

I. La comunione

1. Definizione

Nell'attuale codice civile, la comunione definita dall'articolo 1100 del codice civile, sussiste “*quando la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone, se il titolo o la legge non dispone diversamente*”.

La disciplina di tale tipologia di comunione (detta “ordinaria”) è innanzitutto quella dettata dalla volontà delle parti, in mancanza della quale si applicano le regole contenute negli articoli 1101 e seguenti del codice civile, aventi in generale carattere dispositivo, sebbene alcune di esse appaiono inderogabili, come per esempio il patto contenuto nell'articolo 1111 c.c. che fissa in dieci anni il limite massimo di durata del patto di non scioglimento della comunione ordinaria.

In dottrina si dibatte sulla **natura giuridica**. Vi è chi sostiene che la comunione costituisca una *forma di organizzazione collettiva non personificata*¹, priva di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale². Questa tesi trova fondamento nel criterio di maggioranza, adottato dal codice civile ex art. 1105 ss., che separa le vicende della comunione dalla volontà dei singoli membri³.

Una parte della dottrina (G. Branca, *Comunione, condominio negli edifici*) sostiene che la comunione costituisca un soggetto di diritto. Secondo questa lettura, la cosa comune appartiene a tutti i partecipanti, richiamando il concetto di collettività come «*qualcosa di distinto dalla somma atomistica dei singoli partecipanti*». Siamo in presenza di un nuovo soggetto, terzo rispetto alla persona fisica e alla persona giuridica, che possiamo definire «*persona giuridica collettiva*», ove la personalità è data dall'insieme dei contitolari della cui presenza non può prescindersi, in quanto partecipano tutti al governo della cosa comune. Il godimento della cosa comune non è collettivo, ma individuale e indipendente per ciascuno dei contitolari, in quanto la funzione dell'istituto è quella di garantire il godimento di tutti i comunisti attraverso una organizzazione in termini di persona collettiva, che è l'unico proprietario della cosa. I singoli comunisti non sono proprietari dell'intero, ma solamente di singole porzioni della cosa comune che non si conoscono.

La tesi tradizionale sostiene che il diritto di ciascun membro trovi limitazione, nel suo esercizio, nel diritto degli altri compartecipi⁴. Il nostro ordinamento si conforma al modello romano di comunione sui beni, con la previsione di «*quote ideali di appartenenza individuale*»⁵. La quota la si definisce puramente ideale in quanto non è riferibile ad una specifica parte del bene⁶. La quota ideale costituisce la misura della partecipazione di ciascun membro, al quale è riservata la facoltà di rinuncia con conseguente accrescimento delle quote ideali degli altri membri⁷. La quota attribuisce le facoltà che, ai sensi degli articoli 1100 e ss. del cod. civ., spettano al compartecipe⁸. Ad esempio

¹F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pag. 271..

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ivi*, pag. 272.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ivi*, pag. 271.

⁸ *Ivi*, pagg. 271-272.

l'uso della cosa comune ex art 1102, la disponibilità e cedibilità della quota (art. 1103) il diritto di partecipare alla gestione del bene (art. 1105) il diritto a impugnare le decisioni dei comuniste ritenute illegittime (art. 1109).

Alla comunione di tipo romano si contrappone quella "germanistica" o a mani riunite caratterizzata dalla mancanza di quota e dalla più accentuata forma collettiva della proprietà; qualche esempio nel nostro ordinamento può trovarsi nel maso chiuso, o nella comunione dei beni.

1.1 La disciplina della comunione ordinaria

La normativa codicistica, come detto, trova applicazione in via residuale, in difetto di una espressa regolamentazione da parte dei comunisti⁹. Tuttavia, alcune disposizioni hanno carattere imperativo¹⁰; fra queste quanto previsto, in merito al ricorso all'autorità giudiziaria, dagli articoli 1105 e 1109 cod. civ, oltre a quanto disposto dall'art. 1111 cod. civ. per quanto relativo alla durata massima del patto di non scioglimento, fissata in 10 anni¹¹.

Ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, a condizione che non ne alteri la destinazione d'uso e non ne impedisca il godimento, secondo il loro diritto, agli altri membri¹².

Sotto il profilo dell'**amministrazione**, la gestione della cosa comune include tutti quegli atti volti al miglioramento e/o alla conservazione della cosa comune e all'articolo 1105, 1° comma, il codice civile stabilisce che "*tutti i partecipanti hanno diritto di concorrere alla gestione della cosa comune*". Da ciò deriva che il singolo comunista, anche potendo legittimamente godere in modo autonomo del bene, nei limiti imposti dal succitato art. 1102 del codice civile, egli non può singolarmente amministrare la cosa stessa, in quanto indispensabile il concorso degli altri comunisti. Assume quindi un ruolo centrale in tale ambito, l'assemblea dei comunisti, quale organo competente sia per quanto concerne gli atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione, salva la nomina di un amministratore al quale delegare gli atti di amministrazione come previsto ex art. 1106 comma 2.

Per le delibere necessarie al compimento degli atti di ordinaria amministrazione la maggioranza è calcolata secondo il valore delle quote¹³, mentre, per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, o funzionali all'innovazione o miglioria del bene in comunione, la maggioranza necessaria all'approvazione della relativa delibera è invece calcolata per teste, a condizione che queste rappresentino almeno i 2/3 delle quote¹⁴.

E' importante sottolineare come:

- Per ordinaria amministrazione, per i quali nostro ordinamento introduce l'applicazione del principio maggioritario, si intendono generalmente tutti quegli atti rivolti alla conservazione o al miglioramento della cosa comune. Da ciò si desume che tali decisioni sono vincolanti anche per la minoranza dissenziente, sebbene assunte con la maggioranza semplice (metà più uno). L'esempio tipico che l'autore F. Gazzoni propone è il seguente: "*se la comunione è formata da*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

sei comproprietari, l'unico comproprietario con quota del 51% fa prevalere la propria volontà su quella degli altri cinque che si dividono il residuo 49%.

- Tra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sono ricompresi:
 - a) le innovazioni dirette al miglioramento della cosa, per la cui deliberazione la legge prevede un *quid pluris*, ossia che non comportino un spesa gravosa e non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti (articolo 1108, 1° comma codice civile);
 - b) tutti gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, purché essi non siano pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti (articolo 1108, 2° comma codice civile).

La costituzione di un'ipoteca rientra nella definizione di atto di straordinaria amministrazione, purché sia salvaguardato l'articolo 1108, ultimo comma del codice civile, ossia che "lo scopo di garantire la restituzione delle somme mutate per la ricostruzione o per il miglioramento della cosa comune".

Per gli atti di alienazione della cosa comune, gli atti di costituzione di diritti reali sul fondo comune e le locazioni ultranovennali, poiché incidenti sul diritto di ciascun comunista, richiedono il consenso unanime di tutti i partecipanti e non la sola maggioranza qualificata.

Un limite all'autonomia negoziale delle parti è posto dalla legge con il divieto del c.d. patto di indivisione, per cui la comunione non può essere pattuita per una durata superiore a dieci anni e, qualora sia stato previsto un termine maggiore, esso si riduce a quello legale.

Ciascun partecipante può disporre della propria quota; in questo caso l'acquirente entra a far parte della comunione, salvo che oggetto dell'alienazione sia il singolo bene¹⁵.

1.2. Divisione

Ciascun partecipante ha il diritto, potestativo, di chiedere lo scioglimento della comunione volontaria, salvo patto di non scioglimento. La divisione avviene con contratto ovvero per ordine dell'autorità giudiziaria ex art. 1111 cod. civ.¹⁶

La divisione deve essere fatta in natura secondo quanto disposto dall'art. 1114 cod. civ., salvo i casi di indivisibilità del bene ex art. 1112 cod. civ.; in queste ipotesi si procede alla vendita ovvero all'assegnazione del bene al singolo partecipante alla comunione, secondo le regole previste in materia di divisione ereditaria ex art. 720 cod. civ.¹⁷:

Se nell'eredità vi sono immobili ⁽¹⁾non comodamente divisibili [560 c.c.], o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia [722, 846c.c.] o dell'igiene, e la divisione dell'intera sostanza non può effettuarsi senza il loro frazionamento, essi devono preferibilmente essere compresi per intero, con addebito dell'eccedenza, nella porzione di uno dei coeredi aventi diritto alla quota maggiore, o anche nelle porzioni di più coeredi, se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione. Se nessuno dei coeredi è a ciò disposto, si fa luogo alla vendita all'incanto [2646 c.c.; 748, 788 c.p.c.].

¹⁵ Ivi, pag. 275.

¹⁶ F. GAZZONI, op. cit., pag. 275.

¹⁷ *Ibidem*.

Benchè la norma parli solo di beni immobili, è pacifico che la stessa possa applicarsi anche ai mobili e alle aziende.

Ancora, per "**non comodamente divisibili**" si intende quei beni la cui divisione comporterebbe problemi tecnici di dispendiosa soluzione, o la menomazione della funzionalità o del valore economico, considerata anche la destinazione e l'utilizzo del bene.

La norma si applica a maggior ragione anche ai beni assolutamente indivisibili, ossia quelli che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinati (es. muro divisorio e scala comune).

Tutti i creditori hanno diritto di:

- a) intervenire a loro spese nella divisione
- b) impugnare la divisione solo se hanno notificato un'opposizione prima della divisione (se inerente immobili l'opposizione va anche trascritta prima della divisione);
- c) agire in revocatoria (art. 2901 cc)
- d) agire in surrogatoria (art. 2900 cc).

Nel caso di divisione avente ad oggetto immobili, l'avente causa di un comunista o il creditore ipotecario che abbiano trascritto o iscritto in data anteriore rispetto alla trascrizione della divisione ai sensi dell'art. 2646 cod. civ., devono essere chiamati a intervenire affinché la divisione abbia effetto nei loro confronti¹⁸. Ai sensi dell'art. 1113 cod. civ., in difetto di chiamata la divisione è inopponibile al partecipante alla comunione.

Relativamente a chi abbia acquistato un bene mobile, ovvero i creditori chirografari, hanno diritto di intervenire alla divisione ovvero di notificare opposizione al fine di essere chiamati alla divisione.

1.3. Nel caso di ipoteca su bene indiviso si applica l'art 2825.

L'ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto rispetto a quei beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione.

Nell'ipotesi in cui si abbiano ad oggetto determinati beni indivisi, appartenenti pertanto in comunione a diversi soggetti, si deve prendere in considerazione la cosiddetta **ipoteca su quota astratta**, non ancora determinata nello specifico e relativa ai beni assegnati al dividente, nel momento successivo alla divisione.

La fattispecie prevede un effetto reale subordinato alla duplice condizione che il bene ipotecato o altro bene sia assegnato al debitore concedente e che il vincolo sia iscritto anteriormente alla domanda di divisione¹⁹.

Peraltro, è stato osservato in giurisprudenza²⁰ come la possibilità che venga iscritta ipoteca su una quota astratta costituisca una deroga al principio di specialità dell'oggetto, in virtù del quale l'ipoteca deve essere iscritta su beni specialmente indicati (art. 2809 cod. civ.).

Circa l'ambito di applicazione della norma, si ritiene che essa contempli non solo l'ipotesi di comproprietà del bene, ma anche quelle di contitolarità di altri diritti capaci d'ipoteca; non solo il caso dell'ipoteca volontaria ma anche quello dell'ipoteca legale e di quella giudiziale²¹.

A seguito della divisione, possono verificarsi una serie di ipotesi.

¹⁸ *Ivi*, pag. 276, a sensi terzo comma art. 1113 c.c.

