

NOTE

**Il coerede può pretendere
l'intero credito del de cuius
nei confronti della banca.
Commento a Decisione
Collegio di coordinamento ABF,
20 dicembre 2018, n. 27252 –
Pres. Massera, Rel. Ferretti**

Biagio Campagna

SOMMARIO: 1. Premessa. Il principio di diritto stabilito dal Collegio di Coordinamento ABF – 2. Una breve esposizione dei fatti di causa – 3. I motivi della decisione del Collegio Abf di Bologna di rimettere la questione al Collegio di Coordinamento – 4. L'evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte – 5. La diversa "posizione" dei Collegi dell'Arbitro Bancario e Finanziario – 6 Il "declino" del principio di divisione automatica – 7. Spunti di riflessione.

1. Premessa. Il principio di diritto stabilito dal Collegio di Coordinamento ABF

Il Collegio di Coordinamento con decisione n. 27252 del 20 dicembre 2018 ha sancito il seguente principio di diritto: *"Il singolo coerede è legittimato a far valere davanti all'ABF il credito del de cuius caduto in successione sia limitatamente alla propria quota, sia per l'intero, senza che l'intermediario resistente possa eccepire l'inaffidabilità del ricorso deducendo la necessità del litisconsorzio né richiedere la chiamata in causa degli altri coeredi. Il pagamento compiuto dall'intermediario resistente a mani del coerede ricorrente avrà efficacia liberatoria anche nei confronti dei coeredi che non hanno agito, i quali potranno far valere le proprie ragioni solo nei confronti del medesimo ricorrente".*

2. Una breve esposizione dei fatti di causa

Con ricorso ricevuto in data 1° febbraio 2018, i ricorrenti agivano in qualità di eredi del titolare di una carta Bancomat emessa dall'intermediario in quanto si erano accorti che non era stato riconsegnato loro il portafoglio del *de cuius*. I ricorrenti rilevavano che ignoti avevano effettuato con la suddetta carta Bancomat n. 5 prelievi per un totale di € 4.750,00. Sporta denuncia in relazione a quanto accaduto, veniva presentato all'intermediario il modulo per il disconoscimento delle operazioni, il quale veniva respinto dall'intermediario. Ciò premesso, i ricorrenti hanno chiesto al Collegio territoriale di accertare il loro diritto al rimborso integrale dei prelievi disconosciuti. L'intermediario eccepiva in via pregiudiziale il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, atteso che dai documenti allegati al ricorso risultava che i ricorrenti non erano gli unici eredi del *de cuius*, asserendo che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la partecipazione al giudizio dei coeredi poteva essere richiesta dal convenuto debitore in relazione ad un concreto interesse all'accertamento nei confronti di tutti della sussistenza o meno del proprio debito. L'intermediario pertanto chiedeva al Collegio di dichiarare il ricorso inaccoglibile.

3. I motivi della decisione del Collegio Abf di Bologna di rimettere la questione al Collegio di Coordinamento

In precedenza le SS.UU. della Suprema Corte con sentenza n. 24657⁰¹ del 28/11/2007 avevano affermato il principio secondo cui: *“i crediti del de cuius non si dividono automaticamente⁰² tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, sicché ciascuno dei partecipanti può agire anche singolarmente per far valere il diritto di credito, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri coeredi”*. La questione da esaminare quindi era se i crediti del de cuius si possano dividere automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote e, quindi, se possa operare nel nostro ordinamento il principio di diritto romano in base al quale *nomina et debita ipso iure dividuntur*, oppure entrino a far parte *pro indiviso* della comunione ereditaria. Una volta risolto questo primo problema, occorre porsi il secondo e, quindi, chiedersi se i coeredi assumano le vesti di litisconsorti necessari nei giudizi diretti all'accertamento dei crediti ereditari ed al loro soddisfacimento. Pertanto con propria ordinanza, il Collegio di Bologna ha rimesso la decisione del ricorso al Collegio di coordinamento, ai sensi del punto 5 della Sez. III delle Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari e dell'art. 8, comma 1, del Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF, sottoponendo al Collegio di coordinamento stesso la seguente questione di diritto: *“se, a fronte della caduta del credito in comunione, giusta l'apertura della successione a causa di morte del creditore, sussista o meno il potere del singolo coerede di pretendere l'adempimento dell'obbligazione pro quota ovvero per l'intero,*

⁰¹ Cass. S.U. 28 novembre 2007, n. 24657, in *Corr. giur.*, 2008, p. 165 con nota di V. CARBONE, «Crediti ereditari e litisconsorzio necessario»; in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 4 con nota di N. DI MAURO, «Crediti del de cuius e pluralità di eredi»; nello stesso senso Cass. 13 ottobre 1992, n. 11128; Cass. 21 gennaio 2000, n. 640; Cass. 5 ottobre 2006, n. 19062.

⁰² Nel senso che sia i crediti che i debiti del de cuius, benché divisibili, non si dividono automaticamente si pronunciano F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, p. 470 e ss.; ID., voce *Comunione ereditaria*, cit., p. 277 e ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 193 e ss.; ci sia in oltre consentito il rinvio L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova, 2005, p. 61 e ss.; sul punto si vedano anche le osservazioni critiche di P. SCHLESINGER, voce *Successioni*, dir. civ., parte generale, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 762. Negano invece valore al tradizionale principio *ipso iure dividuntur* con riferimento ai soli crediti ereditari, essenzialmente argomentando dall'art. 727 c.c., L. CARIOTA - FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 603; P. CARUSI, *Le divisioni*, in *Collana di studi notarili* diretta da G. Gallo-Orsi, Torino, 1978, p. 215 e ss.; G. DE CESARE - T. GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 3 e ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 309 e ss. ed ivi p. 314 e ss.: secondo tale A. a negare ingresso nel nostro ordinamento al principio di origine romana secondo cui i *nomina ercta sunt* sarebbe proprio il principio della dichiaratività della divisione ereditaria.

senza che il debitore possa rifiutare l'adempimento ovvero eccepire il difetto di legittimazione deducendo la necessità del litisconsorzio".

