

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Effetti della rinuncia della quota del bene
in comunione ordinaria: negozio abdicativo
causalmente autonomo o donazione indiretta?*

CEDAM

- CASS. CIV., II sez., 9.11.2009, n. 23691
Cassa App. Firenze, 30.3.2004

COMUNIONE - RINUNCIA ABDICATIVA - FUNZIONE DEL NEGOZIO DI RINUNCIA - EFFETTI - ACCRESCIMENTO *IPSO IURE* DELLA QUOTA RINUNCIATA A FAVORE DEI COMPARTECIPI SUPERSTITI (cod. civ., art. 1104)

Ogni partecipante ad una comunione ordinaria è contitolare di un diritto e non di una singola porzione di esso autonomamente suscettibile di rinuncia abdicativa, per cui il venir meno di una delle partecipazioni dal punto di vista soggettivo tramite una dichiarazione rinunciativa comporta una rideterminazione *pro quota* dell'entità delle partecipazioni dei comunisti superstiti, i quali vedranno *ipso iure* accrescere in proporzione le loro quote in forza del principio di elasticità della proprietà.

(massima non ufficiale)

dal testo:

Il fatto. Con atto di citazione notificato il 30.7.99 B.E. convenne in giudizio davanti al Tribunale di Grosseto S.F. deducendo, quale erede di B.P., deceduto il (*Omissis*), che costui, convivente more uxorio con S.F., aveva acquistato, in comunione pro indiviso con la medesima, con atto pubblico 18.1.1981 un appartamento posto in (*Omissis*); che con successiva scrittura del 30.10.1986 la S., avendo i conviventi deciso di separarsi, rinunciò espressamente alla propria quota di comproprietà del bene riconoscendo che lo stesso era stato acquistato esclusivamente con denaro del B.

Chiedeva, pertanto, la B. che il Tribunale dichiarasse la sua esclusiva proprietà sul bene.

La S., costituitasi, contestava la domanda, asserendo che la scrittura 30.10.86 configurava un atto di donazione nullo per difetto di forma pubblica; eccependo, altresì, la prescrizione degli obblighi nascenti da quell'atto in base al quale ella si era impegnata a rilasciare procura o atto di vendita a favore del B. che al momen-

to del rilascio della procura doveva versare a favore della S. la somma di L. 11.200.000 dalla stessa ricevuta anteriormente in prestito.

Il Tribunale, con sentenza 12 - 26.3.2002 respingeva la domanda attrice affermando che l'atto 18.1.81 configurava una donazione indiretta perfettamente valida; e l'atto del 30.10.86 un contratto ad effetti obbligatori per cui da esso nessun diritto reale poteva farsi derivare a favore della B.

Su impugnazione della stessa, la corte di appello di Firenze, con sentenza 30.3.2004 respingeva l'appello.

Precisato che non è contestato che la S. sia divenuta proprietaria della quota pari ad un mezzo dell'appartamento de quo in base al contratto 18.1.81, afferma la corte d'appello: che fra le ipotesi generali di estinzione del diritto di proprietà non vi è la rinuncia; che sussistono, invero, specifici casi di rinuncia, quali quella del comproprietario al suo diritto di comunione (art. 1104 c.c.); che il diritto di proprietà sugli immobili non si perde per rinuncia, cioè per atto unilaterale di dismissione in incertam personam, ma per trasferimento (per atto tra vivi o per causa di morte) ovvero in corrispondenza dell'altrui acquisto a titolo originario; che il caso de quo non si discosta da questa generica previsione, in quanto la S., volendo trasferire al B. la sua quota non si limita ad una generica dichiarazione di rinuncia, ma si obbliga a porre in essere atti giuridici concreti (rilascio della procura o partecipazione alla vendita) perché quell'effetto possa verificarsi; che nell'esame della dichiarazione di rinuncia non può prescindersi dal far essa parte delle contestuali manifestazioni di volontà con cui i due soggetti regolano le reciproche posizioni nel momento in cui la loro convivenza viene a cessare, in presenza di un figlio di dieci anni che la madre si impegna ad educare nel migliore dei modi, mentre rinuncia alla propria quota di comproprietà ed il B. riconosce il prestito di danaro ricevuto dalla S. e si impegna a restituirlo; che le prestazioni delle parti non sono corrispettive, né il riconoscimento che l'appartamento è stato acquistato con i soldi del B. e l'impegno a rilasciare la procura si pongono in relazione di sinallagma rispetto alla promessa restituzione del danaro; che tuttavia le parti hanno voluto costituire un nesso temporale fra

le rispettive obbligazioni nel senso che l'una verrà adempiuta quando lo sarà l'altra; che il nesso temporale ha ricevuto nella comune volontà delle parti la funzione di correlare la dimissione del diritto di proprietà alla restituzione del danaro; che ciò equivale come affermato dal primo giudice, ad attribuire effetti obbligatori alla dichiarazione della S. di voler trasferire al B. la sua quota; che, pertanto, nel patrimonio del dante causa dell'appellante non è mai entrata quella quota dell'appartamento intestata alla S.

Avverso tale sentenza ricorre in Cassazione la B.

Resiste con controricorso la S.