¹⁹ Cass. 17 febbraio 1979, n. 1062, in *Giust. Civ.*, 1979, I, pp. 801-802.

²⁰ Cass. ult. cit.

²¹ In tal senso, TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. Delle ipoteche*, op. cit., p. 193; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, op. cit., p. 145; GORLA-ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, op. cit., p. 307.

Qualora al condividente debitore vengano assegnati beni di pari valore alla quota astratta ipotecata, si applica la disciplina di cui al primo comma dell'art. 2825 citato, per cui la medesima ipoteca produce i suoi effetti rispetto a detti beni, come se essa fosse stata iscritta su di essi fin dall'origine.

Il comma 2 del medesimo articolo prevede inoltre che *“se nella divisione sono assegnati a un partecipante beni diversi da quello da lui ipotecato, l'ipoteca si trasferisce su questi altri beni, col grado derivante dall'originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione, purché l'ipoteca sia nuovamente iscritta con l'indicazione di detto valore entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione medesima.*

Il trasferimento però non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti, né l'ipoteca legale spettante ai condividenti per i conguagli”. In altri termini se al debitore ipotecario condividente vengono assegnati beni diversi da quelli individuati in precedenza, si farà luogo ad cd. trasporto della ipoteca su quei beni che sono stati a lui assegnati; e se il debitore dovesse aver diritto ad un conguaglio i creditori ipotecari possono far valere le loro ragioni sul conguaglio in base al principio *“pretium succedit in locum rei”*.

A tal proposito il Tribunale di Roma, con sentenza del 2 ottobre 2003 (nello stesso senso Tribunale Roma 17 marzo 2003) ha chiarito che:

“Ove il bene indiviso, gravato da ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione, sia stato assegnato ad un compartecipe diverso dal debitore, il provvedimento giudiziale con cui si attua la divisione - sentenza od ordinanza - è titolo per disporre la cancellazione dell'ipoteca”.

A contrario dunque, *“il comproprietario che domandi l'assegnazione per intero del compendio immobiliare del quale ha chiesto la cessazione del regime di comunione, ha diritto di ottenere la piena proprietà libera da ipoteche eventualmente iscritte sulle quote di comproprietà di altri comunisti, con conseguente ordine di cancellazione disposto dal giudice [Tribunale Piacenza 13 maggio 2013 n. 348]*

“I creditori ipotecari e i cessionari di un partecipante, al quale siano stati assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono far valere le loro ragioni anche sulle somme a lui dovute per conguagli o, qualora sia stata attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su tale somma, con prelazione determinata dalla data di iscrizione o di trascrizione dei titoli rispettivi, nel limite però del valore dei beni precedentemente ipotecati o ceduti.

Dunque, se al debitore sono stati assegnati beni non ipotecabili o beni parzialmente ipotecabili con conguaglio in denaro, l'ipoteca avrà ad oggetto il conguaglio o una somma di denaro corrisposta in luogo dell'unico bene ipotecabile attribuito ad altro condividente.

A tal proposito, è utile ricordare le garanzie concesse ai creditori ipotecari di un comunista: Una garanzia di ordine generale è data ai creditori ipotecari dall'art. 1113 il quale impone ai partecipanti l'obbligo di chiamarli ad intervenire nella divisione, affinché questa possa avere effetto nei loro confronti. Ma essa, evidentemente, non è sufficiente perché benissimo può avvenire che, malgrado tale intervento, la cosa su cui uno dei partecipanti ha concessa ipoteca sia attribuita ad

altri, specie quando si provvede col sorteggio. Di qui la necessità di regolare questa ipotesi. Ed è ciò che si è fatto con l'articolo in esame.

La norma si fonda sulla necessità di risolvere il fenomeno, molto frequente, dell'ipoteca su un bene in comunione, dettando una disciplina volta a conciliare le contrastanti esigenze di tutela del comunista che non ha concesso ipoteca, da un canto, e del creditore, dall'altro.

La tutela del solo comunista che non ha concesso ipoteca avrebbe costituito una minaccia per la tutela del credito ipotecario ove non fosse stato apportato un temperamento del principio, in quanto il creditore difficilmente avrebbe accettato una garanzia destinata a venir meno in caso di esito divisionale sfavorevole (in caso di divisione amichevole, peraltro, si sarebbe aperto un varco facilmente utilizzabile da debitori ipotecari poco corretti al fine di eludere le ragioni dei creditori ipotecari).

1.4. Disponibilità della quota di un singolo bene facente parte di massa indivisa

Il comunista di una comunione sia ereditaria che ordinaria avrebbe la libera disponibilità della quota indivisa sull'intera massa comune ipotizziamo composto dai beni Alfa, Beta e Gamma. Che possiamo definire "quotona"), non anche sulla c.d. "quotina" (cioè quota indivisa sul singolo bene Alfa della più ampia massa) ciò argomentando dal presupposto che il comproprietario di una pluralità di beni non abbia il diritto di disporre liberamente della propria quota su di un singolo bene della più ampia massa fino a quando - e sempre che - in sede di divisione quel bene non gli venga assegnato in titolarità esclusiva.

Pertanto l'atto di disposizione della cd quotina avrebbe sempre una efficacia obbligatoria immediata e traslativa differita, in quanto sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito divisionale.

In tal senso, Cass., 23 aprile 2013, n. 9801, in Giust. civ. Mass., 2013 Cass., 1 luglio 2002, n. 9543; Cass., 15 febbraio 2007, n. 3385; Cass., 9 aprile 1997, n. 3049; Cass., 30 ottobre 1992, n. 11809; Cass., 29 aprile 1992, n. 5181; Cass., 2 agosto 1990, n. 7749; Cass., 10 marzo 1990, n. 1966; Cass., 15 giugno 1988, n. 4092; Cass., 23 giugno 1986, n. 368; Cass., 22 gennaio 1985, n. 246. e da ultimo Cassazione Sezioni Unite 5068/2016.

Secondo tale orientamento se il comunista Tizio vende o dona all'estraneo Caio la quota indivisa sulla intera massa, tale atto ha effetti traslativi immediati; Tizio esce definitivamente dalla comunione; vi entra Caio e, al momento della divisione, si siederanno al tavolo Caio insieme agli altri comunisti che "subiranno" l'ingresso in comunione di un estraneo, salvo il necessario rispetto del diritto di prelazione se la comunione è ereditaria.

1.4.1. Se si tratta della vendita di "quotina"

Sempre secondo tale orientamento se il comunista Tizio vende all'estraneo Caio la quota indivisa sul singolo bene facente parte della più ampia massa, allora la sua alienazione si atterrebbe a vendita di bene altrui ed avrebbe, pertanto, effetti negoziali obbligatori immediati, ed effetti traslativi differiti al momento della divisione: in altri termini quella fatta da Tizio non sarebbe una vendita con effetti traslativi immediati di una quota indivisa sul bene Alfa, bensì una vendita obbligatoria (cd dell'esito divisionale) sottoposta alla condizione sospensiva della avvenuta assegnazione di detto bene a sé stesso in sede divisionale.

Al tavolo della divisione si siederà sempre e solo Tizio, non dovendo quindi gli altri comproprietari subire l'intrusione di un terzo nel corso delle trattative. Il terzo avente causa da Tizio avrà il diritto di intervenire (previa convocazione formale) all'atto di divisione in applicazione dell'articolo 1113 c.c. 3° comma cc, alla stregua di colui il quale abbia acquistato diritti sugli immobili della comunione in base ad un titolo trascritto in data anteriore alla divisione. Senza la formale convocazione l'esito divisionale non sarà a lui opponibile, ancorché la divisione resta valida (inefficacia relativa).

1.4.2. Se si tratta di donazione di “quotina”

Sempre secondo tale orientamento se il comunista Tizio dona all'estraneo Caio la quota indivisa sul singolo bene facente parte della più ampia massa, detta donazione potrebbe essere considerata nulla in quanto donazione di un bene altrui (ma donato esplicitamente come proprio), in violazione del divieto ex 771 c.c. di donare beni futuri (oltre che sotto il profilo oggettivo, anche soggettivo).

Per evitare tale rischio si suggerisce di esplicitare in atto che la donazione viene fatta nella consapevolezza di entrambe le parti della efficacia non immediatamente traslativa della stessa (quindi come bene dichiaratamente altrui).

Secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 15 marzo 2016, n. 5068, la ragione della nullità, infatti, non risiederebbe nell'applicazione in via analogica della nullità prevista dall'art. 771 c.c. per la donazione di beni futuri, bensì viene ravvisata nella mancanza di causa di siffatto contratto di donazione, dal momento che, non facendosi alcun riferimento all'altruità della cosa e verificandosi l'impossibilità di produrre un effetto reale immediato, il negozio, pur essendovi l'*animus donandi*, difetta della funzione economico-sociale di arricchimento del donatario, testualmente previsto dall'art. 769 cod. civ.².

Continuando nella motivazione, poi, la decisione, riportando la questione nell'ambito causale della donazione, fa salva la diversa ipotesi in cui nel contratto di donazione le parti intendano invece prevedere l'assunzione di un'obbligazione, anch'essa prevista dall'art. 769 cod. civ.; in altri termini la donazione deve essere conclusa «come donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità sia conosciuta dal donante, e tale consapevolezza risulti da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico (art. 782 cod. civ.)», a pena di nullità, a differenza di quanto sostenuto in passato da Cass. n. 1596 del 2001, in cui si parlava di mera inefficacia dello stesso fino al momento traslativo.

In particolare, secondo la S.C., “una piana lettura dell'art. 769 cod. civ. dovrebbe indurre a ritenere che l'appartenenza del bene oggetto di donazione al donante costituisce **elemento essenziale del contratto di donazione**, in mancanza del quale la causa tipica del contratto stesso non può realizzarsi. Elementi costitutivi della donazione sono l'arricchimento del terzo con correlativo depauperamento del donante e lo spirito di liberalità, il cd. *animus donandi*, che connota il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario e che, nella giurisprudenza di questa Corte, va ravvisato nella consapevolezza dell'uno di attribuire all'altro un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia costrizione, giuridica o morale”.

“In altri termini, prima ancora che per la possibile riconducibilità del bene altrui nella categoria dei beni futuri, di cui all'art. 771, primo comma, cod. civ., **la altruità del bene incide sulla possibilità**

stessa di ricondurre il trasferimento di un bene non appartenente al donante nello schema della donazione dispositiva e quindi sulla possibilità di realizzare la causa del contratto (incremento del patrimonio altrui, con depauperamento del proprio).

In definitiva, la pronuncia della Cassazione accoglie un indirizzo meno restrittivo rispetto a quello prevalente in passato, individuando ipotesi in cui la donazione di cosa altrui è valida e produttiva di effetti obbligatori

In altri termini, a differenza della vendita della quotina, dove nel silenzio del venditore circa la natura “sospesa” del suo trasferimento, la stessa viene considerata dal legislatore ed anche dalla giurisprudenza, come sottoposto ad una condizione sospensiva “implicita” dell’esito divisionale, tale per cui la validità dell’atto è sempre fatta salva (in applicazione della disciplina della vendita di cosa altrui o parzialmente altrui); al contrario, data la diversa disciplina della donazione di cosa altrui (nulla quale donazione di beni soggettivamente futuri ex art 771 c.c.), acquista importanza fondamentale ai fini del *discrimen* tra atto valido ed atto nullo, la **tecnica redazionale** dello stesso. Nel silenzio delle parti la donazione di quotina tout court è considerata nulla dalla Cassazione [SS. UU. 15 marzo 2016, n. 5068]. Per salvarla, facendola rientrare nell’alveo delle donazioni obbligatorie, (art.769 “...o assumendo verso la stessa una obbligazione”) con efficacia traslativa sospensivamente condizionata all’esito divisionale, occorre, secondo la Cassazione, che il Notaio prenda posizione e renda le parti consapevoli delle ricadute del loro atto e precisamente:

- (i) Che il donante, quindi, non esce dalla comunione ereditaria;
- (ii) Che sarà il donante ad avere il diritto di chiedere la divisione e partecipare alla stessa.
- (iii) Che il donatario in quanto avente causa ex art 1113 3° c.c. avrà il diritto di essere invitato ad intervenire alla divisione e, qualora il bene in questione sia assegnato a Tizio (suo dante causa) egli subentrerà automaticamente nella titolarità esclusiva dello stesso.

