

USUFRUTTO

Negozi unilaterali e costituzione di usufrutto

Chiara Colombo

[Cass. civ. Sez. II, 30/01/2007, n. 1967](#)**FONTE**

Contratti, 2007, 11, 957

Il caso e la questione

Tizia citava in giudizio la madre, al fine di ottenere il rilascio dell'immobile da quest'ultima detenuto senza titolo. L'immissione nel possesso della madre era avvenuta nell'anno 1976 in forza di scrittura privata (avente ad oggetto la costituzione di usufrutto sul predetto immobile) sottoscritta dalla figlia, mai però perfezionata con la sottoscrizione dell'altra parte ovvero con la successiva stipula notarile pure in essa contemplata. Si costituiva in giudizio la madre della donna, chiedendo il riconoscimento della validità ed efficacia della scrittura privata che le attribuiva il diritto di usufrutto.

Il Tribunale in primo grado accoglieva integralmente la domanda attorea e condannava la madre al rilascio dell'immobile, rigettando le domande riconvenzionali dalla stessa proposte. Presentato appello dalla stessa madre della donna, la sentenza di primo grado veniva confermata *in toto* dalla competente Corte di Appello.

La madre impugnava, quindi, la decisione mediante ricorso per cassazione, lamentando il mancato riconoscimento della validità ed efficacia negoziale alla scrittura privata del 1976, nei cui confronti le parti avevano manifestato il loro tacito consenso dandovi esecuzione.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo che tra i negozi unilaterali costitutivi dell'usufrutto non rientrasse la scrittura privata invocata dalla ricorrente, mai sottoscritta dalla madre e prodotta agli atti dalla sola figlia.

La sentenza in epigrafe figura come il primo ed unico caso di pronuncia relativa alla costituzione di usufrutto mediante atto unilaterale recettizio *inter vivos*, argomento fortemente dibattuto in dottrina ⁽¹⁾, ma mai prima giunto nelle aule dei tribunali.

Essa rappresenta comunque lo spunto per una riflessione sui modi di costituzione volontari e non, previsti dal vigente ordinamento, in materia di usufrutto.

I modi di costituzione indicati e dimenticati dal codice vigente

[L'art. 978 c.c.](#) stabilisce che l'usufrutto possa derivare dalla legge o dalla volontà dell'uomo (comma 1) e ammette, inoltre, che esso possa essere acquistato per usucapione (comma 2) ⁽²⁾.

Il comma 1 riproduce quanto precedentemente contenuto nell'art. 478 del codice del 1865, dimenticando, quindi, sia la dottrina giuridica formatasi da metà Ottocento ad oggi, nonché i progressi della tecnica legislativa registrati in altri capi dell'attuale codice ⁽³⁾.

Il quadro contenuto nella norma non è, quindi, completo ed esauriente: esso è un'enumerazione

generica «*per memoria*» dei principali modi di costituzione, che presuppone un rinvio, sostanziale e tacito, ad altri articoli del codice (*in primis* [l'art. 1153 c.c.](#)), nonché ai principi ricostruiti dalla dottrina (ed in parte applicati dalla giurisprudenza).

Necessariamente per classificare i modi di costituzione dell'usufrutto occorre «*andar oltre*» ⁽⁴⁾ la dizione testuale [dell'art. 978 c.c.](#)

In primo luogo, tale quadro si precisa, da un lato, tramite il riferimento [all'art. 1153 comma 3 c.c.](#) sulla base della nota regola «*possessione vale titolo*» («*Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, uso e abitazione*»), dall'altro grazie alla previsione (deducibile ex [artt. 194 e 2932 c.c.](#)) di una sua costituzione *ope iudicis*.

Sicuramente idonea all'effetto costitutivo è la sentenza ⁽⁵⁾ che, ex [art. 2932 c.c.](#), è destinata a produrre gli effetti del contratto non concluso ⁽⁶⁾, nonché la fattispecie prevista [dall'art. 194 comma 2 c.c.](#), nell'ipotesi di divisione dei beni della comunione legale e di salvaguardia degli interessi e delle necessità della prole ⁽⁷⁾.

Nell'ipotesi di cui [all'art. 2932 c.c.](#) il giudice non è libero di costituire l'usufrutto, ma è vincolato al previo accertamento che non sia stato adempiuto l'obbligo di costituire l'usufrutto, nonché che esista un fatto generatore di tale obbligo (tanto un contratto preliminare, quanto un legato di usufrutto di cosa non appartenente al testatore, quanto ancora l'acquisto di un usufrutto su beni immobili o mobili registrati da parte di un mandante senza rappresentanza ex [art. 1706 c.c.](#)) ⁽⁸⁾. In ogni caso occorre poi che la costituzione dell'usufrutto sia possibile, ossia che cada su un bene determinato ed esistente al momento della sentenza.