4. L'evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte

Un primo e più risalente indirizzo, richiamandosi al brocardo romano⁰³ secondo cui *nomina et debita ipso iure dividuntur*, afferma che i crediti, analogamente ai debiti del *de cuius*, si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote. A tale orientamento, che ad avviso delle Sezioni Unite non risulta suffragato da un'analisi approfondita del dato normativo, si iscrivono le seguenti pronunce: Cass. 5 gennaio 1979 n. 31, che ha affermato che i prossimi congiunti di persona deceduta a causa di fatto illecito altrui, ove agiscano iure ereditario, possono chiedere il ristoro del danno ciascuno nei limiti della propria quota, per far valere il diritto al risarcimento già entrato nel patrimonio del defunto. La stessa Cassazione con sentenza n. 1421 del 28 febbraio 1984, ha escluso, con riguardo alla domanda di risarcimento del danno proposta da un coerede nei confronti di altri coeredi o di un terzo, la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i coeredi. Sempre la Cassazione con sentenza n. 4501 del 5 maggio 1999, ha affermato che la prestazione assistenziale o previdenziale può essere richiesta, dopo la morte dell'avente diritto, da ciascun coerede nei limiti della propria quota

⁰³ Così A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, XII, tomo 5, Torino, 1980, p. 189, p. 18 e ss.; ID., voce *Comunione e divisione ereditaria*, cit., p. 2 e ss.; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, XII, tomo 1, Torino, 1977, p. 377 e ss.; V.R. CASULLI, voce *Divisione ereditaria*, *dir. civ.*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 40 e ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XLII, Milano, 1961, p. 364 e ss.; G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Successioni*, VI, tomo 2, Torino, 1997, p. 391 e ss.; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato italiano*, Torino, 2001, p. 1153 e ss.; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione, Delle successioni*, Artt. 713-768, libro secondo, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2000, p. 42 e ss. e p. 214 e ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni, Delle successioni*, artt. 456-511, libro secondo, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1997, p. 49 e ss., il quale in particolare osserva che per i crediti non si dovrebbe parlare di successione in senso tecnico da parte degli eredi, bensì di acquisto derivativo-constitutivo; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione-Donazione*, Libro secondo, in *Comm. cod. civ.*, tomo 3, Torino, 1980, p. 152 e ss.; G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 4 ed., 1990, p. 483; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 652 e ss.; G. GAZZARA, voce *Divisione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 429 e ss. e ivi p. 431; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II, Milano, 2000, p. 958 e ss. Per quanto riguarda la letteratura non specificatamente rivolta al diritto ereditario cfr. M. FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XIII, Milano, 1983, p. 119 e ss. e p. 125 e ss.; A. GUARINO, voce *Comunione*, *dir. civ.*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 252 i quali negano in generale che i crediti possano essere oggetto di comunione, sia essa ordinaria che ereditaria; nello stesso senso anche G. DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, p. 2.

ereditaria⁰⁴. In particolare i principali articoli che vengono richiamati, dalla dottrina⁰⁵, a sostegno di tale tesi sono: l'art. 1295 c.c., nel quale è stabilito che *"Salvo patto contrario, l'obbligazione si divide tra gli eredi di uno dei condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote"*; nonché l'art. 1314 c.c. in base al quale *se più sono i creditori di una prestazione divisibile e l'obbligazione non è solidale, ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte*. Con sentenza n. 11128 del 1992⁰⁶ invece la Corte di Cassazione ha negato al coerede il potere di esigere e di ricevere - prima della divisione ereditaria - la quota parte di un credito ereditario per la ragione che anche i crediti ereditari, così ha affermato la Corte, devono considerarsi ricompresi nella comunione ereditaria. La Cassazione, cioè, con la citata pronuncia⁰⁷ discostandosi dall'orientamento allora tradizionalmente accolto sia in dottrina che in giurisprudenza, ha affermato il principio di diritto secondo cui i crediti ereditari, benché divisibili, non si dividono affatto *ipso iure* tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, con la conseguenza da un lato che anche i crediti del *de cuius* vengono ad essere oggetto della successiva divisione negoziale o giudiziale tra i coeredi, beninteso ove ancora esistenti a tale data, e dall'altro che gli eredi devono procedere alla divisione dell'asse per poter singolarmente e individualmente esigere la parte del credito spettante a ciascuno di loro. La massima di tale pronuncia si è così espressa: *"I crediti del de cuius, a differenza dei debiti (art. 752 c.c.), non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, come è dato desumere dalle disposizioni degli artt. 727 e 757 c.c."* La vicenda sottesa a detto pronunciamento

04 In senso conforme altresì Cass. civ., sez. lav., 9 agosto 2002, n. 12128, in *Giust. civ.* Mass. 2002, 1526 secondo la quale *"In materia di prestazioni previdenziali e assistenziali, poiché secondo i principi generali vigenti in materia successoria alla morte del titolare la prestazione può essere rivendicata da ciascun coerede non per l'intero ma solo nei limiti della propria quota ereditaria, non sussiste litisconsorzio necessario esteso a tutti gli eredi nel giudizio per il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale"*.

05 Vedi GAZZARA, voce *Divisione ereditaria* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 429 ss.; FORCHIELLI, in *Comm.* Scialoja e Branca, *Della divisione*, 150.

06 Secondo la sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 1992, n. 11128, la tesi della comunione ereditaria deriverebbe in primo luogo dall'art. 727 c.c., in base al quale le porzioni debbono essere formate comprendendo nelle stesse, oltre ai beni immobili e mobili anche i crediti (che altrimenti, a ritenere cioè la divisione automatica, non sarebbero utilizzabili per comporre i lotti). Un altro argomento si ricaverebbe dall'art. 757 c.c., disposizione questa, la quale, prevedendo che il coerede cui siano assegnati tutti i crediti o l'unico credito del *de cuius* è reputato il solo successore nei crediti dal momento dell'apertura della successione, esclude la ripartizione automatica dei crediti tra i coeredi, e, quindi, la partecipazione degli stessi alla comunione ereditaria. Una conferma di questa tesi verrebbe infine dall'art. 760 c.c., norma che, contemplando l'implicita possibilità di assegnare i crediti a uno solo dei coeredi (*"non e' dovuta garanzia per l'insolvenza del debitore di un credito assegnato a uno dei coeredi..."*), presuppone necessariamente la presenza dei detti beni nella comunione.

07 P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 44; In senso conforme cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, vol. XII, p. 5, 11; in giurisprudenza Cass. 13 ottobre 1992, n. 11128.