In sintesi:

- 1) Vendita di quotina su singolo bene ereditario (facente parte di massa ereditaria più ampia) = Vendita di cosa altrui con effetti obbligatori immediati e reali differiti. Valida anche se l’altruità non si evinca dall’atto. Sottoposta a condizione sospensiva implicita dell’esito divisionale.
- 2) Donazione di quotina su un singolo bene ereditario (facente parte di massa ereditaria più ampia) = Donazione sottoposta alla condizione sospensiva dell’esito divisionale VALIDA solo se l’altruità è esplicitata. Nel silenzio nulla per violazione dell’art 771 c.c.;
- 3) DONAZIONE o VENDITA da parte di TUTTI gli eredi di un singolo bene ereditario (con massa composta da più beni ereditari) = valida e CON EFFETTI REALI IMMEDIATI;
- 4) Donazione o vendita di “quotina” su un singolo immobile da parte di un solo comproprietario (facente parte di una più ampia comunione ORDINARIA/EREDITARIA) ma con il consenso in atto degli altri comproprietari = valida e con EFFETTI REALI IMMEDIATI.

1.5. Comunione volontaria, forzata e incidentale.

Nell'ambito della comunione ordinaria, il nostro ordinamento distingue le fattispecie di comunione volontaria, forzata e incidentale²².

- La comunione volontaria si costituisce mediante contratto con parte plurisoggettiva, quando due o più soggetti acquistano un medesimo bene o diritto, ovvero con parte unisoggettiva, quando uno dei compartecipi ceda a terzi la propria quota ideale²³.
- La comunione forzata non è suscettibile, a differenza di quella volontaria, di scioglimento²⁴. Può costituirsi *ab origine*, tale è il caso del condominio degli edifici, ovvero per effetto dell'esercizio di un diritto potestativo, per esempio quanto previsto ex art. 874 cod. civ. (comunione forzata del muro).
- La comunione incidentale si costituisce indipendentemente da una manifestazione di volontà dei partecipanti, ma può essere da questi liberamente sciolta; un esempio è la comunione ereditaria.

1.6. La rinuncia alla quota

La rinuncia alla quota di comproprietà determina un fenomeno di “ri-espansione” o meglio di accrescimento delle quote degli altri comproprietari. Si tratta comunque di una conseguenza della natura della comunione come “diritto sull'intera cosa e non su una porzione materiale, limitato dal diritto degli altri contitolari” natura da cui discende l'espansione di ciascun diritto parziario in caso di venir meno di quello degli altri contitolari. L'accrescimento e l'espansione sono effetti indiretti e mediati della rinuncia con la conseguenza che non si ritiene possibile il rifiuto all'accrescimento da parte degli altri comproprietari; infatti la rinuncia è atto meramente abdicativo e l'effetto espansivo delle quote dipende dalla loro stessa natura. In altre parole manca una diretta alterazione della sfera giuridica altrui che comporterebbe il diritto al rifiuto del comproprietario, al quale rimane il solo rimedio di rinunciare all'intera propria quota così come accresciuta.

La rinuncia è un atto unilaterale e non recettizio anche se è opportuno far conoscere ai comunisti l'esistenza del negozio abdicativo.

Eccezione al principio di libertà della rinuncia è il caso del condomino che ai sensi art. 1118 non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni.

Si ritiene possibile la rinuncia anche in caso di multiproprietà; eventuali clausole di rinuncia preventive non possono avere effetto che nel limite temporale dell'art. 1111; allo stesso modo clausole generiche relative alla immodificabilità della quota non possono impedire la rinuncia ma riguarderanno i criteri di determinazione del godimento turnario e dell'unità abitativa ad oggetto. Non c'è unanimità nel ritenere possibile o meno un incremento della quota millesimale dei rimanenti multiproprietari.

Diverse sono le opinioni anche sulla trascrizione dell'atto di rinuncia: se sia da fare soltanto contro il rinunciante oppure anche a favore dei restanti comproprietari.

Fiscalmente sconta le imposte di un atto a titolo gratuito.

²² *Ivi*, pag. 272.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

1.7. I casi di comunione speciale

Ancora, procedendo ad un'attenta analisi dell'ordinamento giuridico, si possono individuare ulteriori categorie di comunione, cosiddette "speciali", e precisamente:

- **Comunione ereditaria:**

Qualora l'eredità sia acquistata da più persone, sui beni ereditari si forma una comunione tra i coeredi, in particolare una comunione **incidentale**, e trova applicazione la disciplina generale sulla comunione ordinaria (artt. 1100 ss c.c.).

La comunione si estende all'intero complesso patrimoniale del *de cuius*, ricomprendendo tutti i rapporti obbligatori facenti capo al *de cuius*²⁵, fermo restando che un rapporto obbligatorio non può essere oggetto di comunione ma solo di esercizio in comune di un diritto. Come nell'ambito della comunione ordinaria, ciascuno dei coeredi ha facoltà di alienare la rispettiva quota di appartenenza²⁶, ma, a differenza di quella di ordinaria e al fine di favorire la divisione della comunione ereditaria all'interno della famiglia, si prevedono delle norme speciali (artt. 716 e ss) che si applicano anche alle comunioni ordinarie se non in contrasto con la disciplina dettate per queste (art. 1116 c.c.).

Le differenze derivano dal fatto che, nell'ambito del diritto successorio, coesistono interessi, diritti e obblighi tanto personali quanto patrimoniali, laddove la comunione si connota pressoché esclusivamente sotto il profilo economico.

Nella comunione ordinaria ogni comunista può alienare liberamente la propria quota (art. 1103 c.c.), mentre in quella ereditaria si è voluto evitare che nei rapporti tra coeredi, tendenzialmente legati da vincoli affettivi, si intromettano estranei con fini speculativi.

Pertanto il coerede è titolare di alcune situazioni giuridiche che derivano dallo *status* giuridico e che, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, sarebbero personalissime e dunque intrasmissibili²⁷.

Tra queste:

²⁵ G. FERRUCCI, *La comunione ordinaria e le altre tipologie di comunioni*, in "FiLOdiritto", 8/01/2011, (<https://www.filodiritto.com/articoli/2011/01/la-comunione-ordinaria-e-le-altre-tipologie-di-comunioni?page=2>), ult. acc. il 1/08/2017, pag. 2.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Così Cass., 13 luglio 1983, n. 4777, in *Riv. not.*, 1983, p. 1225, la quale aggiunge che il diritto *de quo* è «contemplato in deroga al principio generale della libertà e della autonomia negoziale e della libera circolazione dei beni al solo fine di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni ereditari in capo ai primi successori»; nello stesso senso cfr. Cass., 22 ottobre 1992, n. 11551, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1993, I, p. 687, secondo cui il diritto di prelazione «non è trasmissibile a favore dei successori del coerede perché la norma dell'art. 732 c.c., che eccezionalmente lo prevede (solo per il coerede), in deroga al generale principio della libertà ed autonomia negoziale e della libera circolazione dei beni ed al più specifico principio della libertà di alienazione della propria quota di beni comuni prima della divisione (art. 1103, 1° co, c.c.), allo scopo precipuo di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni comuni in capo ai primi successori, non è suscettibile di applicazione estensiva e tantomeno analogica». La trasmissibilità agli eredi del coerede è negata anche da Cass., 4 novembre 1982, n. 5795, in *Arch. civ.*, 1983, p. 387; conforme, Trib. Torino, 10 novembre 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 564, sulla scorta della considerazione che gli eredi del coerede devono essere ritenuti "estranei" all'eredità; Trib. Verona, 7 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2001, p. 950, con nota di E. Bergamo, *Alcune note sulla trasmissibilità all'eredità del coerede del diritto di prelazione e di retratto successorio*; cfr., in argomento, pure L. Sebastiani, *Può l'eredità del coerede esercitare il diritto di prelazione stabilito dall'art. 732 c.c.?*, in *Riv. not.*, 1984, p. 581 ss;

Per G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 735, «il diritto regolato dall'art. 732 integra un diritto personalissimo che, derogando al principio generale dell'autonomia negoziale, non può estendersi al di là delle ipotesi espressamente previste, vale a dire della sua applicazione al nucleo originario costituito da coloro che fanno parte di quella comunione della cui quota si tratta.

- a) un **diritto di prelazione** (art. 732 c.c.) con efficacia reale, in forza del quale, quando uno dei coeredi voglia alienare la sua quota o parte di essa, i restanti coeredi devono essere preferiti ai terzi. In particolare, il coerede che intende procedere all'alienazione deve notificare loro la proposta col prezzo, affinché questi decidano entro **due mesi**, decorsi i quali il primo potrà liberamente alienare ad estranei.
- b) Se il coerede procede alla vendita in mancanza della notificazione, gli altri possono ricorrere al c.d. **retrato successorio**. In altri termini, l'avvenuta alienazione potrà divenire inefficace mediante l'esercizio del diritto potestativo di retratto nei confronti del terzo acquirente e dei successivi aventi causa, ossia esercitare il diritto potestativo di riscattare la quota per il prezzo pagato sostituendosi all'acquirente nel negozio di alienazione, quindi procedere all'esecuzione coattiva in forma specifica del diritto di prelazione violato nei confronti dei terzi acquirenti.

Alla luce della descritta finalità

“il retratto successorio, previsto in tema di comunione ereditaria al fine di impedire l'intromissione di estranei nello stato di contitolarità determinato dall'apertura della successione "mortis causa", non si applica nella situazione di comunione ordinaria conseguente alla congiunta attribuzione di un bene ad alcuni coeredi in sede di divisione, non potendo, peraltro, operare in tal caso l'art. 732 c.c. in virtù del rinvio di cui all'art. 1116 c.c., in quanto per la comunione ordinaria vige il principio di libera disposizione della quota, ai sensi dell'art. 1103 c.c.” (Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2015, n. 6293).

Di recente è stato però precisato che il retratto trova comunque applicazione qualora una porzione di immobile della quota ereditaria si trovi già in comunione ordinaria, poiché *“essendo il retratto esercitato per l'intera quota ereditaria, l'erede subentra, tramite l'acquisto della quota, nella situazione preesistente”* (Cass. civ., sez. II, 7 marzo 2017, n. 5754).

Un'ulteriore differenza risiede nel fatto che la comunione ordinaria presenta una struttura “atomistica²⁸”, tant'è che il codice parla sempre di “cosa comune”, mentre la comunione ereditaria è una *universitas iuris*. Infatti, la divisione della prima deve tendenzialmente avere luogo in natura ex art. 1114 c.c., mentre nel secondo caso è necessario procedere alla formazione delle porzioni, previa stima dei beni, in modo da comprendere beni mobili, immobili e crediti che presentino natura e qualità uguali ex art. 727 c.c.

Se nella comunione ereditaria, inoltre, le quote sono predeterminate dalla legge (successione legittima) oppure individuate dal *de cuius* (testamento), in quella ordinaria si presumono uguali.