I motivi. Deduce la ricorrente a motivi di impugnazione: 1) la violazione e falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c., in relazione all'art. 1104 c.c., art. 1362 c.c., (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5) – per avere la corte d'appello, pur affermando che un caso specifico di rinuncia alla proprietà è quello del comproprietario al suo diritto di comunione *ex* art. 1104 c.c., consentendo in tal modo al diritto dell'altro comproprietario di espandersi, erroneamente ritenuto inefficace la dichiarazione di rinuncia della S., di cui alla scrittura 18.10.86, disattendendo il tenore letterale del documento e individuando nella dichiarazione di rinuncia della S. e nell'obbligo della stessa di formalizzare surrettiziamente il trasferimento della quota oggetto della rinuncia, la controprestazione dovuta dalla medesima nell'ambito di un inesistente ed ipotizzabile contratto; 2) la violazione e falsa applicazione dell'art. 1364 c.c., in relazione all'art. 1104 c.c., (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5): per avere la corte d'appello, nell'affermare che la proprietà non si perda, per rinuncia ma solo per acquisto della medesima da parte di un terzo, ragione per cui la S. non si sarebbe limitata alla sola dichiarazione di rinuncia facendosi carico di porre in essere gli atti necessari al trasferimento della proprietà (procura a vendere, vendita fittizia); e nel ritenere (la corte d'appello) che dalla patuita contestualità dell'adempimento degli obblighi reciprocamente assunti dalle parti, queste avrebbero inteso porre in relazione la dimissione del diritto di proprietà e la restituzione del denaro, erroneamente ritenuto inefficace la rinuncia della quota ad accrescere la

proprietà del B., nonostante: A) essa quale negozio recettizio produca effetti per il solo fatto di venire a conoscenza del destinatario; B) l'accordo intercorso fra le parti circa la contestualità fra il rilascio della procura ed il rimborso del prestito non possa riferirsi alla rinuncia, i cui effetti si erano già verificati, essendo la procura a vendere solo uno strumento per consentire al B. di disporre della quota di proprietà rinunciata dalla S. e/o per opporre ai terzi l'acquisto, evitando gli oneri connessi alla formalizzazione di esso; C) l'accordo in ordine agli obblighi assunti reciprocamente fra le parti, ed alla loro contestualità, non possa ricondursi al concetto di "contratto", in quanto il soddisfacimento del credito della S. era un atto dovuto in funzione di un diverso pregresso rapporto.

Entrambi i motivi di ricorso, strettamente connessi, possono essere trattati congiuntamente.

Essi sono fondati.

Infatti, ai sensi dell'art. 1104 c.c., la S., con la scrittura 18.10.'86, mai contestata ed anzi dalla stessa espressamente riconosciuta, sia pure per farne derivare effetti in contrasto con il contenuto letterale della sua prima parte, ha rinunciato alla sua quota di comproprietà (pari al 50%) a favore di B.P. che, in forza dell'acquisto operato in precedenza con l'atto 18.1.81, rogito Not. Di Giovanni, era titolare della restante quota dell'immobile oggetto di causa, in comunione pro indiviso con la stessa S.

Con la rinuncia, negozio di natura abdicativa, si è operato ipso iure, in forza del principio di elasticità della proprietà, l'accrescimento della quota rinunciata a favore del partecipante B. che, pertanto, data la proporzione delle rispettive quote, è divenuto proprietario dell'intero immobile, poi entrato a far parte della massa ereditaria del B., sulla quale concorre la figlia B.E., attuale ricorrente. Erra, quindi, la corte d'appello nel negare l'avvenuto accrescimento della quota a favore del B. e nel collegare la rinuncia della S. agli altri obblighi dalla stessa assunti con la medesima scrittura 18.10.86, obblighi che fanno parte di una patuita autonoma sia pure contestuale e non vanificano la precedente dichiarazione negoziale.

Pertanto, in accoglimento del ricorso la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche

per la liquidazione delle spese del presente giudizio, alla corte di appello di Roma che provvede ad un nuovo esame della controversia in applicazione del principio esposto. (*Omissis*)

[TRIOLA *Presidente* – TROMBETTA *Estensore* – RUSSO P.M. (concl. conf.) – B.E. (avv. Giannotta) – S.F. (avv. Di Biase)]

Nota di commento: «*Effetti della rinuncia della quota del bene in comunione ordinaria: negozio abdicativo causalmente autonomo o donazione indiretta?*»

I. Il caso

La controversia *de qua* si impenna su un interessante profilo relativo alla comunione di bene immobile. Il caso è assai semplice: il soggetto Alfa, convivente *more uxorio* con Beta, acquistava con denaro proprio un immobile intestandolo ad entrambi, realizzando una comunione *pro indiviso*. In seguito alla separazione dei conviventi, Beta rinunciava espressamente alla propria quota di comproprietà del bene, riconoscendo che lo stesso era stato acquistato unicamente con denaro di Alfa. Pertanto Gamma, erede di Alfa, chiedeva al Tribunale di dichiarare la sua esclusiva proprietà sull'immobile.

Il Tribunale rigettava la domanda sostenendo che l'atto di acquisto e cointestazione di Alfa integrasse gli estremi di una donazione indiretta e la successiva rinuncia di Beta un mero contratto ad effetti obbligatori improduttivo di effetti reali. Tale conclusione era confermata dal giudice di seconde cure, il quale sottolineava che l'atto di rinuncia di Beta si inseriva nell'ambito di una più ampia regolamentazione delle posizioni dei conviventi al momento della separazione, in particolare la rinunciante si obbligava a realizzare atti giuridici concreti perché potesse verificarsi l'effetto della rinuncia contestualmente alla restituzione di una somma di denaro da parte di Alfa che ella gli aveva dato in prestito.

Nel successivo ricorso per cassazione, la Supr. Corte ribalta le decisioni precedenti concentrandosi sulla natura abdicativa della dichiarazione negoziale di rinuncia. Nella pur breve motivazione, il giudice di legittimità concentra la sua decisione sulla disposizione di cui all'art. 1104 cod. civ. che ammette espressamente la rinuncia della quota del bene in comunione. Dalla considerazione che in tale istituto ogni comunista non è titolare di una singola porzione del bene ma contitolare dell'intero diritto, in forza della rinuncia si produce *ipso iure* l'accrescimento della quota rinunciata a favore dei compartecipi superstiti in proporzione alle singole quote.