era stata la seguente: un soggetto, nella sua qualità di erede testamentario di un terzo dell'eredità, allo scopo di ottenere dalla banca il pagamento - nei limiti della quota spettantegli - del saldo attivo di alcuni conti correnti di cui era titolare il *de cuius*, aveva proposto ricorso per ingiunzione di pagamento ai sensi dell'art. 633 c.p.c. ed anche ottenuto il relativo decreto nei confronti della banca stessa per l'importo corrispondente. A tale decreto la banca si era opposta sulla base della negazione dell'esistenza nel nostro ordinamento della regola secondo cui i crediti ereditari divisibili si dividono automaticamente tra i coeredi in proporzione alle quote ereditarie. Il Tribunale accolse l'opposizione, ritenendo fondate le ragioni addotte dalla banca. Successivamente la Corte d'Appello confermò la decisione di primo grado e tale sentenza fu, a sua volta, confermata dalla Cassazione che, infatti, rigettò il ricorso proposto dal coerede. Le argomentazioni attraverso le quali la Cassazione è giunta ad affermare la non automatica divisione dei crediti ereditari e la loro conseguente inclusione nella comunione ereditaria risultavano fondate, in particolar modo, sulla disciplina di cui agli artt. 727 e 757 c.c. L'art. 727 c.c., infatti, annoverando anche i crediti tra gli elementi di cui si compongono i lotti divisionali confermerebbe implicitamente la inclusione degli stessi nella comunione ereditaria e quindi la circostanza della loro non automatica divisione. L'art. 757 c.c., inoltre, disponendo l'efficacia retroattiva dell'attribuzione dell'intero credito ricompreso nel lotto divisionale assegnato ad uno solo dei coeredi in sede di divisione ereditaria - sia essa negoziale o giudiziale - rappresenterebbe, ad avviso della Corte, una ulteriore prova che i crediti non si dividono in modo automatico tra i coeredi in proporzione alle quote ereditarie fin dal momento dell'acquisto dell'eredità, acquisto che per effetto della retroattività dell'atto di accettazione retroagisce al momento dell'apertura della successione. La tesi dell'appartenenza del credito alla comunione ereditaria sarebbe altresì confermata, sempre secondo il ragionamento della Corte qui riportato, dalla norma contenuta nell'art. 760 c.c., articolo in cui sono disciplinati i limiti della garanzia dovuta dai coeredi per il credito assegnato in sede di divisione - e si intende per intero - ad uno dei coeredi. A conferma di detto orientamento vanno segnalate alcune successive pronunce, precisamente la n. 640/2000 e la n. 19062/2006, con le quali la Cassazione è tornata a pronunciarsi sulla medesima questione riaffermando il principio della inclusione nella comunione ereditaria dei crediti (divisibili) del *de cuius*. Anche in tale occasione la Corte ha fondato le proprie affermazioni sulle norme contenute negli artt. 727, 757 e 760 c.c., avendo peraltro cura di esplicitare quello che, a suo avviso, è l'interesse tutelato dal principio della non automatica divisione dei crediti tra gli eredi e precisamente: *"l'esigenza di conservare l'integrità della massa e di evitare qualsiasi iniziativa individuale idonea a compromettere l'esito della divisione stessa"*. Da ciò la Corte ha poi tratto la ulteriore conseguenza, in ambito processuale, secondo la quale i coeredi "assumono la veste di litisconsorzi necessari nei giudizi diretti all'accertamento dei crediti ereditari ed al loro soddisfacimento". A chiudere tale evoluzione giurisprudenziale è

intervenuta la Cassazione, con una pronuncia a Sezioni Unite, n. 24657/2007⁰⁸, la cui massima afferma: *"I crediti del de cuius, a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, essendo la regola della ripartizione automatica dell'art. 752⁰⁹ c.c. prevista solo per i debiti, mentre la diversa disciplina per i crediti risulta dal precedente art. 727, il quale, stabilendo che le porzioni debbano essere formate comprendendo anche i crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, nonché dal successivo art. 757, il quale, prevedendo che il coerede al quale siano stati assegnati tutti o l'unico credito succede nel credito al momento dell'apertura della successione, rivela che i crediti ricadono nella comunione, ed è, inoltre, confermata dall'art. 760, che escludendo la garanzia per insolvenza del debitore di un credito assegnato a un coerede, necessariamente presuppone che i crediti siano inclusi nella comunione; né, in contrario, può argomentarsi dagli art. 1295¹⁰ e 1314¹¹ stesso codice, concernendo il primo la diversa ipotesi del credito solidale tra il de cuius ed altri soggetti e il secondo la divisibilità del credito in generale; conseguentemente, ciascuno dei partecipanti alla comunione ereditaria può agire singolarmente per far valere l'intero credito comune, o la sola parte proporzionale alla quota ereditaria, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri coeredi, ferma la possibilità che il convenuto debitore chieda l'intervento di questi ultimi in presenza dell'interesse all'accertamento nei confronti di tutti della sussi-*

⁰⁸ Quindi, le Sezioni Unite hanno confermato la sentenza della Corte di Appello, pur precisando la necessità di dover correggere la motivazione. *"Ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ.; infatti, la necessità di integrazione del contraddittorio con gli altri coeredi è stata esclusa esattamente, ma sull'erroneo presupposto che ogni erede possa agire soltanto nei limiti della propria quota"*.

⁰⁹ La disciplina relativa alle modalità con cui i coeredi sono tenuti a rispondere dei debiti ereditari risulta espressamente prevista dall'art. 752 c.c., in base al quale infatti ciascun coerede deve rispondere dei debiti del de cuius in maniera proporzionale alla quota di eredità a lui pervenuta. In tema di debiti ereditari non può dirsi dunque operativa la regola della solidarietà propria delle obbligazioni. Ciascun coerede è tenuto al pagamento dei debiti soltanto in proporzione della sua quota: egli risponderà della quota parte di debito ereditario in base agli ordinari principi in tema di responsabilità personale ed illimitata ex art. 2740 c.c.

¹⁰ Secondo LEO, *"quanto all'art. 1295 c.c., se ne è sottolineato il richiamo improprio, dal momento che il credito (o il debito) considerato dalla disposizione era già solidale in capo al de cuius: tale norma pertanto sancirebbe semplicemente l'inoperatività della solidarietà tra gli eredi di un con creditore in solido"*. V. LEO, *L'applicazione delle regole sulla comunione non è in grado di fugare le incertezze*, in *Guida al dir.*, 5 gennaio 2008, n.1, p. 29. Ne consegue che nella prospettiva della dottrina tradizionale gli artt. 1315 e 1295 costituiscono semplicemente delle eccezioni al principio della divisione *ipso iure* dei rapporti obbligatori divisibili: v. per tutti A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 14.

¹¹ Sulla rilevanza dell'omissione nel testo dell'art. 1314 c.c. del riferimento agli eredi del creditore (o del debitore) quale indice del definitivo abbandono, da parte del nostro legislatore, della concezione romanistica basata sul dogma dell'indipendenza degli eredi v. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 471 nota 54 e p. 473; ci sia altresì consentito rinviare a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur...*, cit., p. 258 e ss.