Non osta, invece, alla costituzione del diritto di usufrutto ex [art. 2932 c.c.](#) la morte del promittente venditore intervenuta dopo la sottoscrizione del contratto preliminare di vendita con riserva di usufrutto a favore dello stesso ⁽⁹⁾.

La Suprema Corte si è interessata due volte, con soluzioni del tutto opposte, della possibilità di agire in giudizio ex [art. 2932 c.c.](#) in riferimento a tale fattispecie: dapprima ⁽¹⁰⁾ ha affermato che l'esecuzione ex [art. 2932 c.c.](#) dovesse ritenersi inammissibile per l'impossibilità di realizzazione degli accordi pattuiti e in quanto era venuto a mancare per gli eredi del venditore il vantaggio economico rappresentato dalla riserva di usufrutto, ma poi ha successivamente ritenuto ⁽¹¹⁾ che la morte del promittente venditore non precludesse, in mancanza del consenso alla stipula del definitivo da parte degli eredi, di ottenere la pronuncia costitutiva ex [art. 2932 c.c.](#), non derivando da detto evento nessuna impossibilità con riferimento alle pattuizioni del preliminare, salva l'automatica variante del trasferimento della piena proprietà all'acquirente ⁽¹²⁾.

Secondo la dottrina maggioritaria ⁽¹³⁾, nell'ipotesi di scioglimento giudiziale delle comunioni, il giudice non godrebbe del potere di costituire il diritto di usufrutto sui beni oggetto di divisione. Seppur nulla vieta che i comunisti attribuiscono concordemente ad alcuni di essi l'usufrutto ed ad altri la nuda proprietà, occorre tener conto, tuttavia, che la divisione presuppone l'omogeneità dei diritti spettanti in comunione e di quelli attribuiti in titolarità individuale e che tale negozio non rappresenta un'autentica divisione, bensì un negozio ad esso equiparato, tendente ugualmente allo scioglimento della comunione.

Qualora, invece, le parti abbiano adito il giudice per ottenere lo scioglimento di una comunione che li coinvolga, quest'ultimo, indipendentemente da qualsiasi accordo intervenuto tra i comunisti, dovrà, *in primis*, osservare le norme contenute negli art. 720 e ss. c.c., con la sola possibilità di costituire servitù (che hanno una posizione accessoria in grado di facilitare il compito di dividere i beni in natura) ⁽¹⁴⁾ e non un diritto di usufrutto, in quanto non può creare *ex novo* un diritto a favore dei

comunisti.

Del tutto parimenti la dottrina, quasi del tutto unanime ⁽¹⁵⁾, esclude la possibilità di costituire il diritto di usufrutto in occasione di vendite giudiziarie di immobili indivisibili o non comodamente divisibili per il pagamento di debiti ereditari o in sede di espropriazione forzata ⁽¹⁶⁾.

Quanto alla costituzione *ex lege* dell'usufrutto, in questa sede, preme osservare brevemente che con l'entrata in vigore della [l. 19 maggio 1975, n. 151](#) sono state abolite tutte le ipotesi precedentemente previste di godimento di beni altrui ⁽¹⁷⁾, residuando oggi solo quello spettante ai genitori ⁽¹⁸⁾ sui beni dei figli ex [art. 324 c.c.](#) ⁽¹⁹⁾

La specialità ⁽²⁰⁾ di tale istituto ha fatto dubitare ⁽²¹⁾ della sua riconducibilità alla figura dell'usufrutto ordinario, quale tipico diritto reale di godimento.

Come anche ricordato da De Cupis ⁽²²⁾, sebbene anche prima della riforma l'usufrutto dei genitori costituisse una potestà funzionale, anziché un diritto soggettivo, la riforma ha rafforzato il nesso intercorrente tra l'usufrutto legale e i doveri dei genitori, così da configurare l'usufrutto legale non come un diritto soggettivo costituito nell'interesse dei genitori, ma come un potere attribuito per altri interessi e, in particolare, per quelli dei figli ⁽²³⁾. Del tutto analogamente si esprime Bigliuzzi Geri ⁽²⁴⁾, secondo cui «l'attuale destinazione dei frutti derivanti dall'usufrutto legale al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli (e di tutti i figli, anche di quelli, cioè, che fossero privi di un proprio patrimonio) sembra, invece, accentuare il carattere meramente strumentale di un "potere", che, lungi all'esistenza di un (autonomo) diritto reale (e, quindi, di una situazione soggettiva predisposta nell'interesse del titolare), costituisca niente di più che l'espressione della posizione di «doverosità», che ai genitori compete in quanto investiti dalla potestà sui figli».

Al pari degli altri diritti reali, l'usufrutto può avere il suo fondamento giuridico nella volontà negoziale dell'uomo (cd. *modi voluntari*).