Nella sua stringatezza la decisione in epigrafe si dimostra tuttavia densa di interessanti spunti sia in merito alla *configurazione della struttura della comunione ordinaria*, quale indispensabile presupposto di analisi, sia con riferimento alla *determinazione dei confini del negozio di rinuncia e alla sua eventuale sovrapponibilità alla donazione indiretta, quindi con riferimento all'efficacia della dichiarazione rinunciativa nell'ambito della comunione*.

II. Le questioni

1. LA NATURA GIURIDICA DELLA COMUNIONE. La pronuncia in commento, concentrandosi sugli effetti del negozio di rinuncia nell'ambito della comunione ordinaria, chiama necessariamente in causa, come presupposto necessario, la questione sul modello strutturale della comunione, problematica di notevole rilevanza e storicamente di difficile soluzione stante l'assenza di una disciplina esauriente dell'atto di disposizione della quota indivisa. Al centro infatti della configurazione teorica dell'istituto della comunione si colloca l'antinomia tra la situazione giuridica soggettiva unitaria e la pluralità di soggetti titolari, da cui inevitabilmente discende la qualificazione del diritto da riconoscersi ai singoli comunisti.

Il modello romanistico della *communio pro indiviso*, ancorato ad una concezione di proprietà assoluta ed esclusiva, tentava di superare l'aporia di una proprietà unica appartenente collettivamente a più soggetti frazionando la comunione, in modo che ogni soggetto avesse un diritto di proprietà individuale. Tale paradigma prevedeva per il singolo compartecipe la facoltà di disporre dell'intero diritto salvo il diritto degli altri partecipanti di opporsi all'alienazione prima del suo perfezionamento, giusto l'opposto di quanto ora stabilito dall'art. 1103 cod. civ. in relazione alla facoltà del comunista di disporre del suo diritto «nei limiti della sua quota». Secondo la configurazione elaborata dal POTHIER, lo *ius excludendi* spettante ai comunisti rispetto ai terzi si prospettava anche nei rapporti interni, laddove ogni compartecipe è titolare di un diritto di proprietà su una quota ideale del bene comune. Da questa teoria, detta in epoca pandettistica della «proprietà plurima parziaria» e figlia della frazionabilità del diritto di proprietà di cui i diritti reali limitati costituiscono un portato, germinarono due differenti modalità applicative: fu intesa infatti come spettanza ad ogni singolo comunista di un separato diritto di godimento della cosa comune (secondo la formulazione adottata tra gli altri da FERRARA, *infra*, sez. IV), ovvero come spettanza ad ogni singolo compartecipe di un diritto di godimento su una frazione della cosa comune (tesi più antica sostenuta *ex multis* da RAM-

PONI-VITALEVI, *infra*, sez. IV). In entrambe le ipotesi ciascun comunista è titolare di un diritto pari a quello degli altri ed eguale qualitativamente, seppur non quantitativamente, al pieno diritto di proprietà sulla cosa.

Emerge però come la tesi della comunione quale eventuale proprietà frazionata non possa in alcun modo trovare alcuna analogia nei diritti reali limitati o parziali, giacché questi, oltre a incidere sul contenuto del diritto di proprietà senza rappresentare una parte di esso, comportano comunque l'esistenza di un diritto di proprietà pieno. Del resto il ricorso all'ipotesi della quota del bene non spiega chi sia il titolare del diritto di proprietà sulla cosa comune nella sua materialità. Appare evidente inoltre come tale prospettazione si scontri con l'unità e indivisibilità del bene, e altresì con l'impossibilità di dimostrare che ogni singolo comunista abbia un diritto di proprietà individuale, e come tale esclusivo, solo su una parte determinata del bene comune. Impossibilità che si palesa maggiormente considerando la definizione dell'oggetto del godimento come *res communis* unica prevista dal codice del 1942, il quale sancisce il principio della prevalenza dell'interesse della collettività rispetto alle determinazioni individuali dei compartecipi. Il codice vigente infatti supera il disposto della precedente normativa, pur innovativa rispetto al silenzio del codice napoleonico, laddove la teoria della proprietà della quota trovava eco nella formula «ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota (...) che può liberamente alienare, cedere o ipotecare» espressa all'art. 679 cod. civ. 1865.

L'esaltazione degli aspetti di tutela dell'interesse collettivo, giustificata dalla maggiore attenzione riservata dal codice imperante alle collettività organizzate, ha condotto certa dottrina a riconoscere alle pluralità di semplici compartecipi alla comunione financo una soggettività giuridica autonoma (tale teoria sostenuta inizialmente da LUZZATTO, fu perfezionata da BRANCA, *infra*, sez. IV), ricollegandosi al paradigma germanico di comunione di tipo collettivistico connotata dall'assenza di determinazione di una quota specificamente riconducibile a ciascun soggetto. L'entificazione della comunione assume le vesti di una indefinita unitarietà (LUZZATTO), ovvero di una persona giuridica a tutti gli effetti (DOSSETTO) o ancora di una personalità collettiva avente una capacità incompleta in quanto non sempre viziata dalla presenza dei membri del gruppo (BRANCA). Alla soggettività della comunione, titolare del diritto di godimento, si aggiunge la titolarità dei singoli comunisti, membri dell'ente giuridico, del diritto di partecipazione per quote, per cui essi risulterebbero proprietari *sui generis*, ovvero detentori della mera aspettativa di conseguire con la divisione

ignote porzioni del bene. Una variante a tale prospettazione individua una scomponibilità della situazione di comunione, relativa *simul et coniunctim* a più persone, in un diritto attribuito al soggetto unitario pluripersonale differente e separato dai diritti dei compartecipi *uti singulis*, titolari di un diritto di quota che comprende il godimento individuale e la gestione del soggetto collettivo. In ogni caso pertanto l'atto di disposizione della quota indivisa non avrebbe ad oggetto il diritto di proprietà, di cui nessun comunista può dirsi titolare, bensì proprio questo peculiare diritto della comunione.