stenza o meno del credito". Con tale pronuncia le Sezioni Unite della Cassazione riaffermano l'indirizzo interpretativo ed i percorsi argomentativi fatti propri dalla sopra citata Cass. 92/11128 e dalle successive Cass. 640/2000 e Cass. 19062/2006¹² circa l'inclusione dei crediti, anche divisibili, nella comunione ereditaria, con una importante differenziazione, però, da un punto di vista processualistico e di tutela giudiziale del credito: le Sezioni Unite ritengono, infatti, che l'affermato regime di comunione cui sono soggetti i crediti ereditari, ancorché divisibili, non comporti altresì la necessaria partecipazione di tutti i coeredi all'azione promossa contro il debitore del *de cuius*. Ciò in quanto, anche in tale ipotesi, sarebbe applicabile il principio generale, affermato dalla costante giurisprudenza della Corte, secondo il quale ciascun partecipante alla comunione può esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri partecipanti, perché il diritto di ciascuno di essi investe la cosa comune nella sua interezza. Per il che ciascun erede, secondo le Sezioni Unite, può agire singolarmente per far valere l'intero credito ereditario comune o anche la sola parte del credito proporzionale alla quota ereditaria, fermo restando che il pagamento effettuato dal debitore non ha effetti nei rapporti interni con gli altri coeredi. A completamento del quadro sopra delineato si deve qui richiamare la recente ordinanza n. 27417, resa dalla Corte di Cassazione in data 20/11/2017, la quale pure ha sollevato critiche nei confronti della decisione delle Sezioni Unite n. 24657/2007, ma di segno opposto rispetto a quelle mosse dai Collegi territoriali dell'ABF. Si afferma, infatti, nella citata ordinanza che *"la lettura delle motivazioni della sentenza delle Sezioni Unite n. 24657/2007, alla quale pur dichiara di volersi conformare la sentenza impugnata, consente di avvedersi che la Corte riconosce a ciascun coerede di poter agire nei confronti del debitore del de cuius per la riscossione dell'intero credito ovvero della quota proporzionale a quella ereditaria vantata, senza la necessità del coinvolgimento degli altri coeredi, e soprattutto senza che venga in alcun modo precisato che l'iniziativa del coerede sia ammessa solo allorquando avvenga nell'interesse della comunione. Appare evidente che nel ragionamento delle Sezioni Unite, ferma restando la necessità di ricomprendere nell'eventuale divisione dell'asse ereditario i crediti, l'avvenuta riscossione da parte di un coerede di tutto o parte del credito stesso, potrà incidere nell'ambito delle operazioni divisionali dando vita a delle pretese di rendiconto, tramite anche eventuali compensazioni tra diverse poste creditorie, ma senza che ciò precluda al singolo di poter quota. La connotazione dell'azione del singolo coerede in chiave finalistica, distinguendo quindi tra iniziativa nell'interesse della comunione ovvero nel proprio personale interesse, non trova affatto riscontro nella decisione delle Sezioni Unite, e nei fatti verrebbe a riproporre, laddove come*

¹² LEO, *L'applicazione delle regole sulla comunione non è in grado di fugare le incertezze*, in *Guida al dir.*, 5 gennaio 2008, n.1, p. 28.

nel caso in cui non vi sia l'adesione di un coerede alla richiesta di riscossione, una sorta di surrogato litisconsorzio necessario, posto che tale mancata adesione imporrebbe la necessaria partecipazione al giudizio avente ad oggetto la domanda di pagamento, di tutti i coeredi, ancorché al fine di stabilire se la richiesta di pagamento sia strumentale o meno al soddisfacimento della comunione. Deve pertanto ribadirsi, in adesione a quanto statuito dalle Sezioni Unite, che ogni coerede può agire anche per l'adempimento del credito ereditario pro quota, e senza che la parte debitrice possa opporsi adducendo il mancato consenso degli altri coeredi, dovendo trovare risoluzione gli eventuali contrasti insorti tra gli stessi nell'ambito delle questioni da affrontare nell'eventuale giudizio di divisione" (enfasi aggiunte)". Secondo l'ordinanza in discorso, quindi, il coerede può far valere il credito del de cuius nella sua interezza senza che sia necessario che egli dimostri di agire anche nell'interesse degli altri coeredi e, quindi, della comunione.

5. La diversa "posizione" dei Collegi dell'Arbitro Bancario e Finanziario

E' stato costantemente ribadito dall'Arbitro Bancario Finanziario, che "i crediti del de cuius non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria", precisando però l'obbligo per gli Istituti di credito di pretendere l'intervento congiunto di tutti i coeredi in simili fattispecie. Al riguardo il Collegio Abf di Milano con decisione n. 2012 del 13 giugno 2012 ha rilevato che "la liquidazione delle somme e/o dei titoli depositati sul conto corrente e/o nel deposito titoli della de cuius potrà essere effettuata dall'intermediario solamente sulla base di disposizioni congiuntamente impartite da tutti gli eredi". Il Collegio di Roma con decisione n. 283 del 14 gennaio 2013 ha affermato: "Secondo il costante orientamento di questo Arbitro, occorre tenere distinti da un lato l'accertamento del credito ereditario nei confronti di un terzo, al quale ciascun coerede è legittimato singolarmente; dall'altro lato, l'accertamento della singola quota ereditaria del condividente, che non può essere disposto se non in contraddittorio con tutti gli altri coeredi. (...) Mancando il consenso degli altri coerenti, il rifiuto opposto dalla banca resistente a liquidare alla ricorrente la quota ereditaria che le spetta è pertanto legittimo, perché giustificato dall'esigenza di tutelare anche la propria posizione nei confronti di eventuali successive pretese da parte degli altri coeredi (in tal senso, v. già decisione A.B.F., collegio di Roma, n. 952 del 2011; decisione A.B.F., collegio di Roma n.1064 del 2012)". Il Collegio Napoli con decisione n. 421 del 18 gennaio 2013 ha affermato che : "una iniziativa del singolo coerede mirata a riscuotere gli stessi, lungi dall'avvantaggiare la massa ereditaria, rischia di pregiudicare le ragioni degli altri coeredi; né vale obiettare che il coerede che agisce nei limiti della sua quota non può, per definizione, pregiudicare gli interessi degli altri partecipanti alla comunione ereditaria: il pregiudizio è da ravvisare nel

fatto che, consentendo al singolo coerede di riscuotere un credito ancorché pro quota e, più in generale, di compiere atti dispositivi senza il coinvolgimento degli altri coeredi, si arreca un vulnus all'integrità della massa e si rischia di compromettere l'esito della divisione. Alla luce delle considerazioni che precedono, questo Collegio ritiene pienamente condivisibile la regola iuris fatta propria dalla citata pronuncia della Cassazione n. 24657/2007, secondo cui i crediti ereditari non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle proprie quote, ma entrano a far parte della comunione. (...) In particolare, nel caso che qui ci occupa, in cui il singolo coerede chiede alla banca lo svincolo delle somme accreditate sul conto corrente intestato al de cuius, la richiesta del singolo coerede, anche se limitata alla quota ad esso spettante, implica la determinazione estintiva del rapporto di conto corrente e, nei fatti, la liquidazione della propria quota ereditaria. Proprio per queste ragioni la richiesta del singolo coerede può essere accolta solo con il consenso degli altri coeredi, come pure questo Arbitro ha avuto modo di puntualizzare attraverso vari altri pronunciamenti (v., ad esempio: decisioni Collegio ABF di Napoli nn. 310/2012, 452/2011; decisioni Collegio ABF di Milano nn. 2012/2012, 2182/2011). Pienamente legittimo, per conseguenza, appare l'operato dell'intermediario nel caso di specie, il quale, ha preteso il coinvolgimento e l'assenso di tutti gli altri coeredi, anche al fine di tutelare la propria posizione nei confronti di possibili future contestazioni mosse da parte degli altri coeredi". Ed ancora lo stesso Collegio di Napoli con decisione n. 593 del 30 gennaio 2013 ha ribadito: "Dalla documentazione versata in atti e dalle rappresentazioni dei fatti fornite dalle parti risulta che le somme non siano state svincolate perché l'intermediario ha preteso, dopo aver acquisito la dichiarazione di successione, anche il rilascio di una quietanza da parte di tutti i coeredi, se del caso anche attraverso l'intervento di un pubblico ufficiale, che potesse identificare i firmatari e rilasciare una dichiarazione di autenticazione del documento. Il comportamento dell'intermediario, che è sempre suscettibile di essere vagliato al filtro del criterio di buona fede posto a presidio della corretta attuazione di qualsivoglia rapporto obbligatorio, non può giudicarsi illegittimo. Se è vero che la dichiarazione di successione è la condizione necessaria perché il credito vantato dal defunto intestatario di un conto corrente diventi esigibile anche da parte dei suoi successori a titolo universale, è altresì vero che appare pienamente legittima la richiesta dell'intermediario, nel caso vi sia una pluralità di eredi, di ottenere una quietanza che sia sottoscritta da tutti i coeredi. Occorre infatti considerare, come pure chiarito dalle sezioni unite della Cassazione, con la pronuncia n. 24657/2007, che i crediti ereditari non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle proprie quote, ma entrano a far parte della comunione. Di conseguenza, la richiesta del singolo coerede mirata a ottenere lo svincolo delle somme può essere accolta solo con il consenso degli altri coeredi (v. decisioni Collegio ABF di Napoli nn. 310/2012, 452/2011; decisioni Collegio ABF di Milano nn. 2012/2012, 2182/2011). Pienamente legittimo appare pertanto l'operato dell'intermediario, che ha inteso subordinare lo svincolo delle somme all'assenso di tutti i coeredi, anche al fine di tutelare la propria