[L'art. 978 c.c.](#) parla genericamente di «*volontà dell'uomo*»: ben deve, tuttavia, intendersi non la volontà di un uomo qualsiasi, ma quella di colui che, costituendo l'usufrutto, dispone di un suo diritto.

Sono, quindi, in primo luogo, da considerarsi modi volontari quelli che implicano la volontà del titolare del diritto, nonché la volontà di chi in conseguenza acquisterà l'usufrutto ⁽²⁵⁾.

Tralasciando l'acceso dibattito dottrinale in merito alla possibilità che la volontà costitutiva del diritto provenga da un terzo non titolare del diritto (cd. *legittimazione apparente*) ⁽²⁶⁾, del tutto unanimemente la dottrina ritiene che i negozi idonei a costituire l'usufrutto siano il legato, se la costituzione avviene *mortis causa*, e il contratto, se avviene *inter vivos*.

Ferve ancora vivace, invece, il dibattito sulla possibilità di costituire l'usufrutto mediante atto unilaterale *inter vivos* ⁽²⁷⁾.

In particolare, la costituzione di usufrutto mediante atto unilaterale *inter vivos*

La maggioritaria parte della dottrina ⁽²⁸⁾, fortemente legata alla concezione della rigorosa tipicità dei negozi unilaterali, ritiene che solo alcuni di essi possano essere idonei a costituire un diritto reale.

Dal novero dei negozi unilaterali ⁽²⁹⁾, devono essere necessariamente esclusi, comunque, sia il riconoscimento di debito che la promessa di pagamento ex [art. 1988 c.c.](#) ⁽³⁰⁾, i quali, a parte il fatto

di riferirsi a vincoli obbligatori, anziché a diritti reali, non sono diretti alla costituzione di un nuovo rapporto, ma provano o rafforzano un rapporto preesistente. Tali atti unilaterali, «come non possono produrre un vincolo obbligatorio, tanto meno possono costituire un diritto reale» ⁽³¹⁾.

Rimane del tutto minoritaria la dottrina ⁽³²⁾ che sostiene, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 969 c.c., che la dichiarazione ricognitiva dell'altrui diritto reale determina una presunzione di esistenza del diritto reale in capo al destinatario della dichiarazione fino a prova contraria, gravante a carico del dichiarante. Il riconoscimento eccezionalmente ⁽³³⁾ previsto nell'ambito dell'enfiteusi (cfr. art. 969 c.c.), avente la funzione di impedire il compimento dell'usucapione ventennale, ha natura meramente dichiarativa e non dispositiva, non sana la mancanza di un atto costitutivo dell'enfiteusi né eventuali vizi di questo. Questa norma ha carattere eccezionale e non si presta a fondare l'applicazione estensiva dell'art. 1988 c.c. al riconoscimento dei diritti reali ⁽³⁴⁾.

Eguale escluso da tale elenco, ovviamente, ogni riferimento ai titoli di credito (artt. 1992 c.c. e ss.), il quadro dovrebbe risultare composto solo dalla promessa al pubblico (art. 1989 c.c.) e dalla donazione obnuziale (art. 785 c.c.) ⁽³⁵⁾.

Sebbene ritenuta come «un'eventualità assai remota» dai maggiori autori ⁽³⁶⁾, ben la promessa al pubblico può immaginarsi in teoria come avente ad oggetto, invece dell'obbligo di compiere una data prestazione, un diritto di usufrutto che si intenda senz'altro costituito non appena una persona si trovi nella situazione o compia l'azione prevista.

Seguendo tale impostazione, rimane, in definitiva, come unica ipotesi di costituzione di usufrutto per atto unilaterale, che abbia pratica consistenza, la donazione compiuta in vista di un determinato matrimonio.

La situazione così ricostruita sarebbe, tuttavia, destinata a mutare notevolmente - con conseguente ampliamento, indeterminabile *a priori*, dei mezzi unilaterali di costituzione volontaria dei diritti reali - qualora si aderisse alla diversa opinione ⁽³⁷⁾ secondo cui l'autonomia dei privati (art. 1322 c.c.) si possa manifestare oltre agli schemi espressamente regolati dalla legge. Fatti salvi i principi relativi alla libertà del destinatario di ricevere - o respingere - nella propria sfera gli effetti conseguenti ad una manifestazione di volontà espressa unilateralmente, la tipicità andrebbe riferita al solo contenuto dell'atto costitutivo di usufrutto, ma non allo schema dell'atto (e, quindi, allo strumento negoziale in concreto utilizzato) ⁽³⁸⁾.

Tuttavia, tale soluzione non viene né presa in considerazione né tantomeno accolta dalla sentenza *de qua*, che richiama inequivocabilmente la dottrina maggioritaria *in primis* rammentata, ribadendo che la scrittura privata sottoscritta dalla ricorrente non possa considerarsi un atto unilaterale idoneo a costituire il diritto di usufrutto, in quanto non trattasi né di una promessa al pubblico né di una donazione obnuziale.