Questa teoria offre una soluzione assai semplicistica all'antinomia iniziale costituendo un agevole espediente allo scopo di imputare alla collettività dei comunisti, elevata al rango di soggetto, il diritto di proprietà sulla *res*. Infatti, benché suggestiva, tale tesi, oltre a non chiarire i diritti che spettano ai singoli compartecipi nei loro rapporti interni e ad ipotizzare l'esistenza di un soggetto giuridico anche in caso di comunione accidentale, mostra la sua fragilità nel confronto con il dato normativo, in quanto individua il suo unico sostegno in una interpretazione letterale dell'art. 1100 cod. civ. laddove, alludendo all'esistenza di un diritto unico, si afferma che «la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone». Pur tacendo sulla necessaria concessione governativa al fine dell'ottenimento della personalità giuridica, l'entificazione dei partecipanti alla comunione si scontra infatti con la patente assenza nella fase della disposizione del bene comune nella sua interezza, della *reductio ad unitatem* e di una qualche forma di autonomia patrimoniale tipiche della soggettività giuridica. Emergono chiaramente dalla disciplina codicistica la natura non tassativa dell'organizzazione dei comunisti ai fini del godimento della cosa e la necessità di unanime consenso dei compartecipi riguardo ai possibili atti di disposizione del bene comune: il titolo o la legge possono infatti dispensare la comunione sia dall'organizzazione sia dalla regola del consenso di tutti i partecipanti. Tuttavia il maggiore ostacolo all'equiparazione della comunione ad un'associazione pur non riconosciuta si misura in termini di interesse tutelato, laddove nella prima è precipuamente individuato non nel raggiungimento di un risultato bensì nell'appropriazione individuale ed eventualmente comune della *res*, soddisfacendo dunque interessi omogenei dei comunisti. Anche in caso di comunione di godimento del resto, il pur presente perseguimento di uno scopo pretenderebbe comunque la destinazione strumentale del complesso dei beni all'esecuzione di un'attività autonoma.

Dalla teoria della personificazione della comunione si distacca parzialmente la tesi che sostiene la spettanza del godimento alla comunità dei titolari,

riconoscendo quindi la distinzione tra i singoli compartecipi quali soggetti giuridici autonomi titolari di diritti non unitari. Tale autonomia dei singoli comunisti è però qualificata, e limitata nel suo esercizio, da una «colleganza» che li unifica nella collettività degli interessi della comunione (si veda in merito PUGLIATTI, *infra*, sez. IV). Pur segnando un significativo sviluppo, questa posizione non supera l'obiezione della non essenzialità della comunanza tra i titolari la comunione secondo la configurazione di cui agli artt. 1100 ss. cod. civ. che prevede come requisito solamente la semplice e oggettiva coincidenza dei diritti dei compartecipi su un bene comune.

Sicuramente più aderente al dato codicistico pur senza allontanarsi dall'antecedente romanistico si dimostra la posizione che presenta la comunione come l'insieme di più «proprietà concettualmente eguali nella loro essenza, ma limitate nel loro esercizio per la concorrenza delle altre proprietà» (così SCIALOJA, *infra*, sez. IV). Tale teoria, sicuramente debitrice dell'elaborazione pandettistica del concetto di limite nel diritto di proprietà, considera la cosa comune come oggetto indiviso in cui concorrono più diritti di godimento e di disposizione, che si limitano reciprocamente. Ogni comunista è quindi titolare di un diritto di proprietà, caratterizzato dall'attributo dell'elasticità, che investe la cosa nella sua interezza, per cui la divisione consente ai diritti dei compartecipi di riespandersi. In tale quadro la quota assume dunque il ruolo di misura in cui è permessa a ciascun contitolare la partecipazione alla futura divisione e all'attuale godimento ed eventuale disposizione della cosa, rispettando l'adagio per cui *duorum in solidum dominium esse non potest*. Questa configurazione della comunione come «proprietà plurima integrale» sarebbe confortata dalla disciplina del codice in vigore dalla quale parrebbe emergere sia il concetto di proprietà limitata sia l'intera *res communis* come oggetto del diritto dei compartecipi: in particolare infatti l'art. 1102 cod. civ. afferma che ogni partecipante può servirsi della cosa comune, sottintendendo nella sua interezza, «purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto». Tuttavia prospettare la titolarità da parte dei comunisti di una pluralità di diritti interconnessi e sostanzialmente coincidenti sul medesimo bene indiviso mal si concilia con un concetto del limite che incide sì sull'assolutezza dei poteri del proprietario, ovvero sul contenuto e latitudine del diritto di proprietà (come in caso dei diritti reali limitati), ma non sull'esclusività dell'appropriazione che attiene invece all'esercizio dello stesso diritto.

Dal quadro sin qui delineato emerge che le varie tesi storicamente elaborate tentino in maniera varia di offrire una soluzione all'iniziale questione del-

la convivenza tra l'elemento della pluralità dei titolari dello stesso diritto, la pienezza ed esclusività del diritto di proprietà e l'unicità dell'oggetto su cui tale diritto insiste. Tutte le configurazioni tuttavia scontrano il difetto di rivelarsi come operazioni ingegneristiche che agiscono su uno dei tre elementi suddetti cercando di adattarlo alle esigenze della figura *de qua*, con inevitabili forzature delle norme positive.