posizione nei confronti di possibili future contestazioni". Successivamente il Collegio di Milano con decisione n. 469 del 28 gennaio 2014 ha affermato che: "con l'estinzione mortis causa del rapporto di conto corrente, come insegna Cass., S.U., n. 24657/2007 (al cui orientamento l'ABF aderisce), in caso di pluralità di eredi – esito prospettabile nel caso di accoglimento dell'azione di riduzione proposta dai legittimari – si instaura la comunione ereditaria con riferimento al credito rappresentato dal saldo attivo del conto corrente, e pertanto – fintantoché non verrà effettuata la divisione della massa ereditaria – occorre una disposizione congiuntamente impartita da tutti i coeredi anche solo per effettuare prelevamenti parziali, in vista di evitare che una qualsiasi iniziativa individuale possa compromettere l'esito della divisione". Lo stesso Collegio milanese ancora con decisione n. 2164 del 9 aprile 2014 ha rilevato che: "I crediti del de cuius entrano, infatti, secondo la giurisprudenza prevalente (cfr. Cass. 19 Sez.Un. 28 novembre 2007, n. 24657), a far parte della comunione ereditaria e non si ripartiscono in modo automatico tra i coeredi in ragione delle rispettive quote. La regola della ripartizione automatica posta dall'art. 752 cod.civ. vale, infatti, per i soli debiti, mentre i crediti sono oggetto di comunione, come si desume, tra l'altro, dalle previsioni dell'art. 727¹³ cod.civ., il quale, stabilendo che in sede divisionale le proporzioni debbano essere formate comprendendo, oltre ai beni immobili e mobili, anche i crediti, all'evidenza presuppone che questi facciano parte della comunione ereditaria. Confermano del resto tale conclusione anche le disposizioni degli artt. 757 e 760 cod.civ. (cfr. anche Cass. 24 gennaio 2012, n. 995). Questo Collegio ha espressamente e costantemente dichiarato di aderire a detto orientamento, addivenendo pertanto alla conclusione che la liquidazione delle somme e/o dei titoli depositati sul conto corrente e/o nel deposito titoli del de cuius possa essere effettuata dall'intermediario "solamente sulla base di disposizioni congiuntamente impartite da tutti gli eredi".¹⁴

¹³ Negano valore al tradizionale principio dell'ipso iure dividuntur, ma con riferimento ai soli crediti ereditari, essenzialmente argomentando dall'art. 727 c.c., L. CARIOTA – FERRARA, Le successioni per causa di morte, cit., p. 603; P. CARUSI, Le divisioni, cit., p. 215 e ss.; G. DE CESARE – T. GAETA, La comunione e la divisione ereditaria, cit., p. 3 e ss.; L. BARASSI, Le successioni per causa di morte, cit., p. 309 e ss. ed ivi p. 314 e ss. Negano la divisione automatica, anche con riferimento ai debiti divisibili, F. D. BUSNELLI, L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici, cit., p. 470 e ss. e ID., voce Comunione ereditaria, cit., p. 277 e ss.; G. IUDICA, Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati, cit., p. 193 e ss.; e, ci sia consentito il rinvio, L. BULLO, Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur..., cit., p. 205 e ss.; sul punto si vedano anche le osservazioni di P. SCHLESINGER, voce Successioni, dir. civ., parte generale, cit., p. 762. Per una ampia ricognizione e sintesi delle diverse tesi formulate in dottrina circa il regime dei debiti e dei crediti del de cuius v. A. MORA, Il contratto di divisione, Milano, 1995, p. 162 e ss.

¹⁴ Cfr. decisione n. 2012 del 2012; nello stesso senso cfr. le decisioni n. 629 del 2013, n. 788 del 2012; n. 2128 del 2011.

6. Il "declino" del principio di divisione automatica

L'adesione di ampia parte della dottrina alla regola della divisione automatica dei *crediti* (divisibili) del defunto, se può essere sicuramente spiegata e compresa sia per la particolare importanza della tradizione romanistica nel nostro paese, sia per l'influsso della analoga soluzione accolta dalla prevalente dottrina sotto la vigenza del codice del 1865, meno giustificata appare tuttavia alla stregua di diversi indici normativi vigenti¹⁵. Se, infatti, per i debiti ereditari esistono norme specifiche (artt. 752 e 754 c.c.) che derogano alla regola della presunzione di solidarietà passiva stabilita dall'art. 1294 c.c.¹⁶, viceversa, per i crediti ereditari, una norma di contenuto simmetrico a quelle di cui all'art. 752 e 754 c.c.¹⁷ non è rinvenibile. A tale significativa assenza si aggiungano inoltre le indicazioni che derivano dagli artt. 727 e 760 c.c. L'art. 727 c.c., infatti, nel prevedere la composizione qualitativa dei lotti da assegnare con effetto retroattivo ai coeredi dividendi menziona anche i crediti accanto ai beni mobili ed immobili. Che l'art. 727 c.c. non si riferisca poi ai soli crediti indivisibili, come pure da taluno obiettato, risulta

¹⁵ In realtà, più che dal complesso delle norme esistenti in materia di comunione e divisione ereditaria, una delle principali ragioni di resistenza all'abbandono, da parte della dottrina, del principio *nomina hereditaria ipso iure dividuntur* deriva dalle difficoltà, specie in termini di individuazione della disciplina applicabile, cui si andrebbe incontro se si negasse la divisione automatica dei debiti e dei crediti ereditari: è evidente, infatti, che in tal caso questi ultimi costituirebbero oggetto di comunione tra gli eredi e, a questo punto si porrebbe un problema di interferenza tra la disciplina prevista per le obbligazioni solidali da un lato e il diverso regime dettato dagli artt. 1100 e ss.