Invero, la Suprema Corte non prende in considerazione neppure la possibilità di estendere analogicamente, anche al diritto di usufrutto, l'applicazione dell'art. 2821 c.c., che prevede espressamente che la concessione di ipoteca avvenga mediante dichiarazione unilaterale.

In merito, accolta la distinzione ⁽³⁹⁾ tra concessione e mezzo negoziale attraverso cui la concessione stessa viene posta in essere, ossia tra atto di concessione e negozio ipotecario, preme osservare che l'atto di concessione, in sé e per sé, ha un carattere unilaterale, con la sua propria autonoma causa, consistente in una manifestazione di volontà dispositiva e del tutto indipendente dalla volontà di controparte, mentre il negozio ipotecario costitutivo può consistere indifferentemente in una dichiarazione unilaterale ovvero in un accordo ⁽⁴⁰⁾. La forma contrattuale, secondo la dottrina prevalente ⁽⁴¹⁾, viene utilizzata nelle ipotesi limitate in cui il concedente richieda un correlativo

vantaggio per sé o per altri (ad esempio riduzione degli interessi, rinuncia ad altra garanzia, limitazione dell'ipoteca) o subordini il suo consenso all'accettazione del creditore ⁽⁴²⁾, mentre la dichiarazione unilaterale rappresenta il negozio più frequente.

Quanto alla dichiarazione unilaterale, pur esplicando un effetto diretto nei confronti dei terzi destinatari, non si ritiene per la sua validità il loro necessario intervento (consistente nella loro accettazione) né la *recettività* della stessa ⁽⁴³⁾. Secondo tale dottrina, si deve ammettere la possibilità di costituzione ed iscrizione ipotecaria non solo senza qualsiasi partecipazione del creditore, ma addirittura senza che il creditore ne sia preventivamente a conoscenza ⁽⁴⁴⁾ e senza che il creditore possa impedirlo (e, quindi, nonostante la contraria volontà dello stesso) ⁽⁴⁵⁾.

Applicandosi tale impostazione al caso di specie, il diritto di usufrutto si potrebbe considerare costituito allorché la concedente abbia dichiarato la propria volontà di costituire il diritto di usufrutto, senza necessità di relativa comunicazione alla madre e di accettazione da parte di quest'ultima.

Tuttavia, la Suprema Corte nella sentenza *de qua* ha deciso di non ammettere tale possibilità, del tutto probabilmente ⁽⁴⁶⁾, sulla base di due ordini di ragioni ⁽⁴⁷⁾.

La prima, come già si è avuto modo di esporre, legata sull'assunto secondo cui i negozi unilaterali sono tipici e costituiscono fonte di obbligazione solo nei casi espressamente previsti dalla legge, senza possibilità di estensione analogica. La seconda ragione per l'adesione al noto principio ⁽⁴⁸⁾ secondo cui la sfera giuridica di un soggetto non può essere modificata dall'atto dispositivo unilaterale altrui: in forza della costituita ipoteca, sorgono obbligazioni, di contenuto sia positivo sia negativo ⁽⁴⁹⁾, solo a carico del concedente e non del beneficiario, ben diversamente da quanto avviene, invece, in capo all'usufruttuario, che assume anche degli obblighi (ad esempio di manutenzione e di rispetto della destinazione economica del bene), in grado di incidere anche negativamente sulla sua sfera giuridica.

La possibile costituzione di usufrutto ai sensi [dell'art. 1333 c.c.](#)

La sentenza in epigrafe ⁽⁵⁰⁾, come si è avuto modo di illustrare, esclude che la scrittura privata sottoscritta dalla resistente rientri nel ristretto novero degli atti unilaterali idonei a costituire il diritto di usufrutto, ma esclude anche che la stessa abbia efficacia contrattuale sulla base di due ordini di motivi.

Il primo, squisitamente processuale (e di cui si avrà modo di trattare *infra*), riguarda la mancata produzione in giudizio della predetta scrittura da parte della convenuta ⁽⁵¹⁾

Il secondo motivo concerne, invece, il fatto che la volontà negoziale della resistente sia stata revocata (mediante la sua richiesta di rientrare nel possesso dell'immobile), prima che pervenisse l'accettazione della madre (avvenuta attraverso un telegramma inviato dalla stessa donna nel 1997) e che, quindi, il contratto non si sia perfezionato tra le parti in giudizio.

La Suprema Corte, ha ritenuto, infatti, che il contratto costitutivo di usufrutto si sarebbe perfezionato solo allorché la proposta della figlia fosse stata accettata dalla madre.