- **Comunione legale tra coniugi:** Ai sensi dell'art. 159 del cod. civ., il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione matrimoniale, è quello della comunione dei beni²⁹.

Si ricorda come di recente la legge n. 76/2016 in tema di unioni civili e convivenze ha previsto la assunzione di questo regime patrimoniale anche per genesi pattizia con contratto tra conviventi a sensi del comma 53 art.1; in tal caso il regime verrà disciplinato dalle norme di cui al sez III capo VI titolo VI libro primo cc ma i contraenti potranno modificarlo in qualunque momento della convivenza. Il contratto, per essere opponibile a terzi, va trasmesso entro 10 giorni in copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione nell'anagrafe che di norma ha funzione di censimento della popolazione. I terzi avranno l'onere di effettuare anche presso i registri dell'anagrafe la verifica dell'esistenza di regimi patrimoniali.

In passato, al contrario, prima della riforma del 1975 il regime legale adottato nel caso in cui i coniugi non avessero stipulato una specifica convenzione matrimoniale era quello della separazione dei beni. Successivamente ed ancora oggi, il regime legale è quello della **comunione dei beni**. Una comunione che viene tradizionalmente definita come di tipo misto, in quanto contrappone ai beni comuni quelli personali dei coniugi³⁰.

Il modello di comunione legale adottato dal legislatore ha delle caratteristiche peculiari: essa è, innanzitutto, **derogabile** (tramite convenzione matrimoniale ex art. 162 c.c. le parti possono infatti scegliere un diverso regime patrimoniale, ossia la separazione dei beni o la comunione convenzionale, cioè una comunione disciplinata diversamente, seppur negli stringenti limiti di legge e cioè nel rispetto della amministrazione congiunta, della uguaglianza della quote e della personalità dei beni strettamente personali, necessari alla professione, o pervenuti per risarcimento danni o pensione per perdita capacità lavorativa) e non obbligatoria (artt. 210, 215); **dinamica**, in quanto modifica il proprio oggetto in conseguenza di ogni acquisto di bene non personale; **vincolata**, perché il singolo coniuge può chiedere la divisione solo dopo il suo scioglimento e non può disporre da solo dei beni, nemmeno pro-quota: i coniugi non sono infatti titolari, come accade nella comunione ordinaria, di una quota ideale, ma solo della metà del valore dei beni. Ha, in altri termini, la peculiarità di essere senza quote o «*a mani riunite*»³¹, individuando un regime di contitolarità sul bene³². Ciò significa che i coniugi non sono proprietari "idealmente" di una quota del bene aggredito, ma **sono contitolari dei beni comuni nella loro interezza**, come affermato per altro da diverse pronunce della Corte di Cassazione, quali, tra le altre, la sentenza n. 4890 del 7 marzo 2006 e Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2013, n. 6575 le quali, conformemente agli orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 311 del 1988, precisano che «*La comunione legale dei beni tra i coniugi, a differenza di quella ordinaria, è una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei, trattandosi di comunione finalizzata, a differenza della*

²⁹ Pertanto di fronte ai terzi ed in particolare ai creditori, il regime di separazione sarà opponibile solo in quanto la relativa convenzione risulti annotata a margine dell'atto di matrimonio (art. 162 com. 4), laddove, invece, nessuna pubblicità è ovviamente prevista per il regime di comunione derivando esso dalla legge.

³⁰ G. FERRUCCI, op. cit., pag. 2.

³¹ *Ibidem*.

³² D. GATTONI, op. cit., pag. 1.

comunione ordinaria, non già alla tutela della proprietà individuale, ma piuttosto a quella della famiglia”(Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2013, n. 6575).

Nella comunione legale la **quota** non è elemento strutturale, svolgendo solo la **funzione** di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189: *I beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali, delle obbligazioni contratte dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro. I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio, possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Ad essi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione.*), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascun coniuge con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190 *I creditori possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti.*) e la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra coniugi o loro eredi (art. 194)³³.

Tale comunione non è universale, comprensiva di tutto quanto appartiene a ciascuno dei coniugi, ma si riferisce ai soli acquisti compiuti in costanza di matrimonio, peraltro salvo qualche eccezione. In particolare, alcuni beni diventano oggetto di comunione appena acquistati durante il matrimonio (c.d. **comunione immediata**), altri cadono in comunione solo se sussistenti al momento dello scioglimento della stessa (c.d. **comunione differita o de residuo**), mentre altri ancora non possono per legge farne parte, rimanendo nella titolarità esclusiva del singolo coniuge (**c.d. beni personali**)³⁴.

Il Codice Civile stabilisce quali sono i beni che costituiscono oggetto della comunione (art.177 c.c.) e quelli che invece vengono definiti "beni personali" e che ne sono pertanto esclusi (art.179 c.c.).

Formano immediatamente parte della comunione:

- Comunione immediata:

a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, salvo quelli relativi ai beni personali.

In caso di acquisto separato, l'effetto acquisitivo in comunione dipende, da un lato dall'esistenza di un contratto valido ed efficace, ma dall'altro, si verifica automaticamente per volontà della legge (si parla al riguardo di *conversione degli effetti negoziali*) in favore anche del coniuge non contraente, perché non vi è ritrasferimento dall'uno all'altro, onde costui non è avente causa dal coniuge contraente, ne è parte del contratto, sicché la trascrizione sarà curata a favore del solo coniuge contraente.

b) Le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio, nonché gli utili e gli incrementi di quelle appartenenti ad uno dei coniugi prima del matrimonio, ma gestite da entrambi.

- Comunione De residuo

³³ G. Rossi, *La comunione nell'ordinamento interno*.

³⁴ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, 1246 ss.

Cadranno inoltre in comunione, nella misura in cui sussisteranno *al momento dello scioglimento*:

- c) **i frutti dei beni** propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;
- d) **i redditi ed i proventi dell'attività separata** di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati e il saldo della comunione;
- e) i beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche prima, se sussistono al momento dello scioglimento della comunione.

La disciplina di cui all'art. 180 cod. civ. prevede che l'**amministrazione** dei beni della comunione, nonché la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi, mentre il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, nonché la stipula di contratti con i quali si acquistano o si concedono diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano in modo congiunto ad entrambi i coniugi³⁵ (con talune eccezioni previste ex artt. 181 e ss).

- **Condominio**: trova disciplina negli articoli 1117 e seguenti del codice civile. La figura del condominio ricorre quando coesistono, in un medesimo edificio, più unità immobiliari in proprietà esclusiva di singoli condomini e parti comuni strutturalmente e funzionalmente connesse al complesso delle prime. Fra queste, la lettera dell'art. 1117 cod. civ. ricomprende tutte quelle parti dell'edificio destinate all'uso comune, come confermato dalla sentenza della Cassazione n. 2622 del 26 aprile 1984 che individua nella destinazione d'uso comune la presunzione di comproprietà.

Posto che, a livello sistematico, il Titolo VII della comunione contiene al proprio interno, al capo II, la disciplina del condominio, si è ritenuto che tra i due istituti intercorra un rapporto di genere a specie, anche alla luce del rinvio generale di cui all'art. 1139 c.c. In particolare, il condominio sarebbe una **comunione forzosa**.

Salva diversa disposizione del titolo, il diritto di ciascun condomino sulle parti comuni è proporzionale al valore della relativa unità immobiliare e, trattandosi appunto di comunione forzosa, non è possibile né rinunciarvi né sottrarsi al pagamento delle relative spese che, ai sensi dell'art. 1123 cod. civ., avviene proporzionalmente al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione.

Inoltre, se è vero che in entrambi i casi le singole partecipazioni sono identificabili dalle quote ideali, è anche vero che nella comunione esse si presumono uguali (art. 1101 c.c.), mentre nel condominio sono proporzionali al valore dell'unità immobiliare (salvo che il titolo non disponga altrimenti) ed espresse in millesimi (art. 1118 c.c.). Le quote servono per individuare la misura in cui i singoli sono tenuti a partecipare alle spese per la cosa comune, con la differenza che il comunista può rinunciare al suo diritto mentre ciò, come detto, è precluso³⁶ al condomino ex art. 1118 c.c., se non congiuntamente alla porzione immobiliare di proprietà esclusiva³⁷.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ A tal proposito è stato precisato (Cass. civ., sez. II, 29 gennaio 2015, n. 1680) che è nulla la clausola, contenuta in un contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio, che escluda dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni, perché in questo modo si attuerebbe una rinuncia del condomino alle predette parti, vietata dal capoverso dell'art 1118 c.c.

³⁷ G. Rossi, *La comunione nell'ordinamento interno*.

Ulteriori profili che differenziano la comunione condominiale da quella ordinaria emergono circa l'**amministrazione** della cosa comune.

Nella comunione non è mai obbligatoria la nomina di un amministratore, a prescindere dal numero dei partecipanti, contrariamente a quanto previsto in materia di condominio allorquando si rende necessaria nell'ipotesi in cui i condomini siano più di otto (art. 1129 comma 1 c.c.) e, in aggiunta, in presenza di un numero di condomini superiore a 10 dovrà adottarsi un regolamento condominiale, relativo alla disciplina delle cose comuni e delle spese (art. 1138 comma 1 c.c.).

– A proposito della natura giuridica del Condominio:

Secondo la tesi tradizionale, esso consisterebbe nella semplice proprietà comune di alcune parti dell'edificio poste a servizio di altre parti ed a queste ultime legate da un rapporto necessario e perpetuo di accessorietà e complementarietà a senso unico: la comunione sarebbe quindi meramente strumentale rispetto all'esercizio dei singoli diritti di proprietà esclusiva.

Altra parte della dottrina ha fatto invece riferimento ad una "*situazione mista di comproprietà e concorso di proprietà solitarie*"³⁸, configurando il condominio come una struttura organizzativa in cui vi sono organi titolari di poteri gestori volti a realizzare l'interesse del condominio (interesse oggettivo), distinto dagli interessi dei singoli condomini (interessi soggettivi). In tal senso, la giurisprudenza ha parlato di "**ente di gestione**" (in questo senso, da ultimo, Cass. 24.7.2012 n. 12911), privo tuttavia di personalità giuridica distinta da quella dei singoli partecipanti.

Al contrario, e in senso favorevole alla sussistenza della personalità le Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19663) hanno ritenuto che dalla riformata disciplina, contenuta nella legge dell'11 dicembre 2012 n. 220, emergerebbero una serie di indicatori favorevoli alla configurabilità della personalità giuridica, quali gli obblighi per l'amministratore di tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio e di quello personale o di altri condomini (art. 1129 comma 12 n. 4 c.c.), per l'assemblea di costituire un fondo speciale per la manutenzione straordinaria e le innovazioni (art. 1135 n. 4 c.c.) e per i condomini, in tema di trascrizione, di indicare l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale (art. 2659 n. 1 c.c.). Si legge infatti che "*se pure non è sufficiente che una pluralità di persone sia contitolare di beni destinati ad uno scopo perché sia configurabile la personalità giuridica e se dalle altre disposizioni in tema di condominio non è desumibile il riconoscimento della personalità giuridica (...) tuttavia non possono ignorarsi gli elementi sopra indicati, che vanno nella direzione della progressiva configurabilità in capo al condominio di una sia pure attenuata personalità giuridica e comunque (...) di una soggettività giuridica autonoma*". Ad oggi tuttavia non si ritiene che tale personalità sussista.