¹⁶ Sul punto v. S. PATTI, «Note sul pagamento dei debiti ereditari: la disciplina italiana a confronto con alcuni modelli europei», in *Famiglia*, 2006, p. 1091 e ID., «Il pagamento dei debiti ereditari», in *Fam., pers. succ.*, 2006, p. 6 e ss. Sulla derogabilità dell'art. 754 c.c. v. A. RIZZIERI, «Sulla derogabilità dell'art. 754 c.c. in tema di pagamento dei debiti ereditari», in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 873 il quale ritiene necessario che la deroga sia contenuta in un testamento; L. PADULA, «Debiti e pesi ereditari: profili di derogabilità al principio della divisione *ipso iure* e pro quota», in *Vita not.*, 1990, p. 307 e ss. Si vedano tuttavia le osservazioni critiche di F.D. BUSNELLI, voce *Comunione ereditaria*, cit., p. 280 il quale sottolinea il contrasto tra gli artt. 752 e 754 c.c. da un lato e l'art. 723 c.c. dall'altro il quale sembra dare indicazioni in senso contrario.

¹⁷ Tradizionalmente l'art. 754 c.c., ed in particolare il primo comma dello stesso, viene appunto interpretato come espressione normativa del principio per cui i debiti ereditari si dividono *ipso iure*, cioè automaticamente, tra gli eredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie, e di tale parte di debito ciascun coerede - in assenza di un'accettazione di eredità con beneficio di inventario - risponde, ai sensi dell'art. 2740 c.c., con tutti i propri beni, siano essi provenienti dal *de cuius* o anche personali. È chiaro che tale principio di divisione automatica è ritenuto operante solo in ordine ai debiti divisibili del *de cuius*: in ordine a quelli indivisibili, invece, non potendosi evidentemente applicare l'art. 754 c.c., viene richiamata la disciplina delle obbligazioni plurisoggettive aventi ad oggetto prestazioni indivisibili e cioè, ai sensi dell'art. 1317 c.c., la disciplina della solidarietà con la particolarità di cui all'art. 1318 c.c.; articolo, quest'ultimo che perpetua il regime della solidarietà anche nei confronti degli eredi del debitore o del creditore del debito indivisibile a differenza di quanto previsto in generale dall'art. 1295 c.c. per i debiti (e crediti) solidali che, invece, *si dividono* tra gli eredi di uno dei creditori o di uno dei condebitori in solido.

confermato dalla norma contenuta nell'art. 760 c.c. Tale articolo disciplina, infatti, in modo specifico la garanzia dovuta al coerede assegnatario di crediti di rendite, crediti questi divisibili, per il caso di insolvenza del debitore del *de cuius*: appare difficile non vedere in tale norma una chiara ed inequivoca conferma della circostanza che anche i crediti divisibili possono essere oggetto delle porzioni formate dai coeredi in sede di divisione ereditaria. L'art. 760 c.c. è però significativo anche sotto un altro profilo: esso pone, infatti, quale momento temporale discriminante per l'estensione della garanzia contro il rischio dell'insolvenza del debitore, anche di una rendita, la circostanza che l'insolvenza si sia verificata *prima della divisione ereditaria*. Ciò dimostra che per la sorte dei crediti ereditari *anche divisibili* il momento di riferimento ai fini della prestazione della garanzia della solvenza coincide significativamente con il momento della divisione ereditaria e non con quello dell'apertura della successione. Si aggiunga poi che l'art. 757 c.c., utilizzando le espressioni «è reputato» e «si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari», presuppone che i crediti assegnati ad un coerede per effetto della divisione, *prima* di tale momento siano stati oggetto di contitolarità con gli altri condividenti, contitolarità che viene (poi) retroattivamente eliminata. Proprio partendo da una ricognizione degli indici normativi testé richiamati, già da tempo nell'ambito sia della dottrina che si è occupata in modo specifico di successioni, sia di quella che si è occupata in modo specifico di obbligazioni plurisoggettive si è andata consolidando la tesi che nega l'esistenza del sopra citato principio di divisione automatica dei rapporti obbligatori del defunto, specie con riguardo ai crediti¹⁸. Su questo contrasto dottrinale è poi intervenuta una significativa e non lontana pronuncia della Cassazione che, inaugurando un nuovo indirizzo giurisprudenziale, ha affermato appunto il principio di diritto secondo cui i crediti ereditari - *benché divisibili* - non si dividono affatto *ipso iure*, ma devono essere oggetto di successiva divisione contrattuale o giudiziale tra i coeredi. In tale pronuncia, peraltro, la Cassazione non è andata oltre alla c.d. *pars destruens* affidando, in tal modo, al solo pensiero dottrinario l'elaborazione e la verifica dei contenuti - se così possiamo esprimerci - della c.d. *pars construens*. La Corte, infatti, si è limitata ad

18 Negano valore al tradizionale principio dell' *ipso iure* dividuntur, ma con riferimento ai soli crediti ereditari, essenzialmente argomentando dall'art. 727 c.c., L. CARIOTA - FERRARA, Le successioni per causa di morte, cit., p. 603; P. CARUSI, Le divisioni, cit., p. 215 e ss.; G. DE CESARE - T. GAETA, La comunione e la divisione ereditaria, cit., p. 3 e ss.; L. BARASSI, Le successioni per causa di morte, cit., p. 309 e ss. ed ivi p. 314 e ss. Negano la divisione automatica, anche con riferimento ai debiti divisibili, F. D. BUSNELLI, L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici, cit., p. 470 e ss. e ID., voce Comunione ereditaria, cit., p. 277 e ss.; G. IUDICA, Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati, cit., p. 193 e ss.; e, ci sia consentito il rinvio, L. BULLO, Nomina et debita hereditaria *ipso iure* non dividuntur..., cit., p. 205 e ss.; sul punto si vedano anche le osservazioni di P. SCHLESINGER, voce Successioni, dir. civ., parte generale, cit., p. 762. Per una ampia ricognizione e sintesi delle diverse tesi formulate in dottrina circa il regime dei debiti e dei crediti del *de cuius* v. A. MORA, Il contratto di divisione, Milano, 1995, p. 162 e ss.