Ciò che stupisce, invero, è che la Suprema Corte non prenda in nessun modo in considerazione l'ipotesi - questa è, in definitiva, l'ulteriore critica che si muove a tale sentenza - che la predetta scrittura privata potesse rappresentare un contratto ai sensi [dell'art. 1333 c.c.](#) e che, quindi, il contratto si fosse perfezionato, senza bisogno di accettazione da parte della madre e senza che fosse intervenuto un rifiuto da parte di quest'ultima.

A ben vedere, la scrittura privata sottoscritta dalla figlia ben poteva costituire una proposta ex [art. 1333 c.c.](#), pienamente efficace non appena giunta a conoscenza della madre ⁽⁵²⁾.

A sostegno di tale teoria giova citare la sentenza della Corte di cassazione, che, seppur in un'isolata decisione ⁽⁵³⁾, ha ritenuto che l'atto scritto, con il quale un soggetto - già assunto l'obbligo di trasferire il diritto di proprietà di un bene immobile mediante un contratto preliminare - dichiara di trasferire il detto bene, debba qualificarsi come contratto unilaterale atipico ex [art. 1333 c.c.](#), senza necessità di accettazione da parte dell'acquirente.

La Suprema Corte sembra, quindi, non prendere in considerazione tale soluzione, in adesione a quella impostazione dottrina ⁽⁵⁴⁾ che ritiene inammissibile l'applicabilità [dell'art. 1333 c.c.](#) ai contratti con effetti reali, circoscrivendone l'applicazione a quelli con effetti obbligatori. L'inammissibilità viene da tali autori giustificata sia sulla base del fatto che la lettera [dell'art. 1333 c.c.](#) fa riferimento ad un contratto «da cui derivino obbligazioni solo per il proponente» (mentre l'acquisto di un diritto reale trascina con sé obbligazioni e responsabilità anche per il soggetto che acquista il diritto), sia sulla base del principio secondo cui che la sfera giuridica di un soggetto non può essere alterata in peggio dalla dichiarazione unilaterale altrui (e, come ricordato dal Sacco, l'acquisto dell'usufrutto «può nuocere all'oblato») ⁽⁵⁵⁾.

Peraltro, autorevole dottrina ⁽⁵⁶⁾ ha sostenuto che la proposta ex [art. 1333 c.c.](#) è in realtà un negozio unilaterale recettizio, pienamente efficace non appena giunto a conoscenza dell'oblato, che verrebbe privato di ogni effetto solo allorché pervenga un rifiuto dal beneficiario (cd. *rifiuto eliminativo*).

Adottandosi tale impostazione al caso di specie, perderebbero di rilievo sia la mancanza di sottoscrizione della ricorrente, non necessaria trattandosi di un atto unilaterale, sia l'intervenuta successiva revoca della volontà della figlia di costituire un diritto di usufrutto a favore della madre, essendo il negozio divenuto irrevocabile una volta giunto a conoscenza di quest'ultima.

Ma anche tale soluzione non viene accolta dalla Suprema Corte, *rectius* non viene in alcun modo presa in considerazione, cosicché la sentenza in epigrafe rappresenta, in definitiva, un'occasione mancata di dare piena legittimazione nel nostro ordinamento, a fianco della donazione, alla figura del negozio unilaterale gratuito rifiutabile a effetti reali ⁽⁵⁷⁾.

La cd. accettazione giudiziale idonea allo scopo

La sentenza in commento offre lo spunto per una finale riflessione in merito alla cd. *accettazione giudiziale idonea allo scopo*, ossia al valore e agli effetti conseguenti alla produzione in giudizio di una scrittura privata da parte del contraente che non l'ha sottoscritta ⁽⁵⁸⁾.

In adesione al noto principio ⁽⁵⁹⁾ secondo cui il consenso di entrambi i contraenti, richiesto dalla legge *ad substantiam*, è indispensabile complemento alla scrittura privata, ma non è necessario che sia contestuale, la Suprema Corte ⁽⁶⁰⁾ - in senso del tutto conforme si esprime la sentenza *de qua* - afferma che la produzione in giudizio da parte di uno dei contraenti del documento contrattuale sottoscritto soltanto dall'altro vale a sanare il difetto di sottoscrizione di colui che produce l'atto, perfeziona il contratto e configura una inequivoca espressione della sua volontà di avvalersi del negozio documentato dalla scrittura incompleta.

Tuttavia, è bene ricordare che l'effetto sanante conseguente a tale produzione avviene solo allorché la produzione del documento avvenga al fine di invocare l'adempimento delle obbligazioni scaturenti da esso e non nella diversa ipotesi in cui la parte produca il documento per ottenere altri determinati effetti, estranei all'esecuzione delle obbligazioni contrattuali ⁽⁶¹⁾.