1.8. Multiproprietà

L'acquisto in multiproprietà di un immobile comporta che ciascuno dei contitolari possa esercitare il proprio diritto al godimento del bene secondo un sistema turnario, limitatamente ad un arco temporale predeterminato in maniera perpetua. L'acquirente, al momento della stipula dell'atto di

³⁸ Girini, *Il condominio negli edifici*, in Trattato di Diritto Privato, diretto da Rescigno, Torino 1982.

acquisto, è chiamato ad individuare un periodo dell'anno solare, ancora disponibile, entro e non oltre il quale potrà liberamente godere e disporre del bene. **Il diritto** di disporre del bene è **temporalmente limitato**, ed è precluso al multiproprietario di costituire diritti reali o diritti personali di godimento sul bene che possano pregiudicare l'esercizio del diritto degli altri multiproprietari. L'esercizio del diritto è periodico, può avere durata anche perpetua, ed il proprietario può trasmettere il suo diritto e può liberamente dare in locazione le porzioni immobiliari nel suo periodo di godimento.

Discussa è la natura della multiproprietà.

Secondo alcuni autori l'istituto si avvicina a quello della comunione, ma rispetto a questo non è configurabile un diritto potestativo di chiedere la divisione, che invece spetta ai comunisti entro i limiti di cui all'articolo 1111 c.c.. Inoltre, nell'ipotesi in cui uno dei multiproprietari intenda rinunciare o astenersi dal godimento del bene, non è pacifico se sia o meno ammesso uno *ius ad crescendi*, che invece connota la comunione³⁹.

Secondo altri autori, la multiproprietà costituisce una forma di proprietà singola che riguarda un bene individuato bidimensionalmente. Mentre la proprietà ordinaria riguarda un bene individuato nella sua dimensione spaziale, la multiproprietà riguarderebbe un bene individuato sia nella sua dimensione spaziale che nella sua dimensione temporale. Una simile lettura consente di individuare, in riferimento ad un unico immobile, tanti beni quanti sono i periodi temporali considerati, in relazione ai quali ciascuno dei multiproprietari vanta una proprietà esclusiva. Ciò comporta che se un singolo multiproprietario disponesse per un periodo temporale eccedente quello di propria spettanza, disporrebbe di un diritto altrui.

1.9. Multiproprietà azionaria

Questo istituto attribuisce ai singoli azionisti il diritto di godere, turnariamente, di una parte individuata dell'immobile sociale. Al fine di superare i dubbi in merito alla ammissibilità della figura, stante la previsione di cui all'articolo 2248 c.c., la giurisprudenza richiede che la società abbia scopo di lucro e, quindi, che possa vantare un patrimonio destinato alla produzione di utili che potranno ripartirsi tra i soci.

Attraverso questa lettura la giurisprudenza riconduce il diritto al godimento dell'immobile sociale quale conseguenza di una convenzione intercorrente tra società e soci, il cui status di socio costituisce necessario requisito di legittimità della stessa, non potendo essere conclusa da chi non è socio. Il diritto al godimento è così temporalmente limitato e cessa con il cessare dello status di socio. Tale convenzione ha carattere peculiare, atteso il nesso che lega lo status di socio al diritto di godimento dell'immobile sociale, che preclude la riconducibilità della fattispecie alla disciplina della locazione. Proprio tale convenzione legittima il diritto al godimento, da parte dei soci, alla luce delle disposizioni di cui all'articolo 2256 c.c. La presenza dei predetti requisiti configura l'ipotesi della multiproprietà azionaria impura, che si contrappone alla sua variante pura, il cui unico scopo è quello di gestire l'immobile goduto dai soci.

La multiproprietà azionaria pura costituisce invece una ipotesi di comunione, secondo quanto previsto dall'articolo 2248 c.c.

³⁹ In senso positivo art. di Galeardi e Pappalardo si FederNotizie del 5 marzo 2015

1.10. Comunione e società.

Nel diritto romano dell'età post-classica, si distingueva tra *communio sine societate* e *communio cum societate*. Il discrimine tra le due fattispecie era dato dall'*animus coeundae societatis*, sussistente solo nella seconda, ossia nella finalità di lucro. A questa teoria si contrappose il rilievo per cui anche la comunione può essere finalizzata al lucro. Venne allora individuato, quale ulteriore elemento di distinzione, l'organizzazione, che connoterebbe la società e difetterebbe nella comunione, ma anche questa tesi non restò indenne dalle critiche di chi sostenne che, anche nella seconda, vi fosse una necessaria forma organizzativa.

L'avvento del nuovo codice del 1942 si distacca dalla tesi precedentemente avanzate dalla dottrina, fermando la distinzione nelle disposizioni di cui agli articoli 2247 e 2248 c.c. La società mira all'esercizio in comune di una attività volta alla produzione o allo scambio di beni o servizi, al fine di ripartirne gli utili tra i soci. La comunione, diversamente, mira a garantire il godimento della cosa comune ai suoi partecipanti.

1.10.1. Comunione e Società semplice.

L'art 2247 definisce il contratto di società come quello con il quale due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili; il successivo art. 2248 stabilisce che non è società ma comunione quella costituita o mantenuta al solo scopo di godere di una o più cose.

Questa chiarezza di distinzione iniziale si è persa nel tempo; sono state ammesse società unipersonali, società, come l'impresa sociale, prive di scopo di lucro, ed infine il legislatore fiscale ha agevolato la trasformazione di società lucrative in società semplici di mero godimento (da ultimo con la Legge n. 208/2015, art. 1, commi 115-120). Secondo numerosi autori⁴⁰ la società semplice oggi non può più essere considerata solo un regime residuale di esercizio di attività economiche collettive non commerciali, ma anche un regime societario facoltativo, rispetto a quello della comunione, del godimento condiviso che richiede l'esercizio collettivo di un'attività economica anche se non commerciale. L'attività sociale non dovrebbe esaurirsi nella percezione delle utilità che derivano dall'uso o dalla disposizione dei beni posseduti ma deve essere invece strumento per generare ulteriori utilità; quindi, tipicamente, un profitto.

1.11 Comunione d'azienda

La comunione d'azienda sussiste quando due o più soggetti condividono la proprietà di un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. Presupposto per il verificarsi della fattispecie è il mancato esercizio dell'attività di impresa da parte dei comunisti, in quanto «la comunione d'azienda esprime una situazione di contitolarità statica al solo scopo del godimento». L'esercizio di una attività che trascenda il mero godimento della cosa comune determina l'esistenza di un vincolo sociale; occorrerà pertanto distinguere tra l'attività esercitata iure dominii, in forza della quale possiamo parlare di comunione d'azienda, dalla presenza di un *aliquid novi* che sia espressione di una volontà nel senso di un vincolo sociale.

Si pensi al caso in cui i delati all'eredità siano chiamati a ricevere un bene produttivo od anche un complesso di beni organizzati in azienda. L'esercizio, da parte di questi, di una attività che trascenda il mero godimento della cosa comune, determina la sussistenza di un rapporto sociale di fatto.

⁴⁰ Paolo Spada in Studio CNN n. 69/2016 e Giorgio Baralis in CNN n. 73/2016

Comunione d'azienda nella trasformazione eterogenea.

Trasformazione regressiva.

Ai sensi dell'articolo 2500 septies c.c., fra le ipotesi di trasformazione eterogenea, di tipo regressivo, è annoverata l'ipotesi in cui la società di capitali si trasformi in una comunione d'azienda. La fattispecie è stata introdotta nel nostro ordinamento per effetto del D.Lgs. n.6/2003. Mentre il nostro ordinamento esclude la contitolarità d'impresa, stante il divieto di cui all'articolo 2248 c.c., ammette all'articolo 2500 septies c.c. la comunione d'azienda, che «esprime una situazione di contitolarità statica al solo scopo del godimento» .

Presupposto per la trasformazione in esame è dunque l'inesistenza dell'attività di impresa, in quanto diversamente saremmo di fronte ad una ipotesi di società di fatto.

La fattispecie è soggetta alle disposizioni previste in materia di trasformazioni societarie, non essendo riconducibile ad una ipotesi di cessione d'azienda. Valgono pertanto le disposizioni relative:

- Regola della continuità
- Opposizione dei creditori
- Efficacia sanante della pubblicità ex art. 2500 bis c.c.
- Responsabilità dei soci. In caso di trasformazione regressiva, i soci assumono la responsabilità illimitata anche per le obbligazioni anteriori alla trasformazione. Nell'ipotesi inversa, di trasformazione progressiva, i comunisti continuano a rispondere delle obbligazioni pregresse ex art. 2500 quinquies.

Nell'ipotesi di una trasformazione regressiva (da società di capitali a comunione d'azienda) occorre:

- Il consenso unanime dei soci
- Ciascuno dei soci vanta diritto di recesso
- Si applicano le disposizioni codicistiche in materia di comunione

Resta dubbia la definizione delle posizioni creditorie e debitorie in capo ai comunisti, in merito all'imputabilità, nei confronti di questi, pro quota o in via solidale. Occorre procedere alla applicazione analogica delle disposizioni in materia di sopravvenienze attive e passive sorte a seguito della liquidazione della società. La dottrina suggerisce (Colombo-Portale, Niccolini), in difetto di una espressa disciplina, l'applicazione del vincolo di solidarietà.

Trasformazione progressiva.

Il codice civile contempla, all'art. 2500 octies c.c. anche l'ipotesi inversa, ossia quella di trasformazione progressiva, da comunione d'azienda a società di capitali (si pensi alla trasformazione del terreno comune in un'area fabbricabile a scopo di vendita, attraverso il suo conferimento in una s.p.a. di nuova costituzione). La dove i comunisti si accordino nel senso di utilizzare, con la propria attività, la cosa comune al fine di dividerne gli utili, sussiste il rapporto sociale; l'organizzazione preesistente, volta a garantire il godimento della cosa comune a ciascuno dei comunisti, si converte per assolvere il vincolo sociale.

Se i comunisti conferiscono la cosa comune in proprietà, ciascuno per la sua quota, cessa il rapporto di comunione lasciando spazio al rapporto sociale. Diverso il caso in cui i comunisti conferiscano alla società il mero godimento; in questo caso resta in vita la comunione di proprietà (si pensi alla comunione navale).

Nell'ipotesi di una trasformazione progressiva (da comunione d'azienda a società di capitali) occorrerà:

- Consenso unanime dei comunisti
- Redigere l'atto costitutivo di società
- Non trova applicazione la regola della non necessaria proporzionalità tra conferimenti e partecipazione al capitale. Questo comporta la necessità di indicare le quote di proprietà sull'azienda risultanti dal titolo di provenienza, in quanto in difetto sussiste una presunzione di uguaglianza.

II. Gli atti esecutivi sui beni in comunione

2.1 Atti esecutivi sui beni in regime di comunione ordinaria.

Nell'espropriazione dei beni indivisi, fra gli elementi attivi del patrimonio del debitore, esiste la contitolarità di un diritto reale espropriabile.

2.1.1. Espropriazione congiunta.

Problematica è l'ipotesi in cui non tutti i contitolari del diritto reale siano assoggettabili all'espropriazione, poiché manca nei confronti di alcuni dei contitolari un titolo esecutivo.

Qualora esista un unico titolo esecutivo valido nei confronti di tutti i contitolari, il processo di espropriazione si svolge nei modi ordinari, tuttavia vi sarà una pluralità di soggetti eseguiti anziché uno.

Il processo esecutivo è unitario anche nell'ipotesi in cui non sussista un unico titolo esecutivo, ma l'assoggettabilità all'espropriazione di tutti i contitolari deriva da una pluralità di titoli esecutivi diversi sia che facciano capo ad un unico creditore sia che facciano capo a più creditori.