esprimere il principio per cui non è vero che il credito divisibile si debba intendere diviso *ipso iure* al momento dell'apertura della successione, mentre null'altro ha detto circa la situazione in cui si verrebbe a trovare tale credito durante l'esistenza della comunione ereditaria. È nota¹⁹, infatti, la tesi secondo la quale sul credito non può esservi comunione, ai sensi degli artt. 1100 e ss. c.c. - articoli questi ultimi che si applicano direttamente soltanto alle situazioni di proprietà e di comunione su altri diritti reali - perché ne mancherebbe l'effetto caratteristico, cioè quello per cui la rinuncia di un comunista determina l'espandersi del diritto degli altri; nel credito spettante ad una pluralità di soggetti, invece, la rinuncia di un concreditore, ai sensi dell'art. 1301 comma secondo c.c., ha come effetto quello di estinguere il credito relativamente alla quota del rinunziante. Che l'art. 1301 c.c., venga in rilievo nell'ipotesi di solidarietà attiva non è in discussione; ciò che, invece, è stato da taluni criticato è che il medesimo articolo si applichi anche nelle situazioni di comunione ereditaria relativamente ai crediti relitti dal *de cuius*: si è osservato²⁰, infatti, che la remissione del credito compiuta da uno dei coeredi, benché effettuata nei limiti della propria quota, in quanto atto dispositivo su di un bene oggetto di comunione ereditaria, come tutti gli atti dispositivi compiuti sulla quota relativa a singoli beni dell'asse, avrà effetto soltanto a divisione compiuta e a condizione che il credito stesso venga assegnato, in sede di divisione, al coerede rinunciante. L'idea tradizionale secondo la quale la disciplina della solidarietà attiva non lascerebbe spazio alla comunione sul credito, e quindi all'inclusione di esso nella comunione anche ereditaria, è peraltro formulata partendo sempre dalla premessa che l'eventuale inclusione dei crediti nella comunione ereditaria dia necessariamente origine ad un fenomeno di comunione c.d. quotaria sui singoli crediti il che, invece, è da dimostrare, perlomeno con riguardo a quella peculiare comunione che è la comunione ereditaria. A questo proposito ci si deve, invero, domandare se l'affermazione della inclusione dei crediti divisibili nella comunione ereditaria anziché portare ad ammettere la figura del c.d. concredito inteso come comunione per quote di *appartenenza individuali* sul *singolo* credito, non conduca piuttosto a ritenere che il credito appartiene non già in comunione agli eredi *individualmente* considerati, bensì agli eredi quali contitolari dell'intero patrimonio ereditario, concependo però allora l'aspetto soggettivo della coeredità come qualcosa di qualitativamente diverso da una semplice comunione atomistica sui singoli diritti (reali ed assimilati), per riportare invece tale aspetto a una nozione di contitolarità, in senso lato, solidale dell'intero patrimonio, comprensivo non solo di beni o me-

¹⁹ Così A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 262 e ss. ed in particolare p. 266 e ss.

²⁰ In tal senso v. F. D. BUSNELLI, voce *Comunione ereditaria*, cit., p. 280 e G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 211 nota 41. V. anche A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 22 il quale nega, in via generale, che gli atti dispositivi sulla quota di un diritto ereditario abbiano immediata efficacia traslativa, stante il principio dell'universalità anche oggettiva della comunione ereditaria.

glio di diritti assoluti, ma anche di rapporti giuridici in generale ed in particolare anche di crediti. Il tipo di contitolarità che si determina sugli elementi che compongono l'attivo ereditario e quindi anche sui crediti, dipende dunque dal tipo di contitolarità - rispettivamente c.d. quotaria o a mani riunite - che si ritiene sussistente in ordine al patrimonio ereditario nel suo insieme nelle ipotesi di coeredità. Come è noto il modello di contitolarità c.d. quotaria è caratterizzato da *quote di appartenenza individuali*, in cui oggetto di comunione sono i singoli beni e diritti; di ciascuno di questi ultimi ogni coerede è, cioè, *individualmente* titolare *pro quota*, con la possibilità quindi di disporne, beninteso nei limiti della propria quota, con immediata efficacia traslativa; che tale modello sia interamente accolto nel nostro ordinamento, anche con riferimento alla comunione ereditaria, è invero affermazione non del tutto pacifica, come dimostra anche tutta la problematica inerente all'efficacia traslativa, immediata o meno, della alienazione *pro quota* di singolo bene di una massa ed in particolare di quella ereditaria, questione quest'ultima, oggetto delle relazioni che seguono cui pertanto si rinvia. Come si può dunque vedere la questione specifica dell'inclusione o meno anche dei crediti nella comunione ereditaria si colloca, in realtà, all'interno del più ampio e generale problema circa la struttura e la disciplina della comunione ereditaria.

7. Spunti di riflessione

La delimitazione dell'ambito oggettivo della divisione ereditaria presuppone la previa individuazione delle situazioni patrimoniali oggetto di contitolarità tra gli eredi: non tutto ciò che è oggetto di successione *mortis causa* è infatti necessariamente anche oggetto di comunione tra gli eredi.²¹ La posizione

²¹ Sulla non equivalenza dei concetti di coeredità e comunione ereditaria v. G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, p. 47 e ss.

tradizionale di derivazione romanistica²², che caratterizza la maggior parte della letteratura giuridica sulla comunione ereditaria - posizione peraltro fortemente incrinata dalla recente giurisprudenza di legittimità - è basata, essenzialmente, sulle seguenti affermazioni: i) sulla proprietà e sui singoli diritti reali di godimento e in genere sui diritti a questi assimilabili già spettanti al *de cuius* si forma una comunione disciplinata dagli artt. 1100 e ss. c.c., comunione dove la quota ha una valenza non solo interna, ma anche esterna; ii) per quanto concerne, invece, i singoli rapporti obbligatori non estintisi con la morte del *de cuius*, non ritenendosi ammissibile una comunione quotaria sul singolo debito e sul singolo credito - a differenza di quanto accade per i diritti reali - si ritiene che essi si modifichino in obbligazioni con *pluralità di soggetti*, con conseguente applicazione della disciplina della parziarietà o della solidarietà a seconda della natura divisibile o indivisibile della prestazione oggetto degli stessi. Si capisce, quindi, perché la dottrina tradizionale pensi alla comunione ereditaria come ad una *species* del *genus* comunione su *singoli diritti reali* di cui agli artt. 1100 e ss., specie che si caratterizzerebbe

22 Così A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, XII, tomo 5, Torino, 1980, p. 189, p. 18 e ss.; ID., voce *Comunione e divisione ereditaria*, cit., p. 2 e ss.; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, XII, tomo 1, Torino, 1977, p. 377 e ss.; V.R. CASULLI, voce *Divisione ereditaria, dir. civ.*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 40 e ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XLII, Milano, 1961, p. 364 e ss.; G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Successioni*, VI, tomo 2, Torino, 1997, p. 391 e ss.; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato italiano*, Torino, 2001, p. 1153 e ss.; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione, Delle successioni, Artt. 713-768, libro secondo*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2000, p. 42 e ss. e p. 214 e ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni, Delle successioni, artt. 456-511, libro secondo*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1997, p. 49 e ss., il quale in particolare osserva che per i crediti non si dovrebbe parlare di successione in senso tecnico da parte degli eredi, bensì di acquisto derivativo-constitutivo; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione-Donazione, Libro secondo*, in *Comm. cod. civ.*, tomo 3, Torino, 1980, p. 152 e ss.; G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 4 ed., 1990, p. 483; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 652 e ss.; G. GAZZARA, voce *Divisione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 429 e ss. e ivi p. 431; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II, Milano, 2000, p. 958 e ss. Per quanto riguarda la letteratura non specificatamente rivolta al diritto ereditario cfr. M. FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XIII, Milano, 1983, p. 119 e ss. e p. 125 e ss.; A. GUARINO, voce *Comunione, dir. civ.*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 252 i quali negano in generale che i crediti possano essere oggetto di comunione, sia essa ordinaria che ereditaria; nello stesso senso anche G. DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, p. 2.