Il punto nodale, preso in considerazione dalla sentenza in epigrafe, attiene il soggetto che opera la produzione in giudizio del documento contrattuale non sottoscritto.

Secondo la Suprema Corte la formazione giudiziale del contratto si attua allorché, pur mancando la sottoscrizione di uno solo dei contraenti, quello di essi che non lo ha sottoscritto produca in giudizio il documento contenente la volontà, dichiarando di volersene avvalere ⁽⁶²⁾. Non consegue, invece, alcun effetto sanante, a favore di chi non l'abbia sottoscritto, la produzione in giudizio avvenuta dall'altra parte ⁽⁶³⁾.

Peraltro, in un caso del tutto analogo ⁽⁶⁴⁾ a quello in commento, la Cassazione aveva escluso che la produzione equivallesse a sottoscrizione, in quanto la produzione non era avvenuta ad opera della parte che avrebbe dovuto sottoscriverla. In tal caso si era sostenuto che non poteva costituire un surrogato della sottoscrizione la produzione in giudizio della scrittura privata da parte degli eredi del contraente che non l'aveva sottoscritta per «l'ovvia considerazione che la manifestazione di volontà contrattuale, essendo propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri».

⁽¹⁾ Così L. Bigliuzzi Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1979, 63 ss.

⁽²⁾ «L'acquisto dell'usufrutto può anche avvenire per usucapione ordinaria, ovvero per usucapione privilegiata, quando, trattandosi di cosa immobile o mobile registrata o di un'universalità di mobili, concorrano la buona fede e il negozio costitutivo a non domino»: A. Plaia, voce *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1999, 583. Su tale articolo precisa V. De Martino, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, III, Bologna, 1978, 158, che «ammettendosi l'usucapione come modo di acquisto dell'usufrutto, sarebbe stato più corretto parlare di fatto dell'uomo, anziché di volontà, ma il codice ha conservato la terminologia tradizionale, menzionando a parte l'usucapione».

⁽³⁾ Così G. Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino, 1972, 121 ss.

⁽⁴⁾ Sempre G. Pugliese, *op. cit.*, 121 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. in tal senso [Cass. 10 dicembre 1993, n. 12155](#), in *Vita not.*, 1994, 1327; [Cass. 2 dicembre 1991, n. 12897](#), in *Mass. giur. it.*, 1991; Cass. 27 aprile 1982, n. 2635, *ivi*, 1982 e, del tutto recentemente, Trib. Monza 16 maggio 2005, *inedita*.

⁽⁶⁾ Del tutto divisa, invece, la dottrina in merito all'idoneità dell'ordinanza a produrre i medesimi effetti: contra G. Pugliese, *op. cit.*, 121 ss.; in senso favorevole L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 94 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. [Cass. 9 aprile 1994, n. 3350](#), in *Mass. giur. it.*, 1994, nonché Trib. Roma 25 giugno 1984, in *Nuova giur. civ.*, 1985, I, 256, con nota di De Fusco. La *ratio* di tale istituto viene primariamente ravvisata nell'esigenza di assicurare alla prole il godimento di beni determinati, in relazione ai loro specifici bisogni (moralì o materiali), ulteriormente rispetto agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale a tutela dei figli minorenni previsti nel codice civile e nelle leggi speciali in materia di separazione e divorzio.

⁽⁸⁾ Esempio tratto da A. Quaranta-R. Preden, *Superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in AA.VV., *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, Roma, 1972, 325.

(9) *Amplius* C. Ruperto-V. Sgroi, *Nuova Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, III, Milano, 1994, 794.

(10) Cfr. Cass. 20 gennaio 1976, n. 167, in *Giust. civ.*, 1976, I, 917.

(11) Si veda *Cass. 9 giugno 1990, n. 5618*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2151, con nota di Vignali. L'autore sottolinea l'orientamento decisamente innovativo della decisione, ma osserva anche che, se il giudice, anziché integrare la volontà negoziale con le modifiche rese necessarie dagli eventi successivi alla sottoscrizione del contratto preliminare, si fosse attenuto scrupolosamente al contenuto del detto contratto, emettendo una sentenza avente ad oggetto la sola nuda proprietà, nulla sarebbe cambiato quanto all'interesse del promissorio acquirente.

(12) Il principio è stato, peraltro, ribadito nuovamente dalla Suprema Corte, la quale ha affermato che la morte del promittente venditore con riserva di usufrutto, intervenuta dopo la pronuncia, in primo grado, della sentenza costitutiva a norma *dell'art. 2932 c.c.*, «*non comporta ostacolo alla conferma della sentenza medesima nel giudizio di gravame e nei confronti degli eredi del promittente venditore, sia pure con l'automatica variante del trasferimento della piena proprietà del bene*» (*Cass. 10 dicembre 1993, n. 12155*, in *Vita not.*, 1994, 1327).