Sono assoggettabili a questa disciplina contenuta negli articoli 599, 600, 601 del c. p. c. tutti i beni pignorabili, immobili, mobili anche presso terzi, autoveicoli, navi e aeromobili (644 e 1056 codice della navigazione) e beni immateriali (ai quali si applicano le norme dei beni mobili).

2.1.2. Espropriazione della quota.

L'art. 599 c.p.c. dispone che «possono essere pignorati i beni indivisi anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore». La dizione è imprecisa perché è la quota ad essere oggetto dell'espropriazione. Il creditore di un comunista NON può aggredire per intero il bene indiviso. Però la norma va interpretata nel senso che la indivisibilità non impedisce il pignoramento della quota.

Problematica l'ipotesi in cui non tutti i contitolari del diritto reale siano assoggettabili ad espropriazione, perché o manca nei confronti di alcuni un titolo esecutivo, ovvero perché non tutti i contitolari sono debitori.

In entrambi i casi è la quota del soggetto, nei cui confronti sussiste il titolo esecutivo, ad essere oggetto di espropriazione e non una porzione del bene.

Titolo esecutivo e precetto si notificheranno nei confronti del contitolare avverso il quale sussiste il titolo esecutivo e non agli altri comunisti.

Il pignoramento segue le forme ordinarie, ma il creditore procedente deve dare avviso agli altri contitolari, ex art. 599 c.p.c. , dell'avvenuto pignoramento della quota di un loro contitolare. Tale avviso ha la funzione di far divenire i contitolari parti (non esegutate) del processo esecutivo. L'avviso ha, inoltre, l'effetto di costituire custodi i contitolari che siano anche possessori del bene; di conseguenza non potranno consentire al contitolare esecutato di portare via una parte del bene, né procedere alla divisione del bene in modo efficace nei confronti del creditore. Infatti, il pignoramento e l'avviso ex art. 599 c.p.c. bloccano la situazione di fatto e di diritto della contitolarità così come è nel momento in cui i contitolari ricevono l'avviso.

2.1.3. Separazione (art. 600, comma 1, c.p.c.)

I contitolari, divenuti parti nel processo esecutivo, sono convocati dal giudice insieme al creditore procedente e al debitore esecutato.

Se i contitolari o il creditore lo richiedono, il giudice procede se possibile alla separazione in natura della quota, ex art. 600 c.p.c. , spettante al debitore.

La separazione in natura della quota è possibile se si tratta di un bene fungibile. Per beni fungibili devono intendersi quei beni che sono «*pondere, numero, mensura consistunt*», cioè sono determinati a numero, peso e misura, e ciascuna unità ha valore equivalente alle altre.

Quando il bene è fungibile sarà possibile la divisione attraverso operazioni materiali, compiute all'interno del processo esecutivo.

Effettuata la separazione, ciascun comproprietario riceve la parte di rispettiva spettanza, mentre quella dell'esecutato è liquidata.

2.1.4. Divisione (art. 600, comma 2 c.p.c.)

Quando la separazione in natura non è richiesta da alcuna delle parti, ovvero non è possibile poiché non si tratta di un bene fungibile, il giudice procede alla divisione giudiziale del bene.

Ex art. 181 disp. att. c.p.c., competente per la divisione giudiziale è lo stesso giudice dell'esecuzione.

La divisione giudiziale avviene attraverso un processo di cognizione, nel litisconsorzio necessario di tutti i condividenti e del creditore pignorante. L'esecuzione è sospesa finché sulla divisione non interviene un accordo o la sentenza.

Il processo di divisione può essere sostituito da un accordo negoziale ex art. 601 c.p.c. , a cui deve partecipare anche il creditore pignorante.

Il bene è divisibile quando, separato in quote reali, non perde la funzione alla quale è destinato.

La divisione avviene preferibilmente in natura, attraverso l'attribuzione di una parte del bene in proprietà esclusiva a ciascuno dei contitolari, ma presuppone che il bene sia divisibile.

Quando il bene è indivisibile, e un condividente ne chiede l'assegnazione, il bene è assegnato a chi lo ha richiesto. Se più condividenti ne chiedono l'assegnazione, si procede all'estrazione a sorte fra questi.

In ogni caso, l'assegnatario è tenuto a pagare il controvalore delle rispettive quote agli altri condividenti.

Se nessun condividente ne chiede l'assegnazione, il bene è venduto all'asta e il ricavato diviso fra i condividenti secondo le rispettive quote.

2.1.5. Vendita della quota indivisa (art. 600, comma 2 c.p.c.)

Il giudice, in alternativa alla divisione giudiziale, può disporre la vendita della quota indivisa se la ritiene più fruttuosa. In questo caso l'aggiudicatario subentra nella posizione dell'esecutato nella contitolarità del diritto.

2.2 Un caso peculiare: gli atti esecutivi sui beni in regime di comunione legale tra i coniugi.

Quanto esposto in materia di comunione ordinaria non trova applicazione nel caso in cui i creditori particolari di un coniuge⁴¹ aggrediscano beni assoggettati a regime di comunione legale tra i coniugi ex art. 177 cod. civ.⁴² Vigè il principio della sussidiarietà.

Con sentenza n.6230 del 31/12/2016, coerentemente rispetto agli orientamenti già espressi con sentenza n.6575 del 14/03/2013⁴³, la Suprema Corte di Cassazione, rigettando il ricorso di una coppia coniugata contro la procedura esecutiva immobiliare che aveva colpito un immobile in comunione legale, ha avuto modo di precisare che il creditore può **legittimamente pignorare l'intero bene che ricade nel regime di comunione legale** anche se il debito riguarda uno solo dei coniugi. In tale evenienza, infatti, il coniuge non debitore non potrebbe legittimamente opporsi all'azione esecutiva eseguita sull'intero bene e pretendere, invece, che venga eseguita solo una quota del bene che ricade nella comunione legale ovvero che la vendita forzata riguardi solo una porzione materiale che corrisponda, per valore, alla metà del bene oggetto di esecuzione.

La suprema Corte ravvisa nella comunione legale tra coniugi la peculiarità di essere senza quote o «*a mani riunite*»⁴⁴, individuando un regime di contitolarità sul bene⁴⁵. In altri termini, ciò significa che i coniugi non sono proprietari "idealmente" di una quota del bene aggredito, ma **sono contitolari dei beni comuni nella loro interezza**.

Essendo, dunque, preclusa la configurabilità di una quota, non è applicabile il meccanismo processuale di cui agli artt. 599 a 601 cod. proc. civ., attesa la singolare peculiarità del tipo di contitolarità sul bene spettante a ciascun coniuge e, di conseguenza, si rende necessaria l'espropriazione dell'intero bene⁴⁶ (si obietta che il creditore resta comunque libero di pignorare una quota indivisa di bene in comunione). Resta tuttavia salvo il diritto del coniuge non debitore a percepire, in sede di distribuzione del ricavato, la **metà del ricavato** (al lordo delle spese di procedura) della vendita del bene, mentre la restante parte sarà destinata al soddisfacimento dei creditori e al pagamento delle spese sostenute per la procedura esecutiva⁴⁷.

⁴¹ I beni della comunione [177], fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali [179], delle obbligazioni contratte (2), dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro [180, 184].

I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio, possono soddisfarsi in via sussidiaria [190] sui beni della comunione (3), fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato (4). Ad essi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione [192].

⁴² D. D'AGOSTINO, op. cit., pag. 1.

⁴³ D. GATTONI, *Il pignoramento del bene in comunione legale tra coniugi*, 06/04/2016, (<http://www.judicere.it/Ragionando/avv-daniela-gattoni-il-pignoramento-del-bene-in-comunione-legale-dei-beni-tra-coniugi/>), ult. acc. 27/07/2017, pag. 1.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ D. GATTONI, op. cit., pag. 1.

⁴⁶ Questo rende doverosa la trascrizione del pignoramento dell'intero bene, D. D'AGOSTINO, op. cit., pag. 1.

⁴⁷ D. D'AGOSTINO, op. cit., pag. 1.

Tale soluzione è sostenuta anche dagli argomenti della impossibilità di inserire soggetti diversi dal coniuge nel regime di comunione dei beni (si obietta che nessuna norma vieta però ai coniugi di alienare metà di un bene della comunione a terzi) e della tassatività delle ipotesi di scioglimento della comunione previste nell'art. 191 cc. che non contempla l'esecuzione forzata su bene che ricade in comunione (si obietta che tale articolo prevede le ipotesi del venir meno dell'intera comunione non della esclusione dalla stessa di un unico cespite)

La Corte, inoltre, prosegue nella specificazione di quanto già affermato in precedenza (**Corte di Cassazione 14 marzo 2013, n. 6575**), affermando che al coniuge non debitore spetta, inoltre, il diritto di proporre opposizione agli atti esecutivi ovvero opposizione di terzo, ma con talune precisazioni:

- *«quanto all'opposizione di terzo, non potrà con essa pretendere di escludere dall'espropriazione una quota del bene in natura⁴⁸ (già Corte di Cassazione, sentenza del 29 maggio 2015, n. 11175), che non gli spetta e di cui, fino allo scioglimento della comunione, anche solo limitatamente a quel bene e dovuto alla conclusione del procedimento espropriativo che lo aveva ad oggetto, non è titolare, ma, ad esempio, fare valere la proprietà esclusiva del bene staggito, per sua estraneità alla comunione;*
- *oppure, con opposizione ad esecuzione, far valere la non sussidiarietà del bene in comunione, per la presenza di beni personali del coniuge debitore utilmente aggredibili per il soddisfacimento del credito personale verso quest'ultimo;*
- *oppure ancora, con opposizione agli atti esecutivi, fare valere le nullità di quelli, fra questi, che comportino la violazione o la limitazione del suo diritto alla metà del controvalore del bene, come pure quelli che incidano sulla pienezza di quest'ultimo, se relativi alle operazioni di vendita o assegnazione».*

È dunque legittima, in un contesto in cui è costante la qualificazione di quella comunione come comunione senza quote o a mani riunite, l'aggressione esecutiva di ognuno dei beni di essa facente parte, esclusivamente nella sua interezza e non per una inesistente quota della metà, salvo il diritto del coniuge non debitore a percepire, in sede di distribuzione del ricavato, la metà del ricavato (al lordo delle spese di procedura) della vendita del bene.

2.3 Atti esecutivi sui beni in comunione ereditaria.

La pignorabilità della quota della massa ereditaria è un tema che ha tenuto impegnate non poco la dottrina e la giurisprudenza di legittimità. Quest'ultima, in particolare, ha avuto modo di occuparsi della questione già in tempi non recenti.

Una pronuncia della Corte di Cassazione [Cass. civ. 13 agosto 1964, n. 2308] ammise la possibilità di espropriare la quota indivisa della eredità spettante ad un coerede, formata da beni della stessa specie. Nel contempo, negò la possibilità di pignorare la quota di singoli beni facenti parte dell'eredità. In altre parole negò la possibilità di applicazione del 2825 cc. al pignoramento (cosiddetto "trasporto dell'ipoteca")

Una impostazione che in tempi recenti viene ancora posta alla base dell'orientamento della Corte.

⁴⁸ *Ibidem.*

Non è ammissibile, secondo questa, l'espropriazione forzata della quota di un singolo bene indiviso facente parte di una comunione ereditaria quando la massa in comune comprenda più beni della stessa specie in quanto il creditore deve espropriare la quota del debitore sull'intera massa comune, se omogenea.

In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione, con la **sentenza n. 6809 del 19/3/2013**, che ha accolto il ricorso proposto dal debitore esecutato, comproprietario di una comunione ereditaria che aveva impugnato l'ordinanza di assegnazione del creditore procedente di 1/3 del compendio pignorato, deducendo l'inespropriabilità di un singolo bene indiviso facente parte di una comunione ereditaria.