soprattutto per la fonte e cioè per la corrispondente natura incidentale e non volontaria²³. In questo contesto ricostruttivo si colloca e ben si comprende l'adesione al tradizionale principio *nomina (et debita) hereditaria ipso iure dividuntur* in forza del quale i crediti divisibili del defunto si dividerebbero automaticamente tra gli eredi in proporzione alle quote ereditarie, senza che sia necessario alcun atto di divisione, negoziale o giudiziale, tra gli eredi. Gli argomenti principali a sostegno della tesi della divisione automatica sono, in estrema sintesi, il richiamo al disposto dell'art. 1295 c.c., la formulazione dell'art. 1314 c.c. e, argomentando a contrario, il richiamo all'art. 1772 c.c. secondo comma²⁴. Divisione automatica dei crediti divisibili vuol dire estraneità degli stessi alla comunione ereditaria e quindi anche estraneità dei medesimi alla divisione ereditaria in senso tecnico: ammessa una tale divisione, infatti, ogni coerede, per il solo fatto dell'accettazione dell'eredità, che ha effetto retroattivo ai sensi dell'art. 459 c.c., diviene titolare esclusivo di una *pars quanta* del credito già spettante al *de cuius*, parte di cui può pertanto disporre con immediata efficacia traslativa, senza che sia necessario alcun previo atto divisorio. L'adesione a tale supposta divisione automatica non esclude, tuttavia, che lo stesso credito - ove ancora in essere al momento dello scioglimento della comunione - possa essere utilizzato, nella sua interezza come se non si fosse mai diviso, per comporre l'assegno con il quale viene apporzionato uno dei coeredi: in tal caso però l'erede così apporzionato non sarebbe tacitato con l'attribuzione di un bene comune e quindi il negozio posto in essere, certamente lecito, avrebbe in parte natura traslativa e si sarebbe dunque in presenza più che di una divisione in senso tecnico di un atto equiparato alla divisione²⁵. Viceversa, aderendo alla tesi della non automatica divisione e quindi dell'appartenenza dei crediti del defunto, quantunque oggettivamente divisibili, alla comunione ereditaria, gli stessi potranno essere oggetto, di vera e propria divisione ereditaria, se ancora esistenti a tale data. Ulteriori conseguenze derivanti dall'adesione all'una o all'altra tesi si manifestano poi, oltre che nella disciplina applicabile agli

23 Nega che la comunione ereditaria sia una sottospecie della comunione ordinaria D. BUSNELLI, voce *Comunione ereditaria*, *dir. civ.*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 278 e ss. il quale parla anzi di *autonomia dogmatica della comunione ereditaria*, e tra gli elementi in cui tale autonomia si rivela vi sarebbe appunto anche l'oggetto della stessa. Sulla natura *sui generis* della comunione ereditaria, date le sue peculiarità, v. P. SCHLESINGER - A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 299: la comunione ereditaria, infatti, secondo il testo citato, non potrebbe essere inclusa né tra le comunioni incidentali - come invece fa la prevalente dottrina - perché il suo formarsi presuppone un atto volontario quale è l'accettazione dell'eredità, né tra quelle volontarie perché essa comunque presuppone un fatto estraneo alla volontà degli eredi quale è, per converso, la chiamata ereditaria.

24 Il riferimento all'art. 1772, comma 2, c.c. - disciplinando la successione di più eredi al depositante di cosa indivisibile e richiedendo il loro consenso unanime - lascerebbe intendere che, nell'ipotesi di deposito di cosa divisibile, ciascun coerede sarebbe legittimato a chiedere la restituzione della propria parte.

25 Così espressamente CAPOZZI-AUCIELLO, *Successioni e donazioni. Casistica*, Milano, 2004, p. 628 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2006, p. 679 e ss.

atti dispositivi del credito, anche nella disciplina dell'adempimento del debito (si pensi solo all'individuazione del legittimato a ricevere con effetto liberatorio per il debitore, alla rifiutabilità dell'adempimento parziale), nonché sul piano processuale al problema circa la sussistenza o meno del litisconsorzio necessario nelle azioni volte all'accertamento o al soddisfacimento del credito già del *de cuius* in presenza di una pluralità di eredi. All'origine del principio c.d. dell'*ipso iure dividuntur* vi è chiaramente l'idea, tramandataci dai romani, che tutto ciò che non abbisogna di intervento del giudice o dell'accordo unanime delle parti per trasformare la *pars quota* in *pars quanta*, sia da considerare di per sé diviso. La ragione sottesa a tale regola consisteva - e consiste tuttora - nella volontà di svincolare le controparti del rapporto obbligatorio, già facente capo al defunto, dalle vicende relative alla comunione ereditaria sui beni del defunto, comunione - si badi bene - intesa come comunione caratterizzata dalla presenza di *quote di appartenenza individuali* sui *solì diritti reali* ed il cui perdurare è rimesso alla volontà degli eredi. In tal modo, infatti, nonostante la volontà di costoro di non giungere alla divisione ereditaria, i terzi creditori e debitori del *de cuius* - si afferma - sarebbero maggiormente garantiti proprio dal fatto che i coeredi rispettivamente pagherebbero ed esigerebbero solo *pro quota*. Tale è appunto la *ratio* del principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*, cioè quella di scindere la sorte dei rapporti obbligatori da quella dei diritti reali. È evidente che, secondo l'opinione tradizionale testé ricordata, se da un lato i crediti ed i debiti ereditari risultano esclusi da quello che è l'ambito oggettivo della comunione ereditaria, dall'altro appare giustificata e coerente, in tale ricostruzione interpretativa, l'affermazione secondo la quale la pluralità di creditori e di debitori di una prestazione divisibile di cui è fatta menzione all'art. 1314 c.c. è da intendersi riferita anche all'ipotesi di pluralità sopravvenuta *mortis causa*²⁶. Va, peraltro, sottolineato come quest'ultima affermazione venga solitamente ripetuta nonostante nel testo dell'art. 1314 c.c., a differenza del testo di cui al corrispondente articolo 1204 contenuto nel codice civile del 1865, che a sua volta rispecchiava il testo dell'art. 1220 *code civil* francese, sia scomparso l'espresso riferimento della rilevanza della divisibilità dell'obbligazione tra gli *eredi* del debitore o del creditore: sull'importanza di tale omissione nella formulazione del vigente art. 1314 c.c. ha invece insistito la dottrina che nega operatività nel nostro ordinamento al principio di divisione automatica dei crediti²⁷.

26 Cfr. per tutti M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, *dir. civ.*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1980, p. 675 e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1995, p. 764.

27 Sulla rilevanza dell'omissione nel testo dell'art. 1314 c.c. del riferimento agli eredi del creditore (o del debitore) quale indice del definitivo abbandono, da parte del nostro legislatore, della concezione romanistica basata sul dogma dell'indipendenza degli eredi v. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 471 nota 54 e p. 473; ci sia altresì consentito rinviare a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur...*, cit., p. 258 e ss.