(13) Su tutti G. Pugliese, *op. cit.*, 125; A. Quaranta-R. Preden, *op. cit.*, 324.

(14) Unica eccezione sarebbe, invece, rappresentata nell'ipotesi nella divisione di comunioni di usufrutto, poiché in tal caso la sentenza non costituirebbe diritti nuovi, ma delimiterebbe l'oggetto di diritti già esistenti. Così G. Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1972, 228.

(15) Affermazione ad opera di A. Quaranta-R. Preden, *op. cit.*, 324.

(16) Il creditore, infatti, non può che pignorare ed espropriare altro che la proprietà piena. Così G. Pugliese, *op. ult. cit.*, 230.

(17) È tuttora discusso in dottrina se la riforma legislativa debba valutarsi in termini positivi o negativi: in termini nettamente critici si veda A. De Cupis, voce *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, 1116, per il quale nel concorso del coniuge superstite con i figli, sembrerebbe più ragionevole privilegiare, come previsto ante riforma, le esigenze del coniuge superstite mediante l'usufrutto temporaneo legato al parametro della vita, con contestuale salvezza della nuda proprietà per i figli, nel contempo evitando una doppia trasmissione ereditaria. Richiamo tratto da S. e L. Rezzonico, *I diritti reali minori*, Milano, 2003, 9.

(18) Per inciso, avendo la riforma esteso l'esercizio della potestà anche alla madre, l'usufrutto oggi risulta attribuito ad entrambi i genitori.

(19) Peraltro, questo «*potere-dovere*» dei genitori, così come le ipotesi ora soppresse, è stato ritenuto dalla prevalente dottrina estraneo all'ambito del diritto reale di usufrutto. Sul tema L. Bigliuzzi Geri, voce *Usufrutto, uso e abitazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1979, 52 ss.

(20) Da intendersi in termini di incedibilità, inespropriabilità e destinazione prioritaria dei frutti al mantenimento della famiglia.

(21) Opinione espressa, ma non condivisa, da M.C. Bianca, *Diritto civile, La proprietà*, Milano,

1999, 622.

(22) Così A. De Cupis, *op. cit.*, 1117.

(23) Tale posizione appare condivisa già da V. De Martino, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., 160, il quale sostiene che la struttura e natura giuridica dell'usufrutto legale «non è del tutto conforme» a quella dell'usufrutto ordinario, in quanto la speciale destinazione dei beni al soddisfacimento di interessi e bisogni che trascendono quelli individuali dell'usufruttuario impone limiti alla libertà di disporre dei frutti e talvolta riduce il titolare del diritto «alla condizione di semplice amministratore di un patrimonio altrui». Tesi condivisa anche dalla giurisprudenza, che, in tema di fallimento di minore, ha ritenuto in ragione dell'acquisizione della procedura concorsuale di un bene appartenente al minore l'automatica estinzione dell'usufrutto esercitato dal genitore sul detto bene ([Cass. 28 febbraio 1998, n. 2257](#), in *Foro it.*, 1998, I, 1453).

(24) Cfr. L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 52.

(25) G. Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino, 1972, 127 ss.

(26) Secondo G. Pugliese, *loc. cit.*, il problema «è più complesso di quanto sembra a primo aspetto, giacché vi sono modi di costituzione in cui entra l'elemento della volontà, ma questa è la volontà di un terzo». L'Autore giunge a ritenere che nell'ambito dei modi volontari costitutivi di usufrutto a titolo derivativo rientrano anche i negozi stipulati con terzi *non dominus*: l'apparenza del titolo di erede o l'esistenza di un negozio simulato, annullabile o nullo, l'eventuale trascrizione, il decorso di un certo periodo di tempo e la buona fede dell'acquirente valgono a investire il terzo, di fronte all'acquirente, della legittimazione a disporre e quindi a costituire l'usufrutto. Contro tale ricostruzione teorica, prima fra tutti, L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 59 ss., che ritiene l'inaccogliabilità dell'opinione che «scorge nella «legittimazione apparente» del non dominus un fatto capace di provocare, sulla base del negozio da questi compiuto e quale effetto precipuo di esso, un acquisto a titolo derivativo del diritto da ricondurre, come tale, tra i modi di costituzione dell'usufrutto».

(27) Così afferma L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 52, introducendo l'argomento in questione.

(28) Il riferimento sul punto è sempre rappresentato da G. Pugliese, *loc. cit.*

(29) Per G. Pugliese, *loc. cit.*, l'unica ipotesi esplicitamente ammessa dall'ordinamento è in materia di ipoteca, tenendo, tuttavia, conto che l'atto unilaterale, allo stesso modo del negozio bilaterale, non costituisce direttamente l'ipoteca, ma attribuisce solo il diritto all'ipoteca, la quale è costituita effettivamente in seguito all'iscrizione.