In particolare la Corte ha ribadito che «non è invece ammissibile l'espropriazione forzata della quota di un singolo bene indiviso, quando la massa in comune comprenda più beni della stessa specie, perché, potendo, in sede di divisione, venire assegnato al debitore una parte di un altro bene facente parte della massa, il pignoramento potrebbe non conseguire i suoi effetti, per inesistenza nel patrimonio del debitore, dell'oggetto dell'esecuzione» (confr. Cass. civ. 17 maggio 2005, n. 10334; Cass. civ. 20 dicembre 1985, n. 6549; Cass. civ. 23 ottobre 1967, n. 2615; Cass. civ. 13 agosto 1964, n. 2308).

In particolare, con tale pronuncia la Corte ha sottolineato che il creditore non può legittimamente espropriare la quota di un singolo bene ereditario (come anche la quota di un bene rientrante in qualsiasi tipo di comunione comprendente più beni della stessa specie), salvo che tutti i coeredi si accordino per assegnarlo al debitore in conto della sua quota.

Sarebbe, infatti, inammissibile la creazione di una comunione particolare su quel bene, né sarebbe consentito un trasferimento di diritti meramente aleatorio, tenuto conto che potrebbe, per effetto della divisione, essere assegnato al debitore un altro bene, compreso nella massa, ed il pignoramento eseguito su un altro bene non assegnato al debitore non potrebbe conseguire i suoi effetti.

Il creditore dovrebbe, dunque, se non vuole promuovere prima dell'esecuzione ed in via surrogatoria lo scioglimento della comunione ereditaria, espropriare la quota del debitore sull'intera massa comune, se omogenea (Cass. civ. 23 ottobre 1967, n. 2615; Cass. civ. 13 agosto 1964, n. 2308) ovvero la quota di spettanza del debitore limitatamente a tutti i beni indivisi di una singola specie rientranti nella comunione, in quanto ognuno dei partecipi alla comunione è considerato titolare di una quota del diritto di proprietà su ogni bene compreso nella comunione stessa. In tal modo il pignoramento conserva efficacia ed esplica la sua funzione anche se nel corso del processo esecutivo si effettui la divisione. Quindi si ritiene possibile aggredire esecutivamente una quota di universalità solo in caso di omogeneità dei beni che la costituiscono.

Anche se la dottrina ritiene superata questa impostazione ritenendo possibile agire esecutivamente su un singolo bene facente parte di una universitas, sia sulla base dell'applicabilità analogica del 2825, sia perché appare incongruo l'obbligo di esperire la divisione prima dell'azione esecutiva. La giurisprudenza non sembra volerla modificare.

2.4 Atti esecutivi relativi a debiti a carico del condominio.

Il condominio è annoverabile fra le ipotesi di comunione forzosa, pertanto il condomino non può sottrarsi al pagamento delle spese condominiali (1118 comma 2) le quali, ex art. 1123 c.c. sono ripartite in proporzione al valore della proprietà di ciascuno [68 disp. att.], salvo diversa convenzione.

Il tema del recupero dei crediti nei confronti del Condominio, può divenire una questione spinosa per il creditore che, pur in possesso di un decreto ingiuntivo, non vede soddisfatta la prestazione di pagamento da parte dello stesso Condominio.

2.4.1. Versione originaria dell'art. 63 Disp. Att. Codice Civile

Nella sua versione originaria⁴⁹, l'art. 63 delle disposizioni di attuazione del codice civile prevedeva che il terzo creditore del Condominio poteva trovare vantaggio nella responsabilità solidale tra tutti i condomini, con la necessaria conseguenza che la fase esecutiva poteva essere instaurata per l'intero importo del credito vantato, e nei confronti anche di uno solo dei condomini (naturalmente il più "virtuoso"). Era questo, poi, che dopo aver adempiuto la prestazione di pagamento in favore del terzo creditore, poteva agire in via di rivalsa nei confronti degli altri condomini, e poteva farlo *pro quota*, in virtù delle regole che disciplinano la responsabilità solidale.

2.4.2. Sentenza Sezioni Unite della Corte di Cassazione 8 aprile 2008 n. 9148

La regolamentazione, o meglio, l'interpretazione normativa, mutò profondamente dopo l'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la nota sentenza n. 9148 del 2008. Le SS. UU. affermarono, contrariamente alle precedenti interpretazioni, la "**parziarietà**" delle obbligazioni condominiali.

La S. C. battezzò, pertanto, il principio secondo il quale ciascun condomino risponde esclusivamente *pro quota* nei confronti del terzo creditore per le obbligazioni contratte in nome e per conto del Condominio. Da qui, il terzo creditore, una volta ottenuto il decreto ingiuntivo nei confronti dell'Amministratore del Condominio per l'intero credito, potrà promuovere l'esecuzione individualmente nei confronti dei singoli condomini nei limiti della rispettiva quota. Viene in tal modo anticipata la ripartizione del debito tra i condomini, rispetto a quanto si verificava prima nella successiva rivalsa.

D'altronde non vi è traccia nell'ordinamento di una disposizione che preveda in modo espreso, ad oggi, la solidarietà del Condominio e manca, in ogni caso, il requisito dell'**indivisibilità** della prestazione comune, essenziale per la sussistenza di una solidarietà tra i condomini, con la conseguenza che prevale l'intrinseca parziarietà dell'obbligazione che, pur essendo comune, è tuttavia divisibile (1314), in quanto trattasi di somma di denaro.

Per la Suprema Corte, infatti, presupposto della solidarietà sarebbe la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e della identica causa dell'obbligazione, ma anche della indivisibilità della prestazione comune; quindi, essendo sempre divisibile il pagamento di una somma di denaro, la obbligazione condominiale sarebbe intrinsecamente parziaria.

⁴⁹ Testo pre riforma (Legge 11 dicembre 2012 n. 220): "*Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore può ottenere decreto d'ingiunzione esecutivo, nonostante opposizione. Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato, solidalmente con questo, al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente. In caso di mora nel pagamento dei contributi, che sia protratta per un semestre, l'amministratore, se il regolamento di condominio ne contiene l'autorizzazione, può sospendere al condomino moroso l'utilizzazione dei servizi comuni che sono suscettibili di godimento separato.*"

A differenza dalla precedente interpretazione, il terzo che agiva per la riscossione del suo credito nei confronti del Condominio non poteva più chiedere l'intero a uno qualsiasi dei partecipanti, ma doveva agire *pro quota* nei confronti dei soli condomini non in regola con i pagamenti.

Quindi, stante tale interpretazione, ad esempio, una società di ristrutturazioni alla quale erano stati assegnati dei lavori e che agiva per la riscossione del corrispettivo avrebbe dovuto preventivamente ottenere un titolo nei confronti del Condominio e poi agire in esecuzione esclusivamente nei confronti dei singoli condomini non in regola con i pagamenti (i "morosi") e, per di più, *pro quota*. Venivano così tutelati i condomini in regola, tuttavia diventava difficile ottenere qualcosa da chi, magari per anni, non aveva mai effettuato alcun pagamento, a svantaggio dunque dei creditori.

In totale contrasto con tale pronuncia delle SS. UU., si schiera la Corte di Appello di Roma nella sent. n°2729 del 23.06.2010, la quale ha affermato che «*La responsabilità dei condòmini per le obbligazioni assunte dal condominio ha natura solidale per cui ogni condomino è tenuto verso i terzi all'adempimento per l'intero della prestazione dovuta, liberando con l'adempimento tutti gli altri condòmini condebitori nei cui confronti ha diritto di regresso*».

2.4.3. Legge 11 dicembre 2012 n. 220

Con l'entrata in vigore della Legge 11 dicembre 2012 n. 220 vengono modificate molte delle statuizioni in tema di Condominio, che trovano applicazione per tutte le obbligazioni sorte successivamente al 18 giugno 2013, restando applicabile, per quelle sorte antecedentemente a tale data, la disciplina di cui alla normativa previgente.

La Riforma, in relazione a tale questione, adotta una soluzione intermedia tra le due precedenti, e che si concretizza, tra l'altro, nella modifica dell'art. 63 delle Disposizioni di Attuazione del Codice Civile che nella formulazione odierna dispone in tal modo: "*Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore, senza bisogno di autorizzazione di questa, può ottenere un decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione, ed è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi. I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini.... [...]*"⁵⁰.

A fronte di tale intervento sul dettato normativo dell'art. 63 delle Disp. Att. del Codice Civile va sottolineato inoltre, che nessuna modifica ha invece subito la disciplina generale di ripartizione delle spese in Condominio ex art. 1123 c.c., con la conseguenza che non può che essere confermato il principio di "parziarietà" delle obbligazioni condominiali (cioè, il fatto che ogni condomino risponde per la sua quota di morosità) anche a seguito delle modifiche introdotte dalla riforma.

Nel concreto, secondo le nuove regole:

a) l'amministratore è tenuto a trasmettere ai creditori insoddisfatti i "dati" dei condomini morosi, con ciò indubbiamente intendendosi la comunicazione non solo dei nominativi ma anche delle quote di debito;

⁵⁰ [...] *In caso di mora nel pagamento dei contributi che si sia protratta per un semestre, l'amministratore può sospendere il condomino moroso dalla fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato. Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con questo al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente. Chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l'avente causa per i contributi maturati fino al momento in cui è trasmessa all'amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto*"

- b) il terzo creditore è tenuto ad agire, sempre pro quota, nei confronti di tali "morosi" (in virtù, come detto, dell'implicita conferma del principio di "parziarietà");
- c) solo in seconda battuta, e dopo aver interamente completato l'escussione del "moroso" (aspetto di cui deve dare prova il creditore medesimo), il terzo creditore potrà agire nei confronti degli altri condomini "virtuosi" per gli importi eventualmente non riscossi dal primo, e individuando discrezionalmente i soggetti che appaiono più "solventi".

A prescindere dalle difficoltà procedurali che il terzo creditore si troverà ad affrontare, le nuove regole previste dal citato articolo 63, rispetto al passato (cioè alla sentenza n. 9148/2008), avvantaggiano il terzo nei rapporti col Condominio perché potrà agire nei confronti degli altri condomini ("virtuosi") per gli importi eventualmente non riscossi dal primo, e individuando discrezionalmente i soggetti che appaiono più "solventi" e potrà godere della garanzia che gli deriva dall'esistenza di un complesso, solitamente piuttosto ampio, di soggetti coobbligati al pagamento, i quali, peraltro, in quanto titolari di un patrimonio immobiliare, forniscono una certa sicurezza per la soddisfazione del credito. Una soluzione che certo non è agevole ed immediata come quella inizialmente prevista dal Codice del 1942, ma che rappresenta un possibile contemperamento tra le esigenze dei fornitori e quelle dei condomini in regola con i pagamenti.

La riforma, a ben vedere, ha introdotto un'ulteriore elemento a tutela dei creditori di un condominio.

Il novellato art. 1135 cod. civ., infatti, al comma 4, stabilisce come l'assemblea dei condomini provvede: *“alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni, costituendo obbligatoriamente un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori; se i lavori devono essere eseguiti in base a un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento, il fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti dovuti”*.

In altri termini, i fondi necessari al pagamento dei creditori, dovrebbero già essere accantonati per intero, o in virtù dello stato di avanzamento, prima dell'inizio dei lavori e, quindi, materialmente corrisposti nel momento dell'ultimazione degli stessi ovvero alla fine dei singoli stati di avanzamento, e dunque appare verosimilmente difficile (ma non impossibile) che possa residuare un debito a carico del Condominio.