Il dato che sicuramente si palesa dalla disciplina del codice del '42 è il concetto di contitolarità del diritto di proprietà, citato espressamente dall'art. 1100 cod. civ., alla cui disciplina bisogna quindi rinviare, inserendola in un contesto sistematico che vede il superamento del dogma volontaristico e la conseguente ridefinizione dell'essenza del diritto soggettivo, individuandola nei termini della facoltà di agire e dell'interesse protetto. Coerentemente con tale prospettazione risulta agevole includere nei limiti e obblighi «stabiliti dall'ordinamento giuridico» di cui all'art. 832 cod. civ. anche il mancato *ius excludendi* che il comunista può rivolgere solamente ai terzi, in quanto la *facultas agendi* è sì oggetto di frazionamento ma solamente sul piano dell'esercizio del diritto rimanendo intatta l'unità potenziale della facoltà cui corrisponde l'unicità dell'interesse comune al singolo titolare e all'insieme dei comunisti. A ragione dunque dalla pronuncia in epigrafe emerge che ciascun compartecipe è contitolare di un diritto e non di una singola porzione di esso.

2. IL NEGOZIO DI RINUNCIA: È AMMISSIBILE UNA FUNZIONE TRASLATIVA? Stabiliti i contorni della natura giuridica della titolarità nella comunione ordinaria, il caso trattato dalla sentenza in commento si impernia sulla qualificazione dell'atto di Beta relativo alla quota di comproprietà del bene, come rinuncia, negozio unilaterale causalmente abdicativo, ovvero quale donazione indiretta, come sostiene il giudice di prime cure. Appare dunque utile definire i confini della rinuncia in modo da verificarne la sovrapposibilità con gli atti di liberalità.

Il contenuto precipuo della rinuncia è costituito da un atto unilaterale per mezzo del quale il titolare di una posizione di potere se ne priva spontaneamente. L'effetto essenziale della rinuncia è quindi identificabile nella perdita della situazione giuridica di cui è titolare il rinunciante, cui segue un effetto c.d. abdicativo che modifica il rapporto giuridico in modo soggettivo o estintivo, senza comportare l'estinzione del diritto ovvero l'ipotetica sussistenza del diritto senza soggetto. Non è peregrina dunque l'ipotesi che dalla rinuncia derivi un vantaggio patrimoniale per un terzo quale effetto dell'atto, ravvisandosi in questo caso un'affinità con l'atto di liberalità. A tal fine occorre chiarire il profilo causale del negozio di rinuncia.

Sebbene una posizione dottrinarla ravvisi nella rinuncia la sussistenza di una causa tipica consistente nella pura e semplice dismissione del diritto (BOZZI, *infra*, sez. IV), le opinioni maggioritarie si sono concentrate sulla presunta atipicità di questo istituto. Infatti l'assenza in tale *figura iuris* di un riferimento ad un fenomeno di attribuzione patrimoniale farebbe propendere per una causa connotata dal carattere dell'astrattezza (GORLA, *infra*, sez. IV) ovvero ad un negozio incompleto con una causa indeterminata, che a mo' di *passerpartout* assuma le vesti del negozio in cui in concreto venga inserito (GIORGIANI, *infra*, sez. IV). Non pare tuttavia infondata la tesi che riconosce alla rinuncia un fondamento giustificativo autonomo laddove comunque si individua un interesse negoziale nella dismissione del diritto soggettivo assoluto mediante un atto unilaterale, anche senza la volontà di arricchire un altro soggetto o ottenere una controprestazione. Tale atto si iscrive infatti nella più ampia facoltà di disposizione che caratterizza il diritto soggettivo, purché il soggetto, nell'ambito di un complesso assetto di interessi, si sia avvalso della rinuncia unicamente al fine di conseguire il suo effetto tipico, vale a dire la mera perdita del diritto, realizzando un risultato economico meritevole di tutela secondo l'ordinamento.

Risulta dunque improprio rispetto alla causa tipica della rinuncia qualificare tale negozio come connotato da gratuità o onerosità, e conseguentemente una sua assimilazione ad una donazione indiretta. In tale categoria infatti rientrano quelle attività o atti giuridici che producono il depauperamento del patrimonio di un soggetto e il corrispondente arricchimento di quello di un altro, anche senza integrare il vero e proprio contratto di donazione, pur presentando l'*animus donandi*.

Nel caso in specie Beta mediante la rinuncia alla propria quota del bene in comunione intendeva in qualche modo restituire la donazione indiretta che Alfa le aveva fatto al momento della cointestazione dell'immobile. L'atto di Beta, tuttavia, pur potendo essere fondato da un motivo di liberalità, non presenta la struttura di un negozio donativo né la *donationis causa*. Infatti la dichiarazione di rinuncia qui non investe l'effetto essenziale dell'atto, esaurendo il contenuto della volontà espressa nell'atto medesimo.

Risulta infatti importante osservare che, mentre è del tutto possibile che al negozio di rinuncia segua un effetto ulteriore rispetto alla semplice perdita del diritto come mero effetto indiretto, si esulerebbe dallo schema rinunciativo qualora quest'effetto riflesso fosse connotato dalla liberalità, posto che lo scopo liberale può essere realizzato solamente in presenza di una volontà del soggetto. In altre parole il negozio di rinuncia si rivela irriducibile ad un

atto di liberalità, in quanto la manifestazione unilaterale di volontà ha il semplice effetto della perdita del diritto che modifica o estingue il rapporto giuridico anteriore, per cui ogni altro effetto che influisce direttamente sulla sfera giuridica di un soggetto terzo, facendogli acquistare un diritto o liberandolo da un obbligo, avviene in maniera mediata e si pone quindi al di fuori dello schema tipico della rinuncia.