A ciò va aggiunto la nuova disposizione prevista ex art. 1129 c.c. nella sua nuova formulazione, al comma 9: *“Salvo che sia stato espressamente dispensato dall'assemblea, l'amministratore è tenuto ad agire per la riscossione forzata delle somme dovute dagli obbligati entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale il credito esigibile è compreso, anche ai sensi dell'articolo 63, primo comma, delle disposizioni per l'attuazione del presente codice”*, pertanto, anche con decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo e senza alcuna necessità di autorizzazione da parte dell'assemblea.

Pensando alla fattispecie concreta sembra plausibile ipotizzare che, stante tale disposizione, prima che il terzo creditore sia “costretto” ad attivare i meccanismi forzosi di recupero del proprio credito, l'Amministratore, abbia già posto in essere tutte le attività necessarie a reperire le somme utili ad estinguere l'obbligazione contratta verso terzi, evitando l'azione giudiziaria da parte di questi ultimi⁵¹.

⁵¹ Pertanto, la nuova normativa ha approntato una serie di obblighi per l'amministratore - la cui violazione fonderebbe l'ipotesi della grave irregolarità e, contestualmente, legittimerebbe la revoca dello stesso da parte dell'autorità giudiziaria su ricorso di

Alla luce di quanto esposto, l'ipotesi di morosità del Condominio dovrebbe riscontrarsi in casi residuali laddove non siano state poste in essere tutte le varie "garanzie" previste dal nuovo tessuto normativo in materia condominiale (fondo per le opere straordinarie; obbligo di riscossione anche coattiva delle quote condominiali; pignorabilità del conto corrente condominiale) e che dovrebbero attenersi essenzialmente alle spese cosiddette ordinarie, vale a dire quelle di manutenzione e conservazione delle parti comuni e alla prestazione di servizi comuni e, quindi, non anche a quelle straordinarie.

La formulazione del novellato art. 63, purtroppo, non risulta essere sufficientemente chiara, avendo ingenerato talune perplessità, in ordine alla probabile della re-introduzione della solidarietà nelle obbligazioni condominiali laddove ad esempio al comma 2 viene detto che: "*I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini*".

Tuttavia, va in ogni caso evidenziato che, in difetto di un espresso vincolo di solidarietà questo non si può affatto desumere né, appunto, dal tenore letterale della norma, ma neppure in via interpretativa, atteso che in ogni caso osterebbero i principi di diritto già cristallizzati nella sentenza della Cassazione 9148/08.

Escluso, pertanto, all'origine qualsivoglia intento solidaristico potremmo ritenere che l'anzidetta norma è stata riformulata nell'ottica di apprestare una sorta di duplice "garanzia", sia in favore del creditore, sia in favore del condomino in regola con i pagamenti (vietando di fatto al creditore di agire nei confronti di questi, se non sussidiariamente ossia dopo aver escusso il patrimonio degli effettivi debitori ed, in ogni caso, solo nel limite del valore della propria quota millesimale).

Pertanto il novellato art. 63 Disp. att. cod. civ. configura, per i condomini in regola con i pagamenti, una funzione di "garanzia secondaria parziale", operativa solo in caso di condomini morosi e con un patrimonio insufficiente ad onorare il proprio debito, ma sempre limitata al valore millesimale della rispettiva quota.

Quindi, operativamente cosa accade:

Il creditore del Condominio (ad esempio: la ditta appaltatrice dei lavori di ristrutturazione nel caso in esame), una volta ottenuto il titolo per agire esecutivamente (decreto ingiuntivo o sentenza di condanna) ed averlo notificato al Condominio in persona dell'Amministratore *pro tempore*, dovrà attendere che questi, convocata l'assemblea, ripartisca il debito tra tutti i condomini sulla scorta dei rispettivi millesimi di proprietà.

Conseguentemente l'Amministratore, incamerate le somme, dovrà versarle in favore del creditore, per estinguere l'obbligazione contratta dal Condominio.

Nel caso di condomino/i moroso/i, su richiesta del creditore insoddisfatto, l'Amministratore dovrà necessariamente fornire i dati dello stesso (art. 63 comma 1). La violazione di tale comunicazione da parte dell'Amministratore abilita il creditore ad agire giudizialmente per l'ottenimento dei dati richiesti nei confronti del medesimo Amministratore del Condominio, anche con la condanna alle spese di giudizio, attraverso un giudizio ordinario o un ricorso ex art. 700 c.p.c. (nei casi di estrema

ciascun condomino, ex art. 1129 cod. civ. -, proprio al fine di arginare fenomeni di eccessivo indebitamento da parte del Condominio e, pertanto, la presenza di un rilevante numero di creditori che inevitabilmente cercherebbero di soddisfarsi sul patrimonio dei singoli condomini.

urgenza) ovvero anche attraverso il procedimento di cognizione sommaria regolato dagli artt. 702 bis e segg. c.p.c..

Una volta ottenuto il nominativo e i dati del condomino/i moroso/i, il creditore, deve notificargli il titolo esecutivo e l'atto di precetto (nei limiti della quota millesimale), notificazione che può essere anche contestuale⁵².

L'omessa notifica del titolo esecutivo consentirebbe, al condomino esecutato, l'opposizione al precetto ovvero all'esecuzione o agli atti esecutivi (ex artt. 615 e segg. c.p.c.) che risulterebbe, sulla scorta dei principi appena enunciati, assolutamente fondata.

Altrettanto corretta risulterebbe, quale logica conseguenza del principio di parziarietà, l'opposizione del condomino avverso l'intimazione di pagamento dell'intero credito, considerato che lo stesso - come più volte ripetuto - risponde esclusivamente nei limiti della quota millesimale di proprietà. In altri termini, l'importo del credito insoddisfatto, per essere correttamente esigibile, deve essere distribuito tra i condomini in regola con i pagamenti, in misura corrispondente ai millesimi di proprietà di ognuno.

Tuttavia, questa eventualità potrà avverarsi solo allorché il creditore (che dovrà dare la rigorosa prova di aver fatto tutto il possibile per soddisfare il proprio credito nei confronti del condomino moroso) abbia esaurito infruttuosamente tutte le azioni esecutive (mobiliari, immobiliari e presso terzi) esperibili nei confronti del condomino/i moroso/i, sotto pena, in mancanza, di giustificata opposizione da parte del condomino in regola con i pagamenti.

Va da sé che il condomino che ha assolto alla funzione di "garanzia", con il pagamento (sempre *pro quota*) del debito di pertinenza del condomino moroso, avrà azione di rivalsa nei confronti dello stesso per la restituzione di quanto pagato per suo conto.

2.4.4. La problematica relativa alla Pignorabilità del Conto corrente condominiale

Altra novità di non poco conto – sicuramente a favore dei creditori del Condominio- è quella per cui, sempre in virtù del novellato art. 1129 cod. civ. comma 7, dal 18 giugno 2013: *“L'amministratore è obbligato a far transitare le somme ricevute a qualunque titolo dai condomini o da terzi, nonché quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del Condominio, su uno specifico conto corrente, postale o bancario, intestato al Condominio; ciascun condomino, per il tramite dell'amministratore, può chiedere di prendere visione ed estrarre copia, a proprie spese, della rendicontazione periodica”*^[9].

In virtù di tale previsione il terzo creditore, a prescindere dalla parziarietà o meno dell'obbligazione, ben potrebbe sottoporre a pignoramento mobiliare (presso terzi) le somme depositate su detto conto corrente, con notevole risparmio di tempo e denaro.

Mentre all'inizio, la dottrina aveva sostenuto che detto conto corrente non fosse pignorabile - essenzialmente sulla scorta della circostanza per la quale nello stesso molto probabilmente sarebbero confluite solo le somme versate dai condomini in regola con i pagamenti, e non certo quelle dei condomini morosi effettivi debitori del terzo e perché il nuovo art. 63 Disp. att. cod. civ.

⁵² Cass. Civ., Sez. III, 30/01/2012, n. 1289: *“La notificazione del titolo esecutivo non è necessaria per il destinatario diretto del decreto monitorio nell'ipotesi prevista dall'art. 654, comma 2, c.p.c.. Viceversa, siffatta notificazione deve essere effettuata allorché si intenda agire contro un soggetto, non indicato nell'ingiunzione, per la pretesa sua qualità di obbligato solidale. Ed infatti, tale soggetto deve essere messo nelle condizioni di conoscere qual è il titolo ex art. 474 c.p.c., in virtù del quale viene minacciata in suo danno l'esecuzione, ma anche di potere adempiere l'obbligazione da esso risultante entro il termine previsto dall'art. 480 c.p.c.”*

impone ai creditori di escutere prima il condomino non in regola con i pagamenti e poi i condomini in regola - la prima giurisprudenza formatasi sul punto ha poi inesorabilmente smentito detta tesi, sostenendo l'autonomia patrimoniale di detto conto corrente [Si vedano tra tutte: Trib. Ascoli Piceno, sent. n. 1287 del 26.11.2015; Tribunale di Reggio Emilia ordinanza del 15.05.2014 e Tribunale di Milano ordinanza del 27.05.2014].

In sostanza le numerose sentenze sino ad oggi emesse hanno stabilito che, una volta che le somme pagate dai condomini (per far fronte a debiti condominiali) vengono depositate sul conto corrente condominiale, esse possono essere immediatamente pignorate, senza prima dover procedere necessariamente con l'esecuzione forzata nei confronti dei morosi. Questo perché tali somme perdono la loro individualità e vanno a costituire una sorta di **patrimonio** condominiale (del tutto distinto dal patrimonio dei singoli condomini) che resta integralmente a disposizione dei creditori condominiali.

Ciò vuol dire che il principio prima esposto (per cui i creditori del condominio devono prima aggredire i beni dei condomini morosi e solo dopo che non siano rimasti soddisfatti possono aggredire quello dei condomini in regola con i pagamenti) non trova applicazione con riferimento al **conto corrente** condominiale.

In conclusione, alla luce di quanto sopra, dalla lettura dell'art. 63 Disp. Att. del codice civile parrebbe, dunque, che il creditore possa agire prima nei confronti del Condominio (pignoramento di conto corrente), poi dei condomini morosi, ed infine di quelli virtuosi (ferma restando la rivalsa di questi verso i morosi e nei limiti della loro quota millesimale).

Una diversa lettura della norma potrebbe invece comportare che il creditore non possa pignorare il conto corrente condominiale se non dopo aver escusso i condomini morosi. In tal senso, la norma avrebbe sancito definitivamente la parziale impignorabilità del conto corrente condominiale, parziale in quanto subordinata alla escussione del condomino moroso.

Evidenti sono le difficoltà a livello temporale e, ovviamente economico, che il creditore impiegherà anche per un credito esiguo, per agire nei confronti del debitore, che quale condomino, si presume essere proprietario di un immobile, costringendo così il creditore ad azionare la costosa azione immobiliare in luogo del pignoramento sul conto corrente condominiale.

Appare auspicabile, pertanto, che venga fornita una interpretazione della norma che trovi nel "**doppio binario**" la soluzione al problema del creditore, attraverso una preliminare solidarietà sul conto corrente condominiale, favorendo il creditore nella soddisfazione dei propri crediti, ove il conto risulti capiente. Solo in seconda battuta, attraverso l'applicabilità del principio di parzialità, agire nei confronti dei condomini morosi in una sorta di surroga – facendo sostanzialmente le veci dell'Amministratore che non si è uniformato ai dettami di legge; infine aggredire i condomini virtuosi lasciando, poi, a questi ultimi la possibilità di ripetere il proprio credito all'interno della comunione.

Milano, settembre 2017

Maria Nives Iannaccone