A ragione la giurisprudenza si è infatti pronunciata negando la qualifica di donazione alla rinuncia all'usufrutto, sebbene effettuata in favore del nudo proprietario (cfr. Cass., 3.3.1967, n. 507, *infra*, sez. III). È infatti certamente possibile che il donante del diritto di usufrutto decida di rinunciare ad esso, per spirito di liberalità, consentendo al donatario nudo proprietario di acquisire il pieno godimento del bene donato. Tuttavia in tale fattispecie l'acquisto della piena proprietà da parte del nudo proprietario è collegato ad un effetto automatico conseguente al principio di elasticità del diritto di proprietà e non ad un atto volontario bilaterale, posto che infatti non si richiede l'accettazione da parte del nudo proprietario, requisito essenziale in caso di donazione.

Conformemente a tale visione la dottrina più accorta (cfr. su tutti CARIOTA FERRARA, *infra*, sez. IV) ammette solo la rinuncia c.d. abdicativa negando tale qualifica alla fattispecie detta «traslativa» in cui alla rinuncia consegue quale effetto immediato il trasferimento ad un altro soggetto della titolarità di un rapporto giuridico. Infatti, in questo ultimo caso, la rinuncia non sarebbe una perdita *tout court* cui segue un occasionale vantaggio, bensì intenzionalmente funzionale a procurare direttamente un profitto in capo ad un terzo, integrando quindi lo schema dell'alienazione o della donazione. Non vale a configurare una fattispecie di donazione indiretta neppure l'eventuale presenza nell'atto di Beta del motivo di liberalità, il quale si rivela inconferente allo scopo di escludere la figura della donazione in quanto, come già detto, l'effetto vantaggioso si realizza automaticamente a prescindere dall'elemento soggettivo del rinunciante.

Allo stesso modo la rinuncia al credito è fattispecie diversa dalla remissione del debito laddove questa presenta un *quid novi* in quanto, pur tacendo della differente struttura necessariamente bilaterale e mai unilaterale, il creditore intende precipuamente estinguere l'obbligazione liberando il debitore, mentre lo stesso beneficio è nella prima *figura iuris* effetto meramente riflesso ed eventuale, ben potendo non realizzarsi in ipotesi ad esempio di rinuncia di un creditore solidale la quale lascerebbe intatta l'obbligazione del debitore rispetto agli altri creditori in solido.

3. RINUNCIA DELLA QUOTA: EFFETTI E PECULIARITÀ DELLA COMUNIONE. Risulta quindi opportuno verificare ora l'operatività del negozio di rinuncia nell'ambito della comunione ordinaria laddove la compartecipe Beta, come si è avuto modo di osservare, è contitolare dell'intero diritto. Da questo dato la dottrina pacificamente afferma che, in caso di rinuncia di uno dei compartecipi al suo diritto, la sua quota rinunciata si accresce agli altri superstiti in proporzione delle rispettive quote (cfr. in proposito su tutti LENER, *infra*, sez. IV). Tale corollario appare di evidenza intuitiva considerando che il comunista il quale rinuncia fuoriesce dall'insieme dei compartecipi che hanno appunto la titolarità di tutto il bene oggetto della comunione, e non già di una singola porzione ciascuno. A supporto di tale posizione infatti la stessa Supr. Corte cita il comma 1° dell'art. 1104 cod. civ., che fa salva la facoltà per il singolo comunista di liberarsi degli obblighi di contribuzione delle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune in forza di un atto abdicativo di rinuncia. Analogamente, il codice all'art. 882 cod. civ. afferma la facoltà del comproprietario di un muro comune di esimersi dall'obbligo di contribuire alle spese di riparazione e ricostruzione, rinunciando al diritto di comunione. In queste ipotesi alla soggettiva mancanza di una delle partecipazioni non può seguire un'assenza di titolarità ovvero una vacanza del diritto, la quale determinerebbe l'acquisto della quota a titolo originario da parte dello Stato secondo l'art. 827 cod. civ., bensì una rideterminazione della misura, in cui a ciascun comunista è consentito l'esercizio del proprio diritto, attraverso appunto l'accrescimento delle quote non oggetto di rinuncia. Del resto è agevole osservare che logicamente per sostenere che la quota abbandonata integri una *res nullius* bisognerebbe ammettere e dimostrare che essa sia isolatamente un bene suscettibile di un acquisto per occupazione e che ciascun comunista sia non contitolare di un diritto ma titolare di una mera parte di esso suscettibile di autonoma *derelictio*.

In materia di condominio tuttavia, vigente il codice del 1865, una parte della dottrina operava una differenziazione degli effetti a seconda dello scopo della rinuncia. Infatti sosteneva il verificarsi dell'accrescimento solamente qualora la rinuncia di una quota da parte del condomino fosse posta in essere al determinato fine di liberarsi dall'obbligo di contribuire alle spese di conservazione della cosa comune, ai sensi dell'allora art. 676 corrispondente all'attuale art. 1104 cod. civ. In ogni diversa ipotesi, invece, gli altri condomini superstiti sarebbero diventati proprietari per espansione della propria porzione solo in seguito all'occupazione, se *res mobile*, o all'usucapione, se *immobile*, della quota rinunciata

(così tra gli altri RAMPONI, *contra* SALIS, *infra*, sez. IV). Con il codice ora vigente il comma 2° dell'art. 1118 prevede invece che il condomino non può, attraverso la rinuncia al diritto sulle parti necessariamente comuni, sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione, ragion per cui la dottrina maggioritaria ammette sì la rinuncia al diritto di comproprietà sulle cose comuni ma senza comportare la liberazione dall'obbligo di contribuire alle spese (si veda *ex multis* PERETTI GRIVA, *infra*, sez. IV).

Concentrandosi ora sul fondamento del fenomeno dell'accrescimento nella comunione ordinaria, si è già detto dell'inammissibilità dell'ipotesi ricostruttiva che configura un trasferimento di titolarità quale effetto immediato e diretto della rinuncia, riconoscendo unicamente la fattispecie meramente abdicativa; tuttavia certa dottrina ha tentato di individuare una terza categoria al fine di collocare i casi in cui l'acquisto del diritto oggetto di rinuncia deriva *ex lege* come effetto indiretto (si veda in merito BOZZI-PIRAS, *infra*, sez. IV). Tale tipologia è definita ugualmente «traslativa», pur distinguendola dall'ipotesi più propriamente traslativa in cui l'acquisizione deriva immediatamente dall'atto dismissivo, tuttavia sarebbe più opportuno parlare di rinuncia soddisfattivo-liberatoria. Questa includerebbe indistintamente sia la rinuncia alla quota del bene in comunione, sia le fattispecie ove la rinuncia ha come oggetto i cc.dd. diritti parziari, quali la proprietà del fondo servente ai sensi dell'art. 1070 cod. civ. (dove si parla di abbandono liberatorio), ovvero la rinuncia dell'usufruttuario in favore del nudo proprietario. Queste figure sono accomunate dal conseguimento, mediante la dichiarazione di rinuncia, della liberazione da un obbligo in capo al rinunciante, per cui il diretto effetto estintivo in tal caso riguarderebbe una sua precedente situazione attiva e non una posizione passiva altrui, e sarebbe affiancato dall'effetto soddisfattivo della dichiarazione nei confronti del destinatario dell'atto che acquisterebbe il diritto di proprietà.

Tuttavia l'analogia è limitata al mero fondamento dell'effetto soddisfattivo e liberatorio per il rinunciante, arrestandosi davanti al fondamento dell'effetto acquisitivo per i comunisti superstiti, del titolare del fondo dominante o del nudo proprietario. È infatti importante precisare che l'abbandono ai sensi dell'art. 1070 cod. civ. non rappresenta una vera e propria rinuncia, in quanto l'acquisto della proprietà da parte del proprietario del fondo dominante avviene per esplicita previsione legislativa, evitando l'altrimenti operante regola dell'art. 827 cod. civ. Allo stesso modo si rivela necessario distinguere la fattispecie della rinuncia alla quota di comunione dalla rinuncia dell'usufruttuario, giacché in questa ultima

ipotesi il diritto di proprietà si espande per il principio dell'elasticità del dominio con riferimento ad una vicenda relativa all'interazione tra due diritti di specie diversa, e non del medesimo ed unico diritto, inerente la natura stessa della comunione, il quale permane immutato e di cui restano contitolari i partecipanti superstiti. Ugualmente non trova corrispondenza l'applicazione ai rapporti tra i partecipanti della comunione dello *ius in re aliena* in quanto, come si è già avuto modo di ribadire, il diritto in comune è unico e unitario come unico è il bene oggetto del diritto.

Da tale operazione di differenziazione della figura di rinuncia della quota della comunione ne deriva che il fenomeno dell'accrescimento della porzione rinunciata avviene a prescindere dalla presenza dell'effetto liberatorio, conseguendo ad ogni rinuncia della quota anche fuori dal perimetro di applicazione dell'art. 1104 cod. civ. L'accrescimento è infatti, come detto, connaturato all'essenza della comunione ed assume il carattere di specialità nell'ambito dei diritti reali, quale effetto istantaneo della dichiarazione rinunciativa che perciò si dirà soddisfacente. L'efficacia *ipso iure* comporta quindi la non recettività della suddetta dichiarazione nei confronti dei comunisti superstiti destinatari degli effetti della rinuncia: il fenomeno accrescitivo, infatti, si realizza in loro favore per il solo fatto di appartenere all'insieme dei contitolari indipendentemente dalla loro conoscenza. Peraltro la non recettività deriverebbe in ogni caso dalla portata meramente abdicativa della rinuncia quale atto unilaterale che comporta il semplice distacco del diritto dalla sfera giuridica del titolare, per cui risulterebbe irrilevante ogni procedimento partecipativo diretto a rendere conoscibile la rinuncia ai terzi (si veda in merito CASS., 20.12.1974, n. 4382, *infra*, sez. III). Analogamente, in materia di condominio, la giurisprudenza di legittimità afferma che la rinuncia ai diritti sulla cosa comune da parte del singolo condomino, quale atto abdicativo unilaterale, sia efficace senza necessità di accettazione da parte degli altri partecipanti alla comunione (cfr. CASS., 27.4.1991 n. 4652, *infra*, sez. III).

Non si può dunque che condividere il pronunciamento della Supr. Corte che riconosce l'accrescimento della quota di Alfa come effetto *ipso iure* della rinuncia di Beta, attribuendo dunque alla dichiarazione rinunciativa effetti reali.

III. I precedenti

In merito alla specifica questione in epigrafe non sembrano esservi precedenti di legittimità in termini. Sui rapporti tra il negozio di rinuncia e gli atti di liberalità si veda CASS., 3.3.1967, n. 507, in *Foro it.*,

1967, I, 715, e TRIB. FIRENZE, 7.9.1966, in *Giur. it.*, 1967, I, 2, 327.

Il diritto di ciascun comunista alla cosa nella sua interezza è esplicitato da CASS., 15.10.1958, n. 3259, in *Foro it.*, 1959, I, 805; sulla facoltà di disposizione della propria quota da parte del singolo partecipante si veda CASS., 28.10.1982, n. 5647, in *Rep. Foro it.*, voce «Comunione e condominio», 1982, n. 37.

La rinuncia abdicativa è esplicitamente ammessa da CASS., 23.8.1978, n. 3931, ined. Si pronunciano nel senso dell'irrinunciabilità del diritto o dell'acquisizione al patrimonio dello stato della quota oggetto della rinuncia: CASS., 29.5.1995, n. 6036, in *Arch. loc.*, 1995, 825, e CASS., 10.4.1996, n. 3294, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2598. Sulla recettività della dichiarazione di rinuncia si vedano CASS., 20.12.1974, n. 4382, in *Giust. civ.*, 1975, I, 74; CASS., 26.6.1961, n. 1531, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce «Rinuncia», n. 8; e in tema di condominio CASS., 27.4.1991, n. 4652, in *Arch. loc.*, 1991, 507, con nota di MAGLIA, e in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 984, con nota di CHIODI.

IV. La dottrina

Tra la letteratura in merito alle teorie sulla natura giuridica della comunione si ricorda la fortunata impostazione del POTHIER, in *Traité du droit de domaine et de propriété*, in *Oeuvres complete de Pothier*, Paris, 1830, 145, ripresa e sostenuta, nelle differenti formulazioni, tra gli altri anche da SEGRÈ, *Sulla natura della comproprietà in diritto romano*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1888, 353, e ID., *La comproprietà e la comunione degli altri diritti reali (lezioni)*, Torino, 1931, 48, FERRARA, *Le persone giuridiche*, nel *Trattato Vassalli*, Utet, 1956, 69; VITALEVI, *Della comunione dei beni*, Utet, 1880, 10; RAMPONI, *Della comunione di proprietà o comproprietà*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, diretto da FIORE-BRUGI, IV, Marghieri-Utet, 1922, 31, e CICU, *La natura dichiarativa della divisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, 7.

La tesi della comunione quale proprietà collettiva avente propria soggettività è stata inizialmente elaborata da LUZZATTO, *La comproprietà nel diritto italiano*, Bocca, 1908, 14, e CARNELUTTI, *Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 106, successivamente ripresa con varie formulazioni tra gli altri da DOSSETTO, voce «Comunione (diritto civile)», nel *Noviss. Digesto it.*, III, Utet, 1959, 860; GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Giuffrè, 1957, 36, e PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, rist., Giuffrè, 1964, 166, quest'ultimo allonta-

mandosene parzialmente. Ipotizzano l'esistenza di un diritto *sui generis* di comunione BRANCA, *Della comunione*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1972, 5, e FRAGALI, *La comunione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XIII, 3, Giuffrè, 1983, 270. Si vedano in merito anche le approfondite riflessioni di NATOLI, *La proprietà*, Giuffrè, 1965, 194, e le osservazioni critiche di BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, 174.

La teoria della «proprietà plurima integrale» fu sostenuta inizialmente da SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Sampaolesi, 1928, 435, e successivamente tra gli altri da BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, rist., Giuffrè, 1968 e GUARINO, voce «Comunione (dir. civ.)», in *Enc. del dir.*, VIII, Giuffrè, 1961, 250.

Sulle considerazioni relative alla contitolarietà del diritto e le osservazioni sul diritto soggettivo si rinvia su tutti alla lucida analisi di BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, 186 e NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Giuffrè, 1943, 41. In merito alle varie teorie sull'elemento causale del negozio di rinuncia si veda BOZZI, voce «Rinuncia (diritto pubblico e privato)», nel *Noviss. Digesto it.*, XV, Utet, 1968, 1140. Sostengono l'astrattezza e l'incompletezza della causa invece rispettivamente GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, in *Ann. Perugia*, Perugia, 1936, 72 e GIORGIANNI, voce «Causa», in *Enc. del dir.*, VI, Giuffrè, 1960, 565.

Sul rapporto tra donazione indiretta e negozio di rinuncia si fa rinvio all'analisi di MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Esi, 1992, 124, e TORRENTE, *La donazione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1956, 208. Sulle donazioni indirette si vedano su tutti ALCARO, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, I, 1059; DEOTTO-MAGRINI, *Donazioni indirette*, in *Summa*, 2001, I, 34, e VECCHIO, *In*

tema di donazione indiretta e di liberalità atipiche, in *Dir. e giur.*, 1998, I, 394.

In merito alla differenza tra rinuncia c.d. abdicativa e quella c.d. traslativa si rinvia alle osservazioni di CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, 1949, 668; e inoltre a BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1960, 299 e STOLFI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Cedam, 1961, 51. Sulla relazione tra remissione e rinuncia al credito si veda PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Jovene, 1968, 174.

Sul fenomeno dell'accrescimento in seguito alla rinuncia di uno dei comunisti si veda ancora BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, 97; BRANCA, *Della comunione*, 169; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, 1951, 756; LENER, *La comunione*, nel *Trattato Rescigno*, 8, Utet, 1983, 273.

Per la dottrina sotto l'imperio del precedente codice si rinvia a SALIS, *La comunione*, nel *Trattato Vassalli*, IV, 2, Utet, 1939, 9, e 190, e RAMPONI, *Della comunione di proprietà o comproprietà*, 1128. In merito alla rinuncia in tema di condominio si veda PERETTI GRIVA, *Il condominio di case divise in parti*, Utet, 1960, 295.

Ipotizzano una terza categoria intermedia tra rinuncia abdicativa e rinuncia propriamente traslativa BOZZI, voce «Rinuncia (diritto pubblico e privato)», nel *Noviss. Digesto it.*, XV, Utet, 1968, 1148; PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Jovene, 1940, 199, e MOSCARINI, voce «Rinuncia (diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, XV, Ed. Enc. it., 1991, 1.

Sul negozio di rinuncia nell'ambito delle servitù prediali si vedano COMPORTE, *Le servitù prediali*, nel *Trattato Rescigno*, 8, 1982, 210, e GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Giuffrè, 1959, 66.

IVAN LIBERO NOCERA