(30) Tale tesi è stata del tutto recentemente confortata dalla giurisprudenza che ha ribadito che il riconoscimento del diritto reale altrui, a differenza di quello del diritto di credito non produce l'effetto di cui [all'art. 1988 c.c.](#) e che non sono ammissibili atti unilaterali atipici, nella fattispecie atti unilaterali atipici produttivi di effetti traslativi. Cfr. [Cass. 20 giugno 2000, n. 8365](#), in questa *Rivista*, 2000, 996, e [Cass. 16 gennaio 1996, n. 301](#), in *Mass. giur. it.*, 1996.

(31) Così testualmente A. Quaranta-R. Preden, *op. cit.*, 307.

(32) Cfr. C. Granelli, *La dichiarazione ricognitiva di diritti reali*, Milano, 1983, *passim*.

(33) Ipotesi eccezionale in ragione della mancata inclusione nel vigente codice [dell'art. 634 del codice civile](#) del 1865, che prevedeva l'atto ricognitivo unilaterale di servitù con efficacia costitutiva.

- (34) F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1999, 500. In giurisprudenza, in materia di servitù, [Cass. 19 marzo 1999, n. 2526](#), in *Giur. it.*, 2000, 2251, che afferma «L'atto ricognitivo unilaterale di servitù non vale a determinare quella presunzione di esistenza del diritto ricollegata alla ricognizione di debito ex [art. 1988 c.c.](#), essendo questa norma inapplicabile ai diritti reali ».
- (35) In merito alla donazione riguardo matrimonio, per coerenza sistematica, appare necessario ricordare che essa non è un contratto, bensì un negozio unilaterale tra vivi, che si perfeziona senza bisogno di accettazione (cfr. [art. 785 comma 1 c.c.](#)). Cfr. A. De Cupis, voce *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, 1115.
- (36) Così affermano senza timori A. Quaranta-R. Preden, *op. cit.*, 308, richiamando le parole di G. Pugliese, *op. ult. cit.*, 146.
- (37) Cfr. L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 64, che richiama in nota l'opinione espressa a suo tempo da P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Torino, 1978, 273.
- (38) Opinione accolta dalla dottrina maggioritaria solo relativamente ai contratti con effetti reali. Tra i primi sostenitori G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 248.
- (39) Sul punto si veda C. Maiorca, voce *Ipoteca (Diritto civile)*, in *N. Dig. it.*, IX, 1978, 82. Del tutto conformemente si esprime Cass. 28 maggio 1966, n. 1389, in *Foro it.*, 1976, I, 789.
- (40) Viene escluso dal novero dei negozi ipotecari il testamento, in quanto con l'ipoteca testamentaria si darebbe modo al debitore di alterare occultamente, restando la detta concessione segreta sino alla sua morte, le garanzie dei creditori (ai quali la legge intende, invece, assicurare la *par condicio*). Tuttavia, non è esclusa la validità della disposizione del testatore che imponga all'erede o al legatario (come onere) di costituire ipoteca a favore di un creditore.
- (41) Si veda già sul punto D. Rubino, *L'ipoteca mobiliare e immobiliare*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 479 ss. *Contra* C. Maiorca, *op. ult. cit.*, 83.
- (42) Peraltro, ferve ancora in dottrina il dibattito in merito alla possibilità di costituzione dell'ipoteca mediante contratto ex [art. 1333 c.c.](#), in ragione del fatto che la dichiarazione di concessione diverrebbe necessariamente recettizia. *Amplius* sull'argomento si veda anche il paragrafo successivo.
- (43) Così A. Ravazzoni, *Le ipoteche*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 276 ss. *Contra* sempre C. Maiorca, *op. ult. cit.*, 84.
- (44) Comunque, nell'ambito di un dovere generale di comportamento secondo buona fede e di uno specifico dovere di correttezza e di diligenza che il debitore deve tenere nell'adempire l'obbligazione, il debitore dovrebbe comunicare l'avvenuta iscrizione dell'ipoteca al creditore. Cfr. A. Ravazzoni, *op. ult. cit.*, 277.
- (45) Principio del tutto recentemente ribadito dalla Suprema Corte nella sentenza [Cass. 14 ottobre 2005, n. 19963](#), in *Mass. giur. it.*, 2005. In senso del tutto conforme [Cass. 6 ottobre 1995, n. 10521](#), *ivi*, 1995.
- (46) Tenuto conto delle motivazioni decisamente stringate della sentenza, si versa nel campo delle mere ipotesi.
- (47) Tale decisione potrebbe, infine, egualmente derivare anche dalla ovvia constatazione che la

concessione di ipoteca rappresenta solo una garanzia, un rafforzamento di un'obbligazione già esistente tra le parti, situazione che, invece, non ricorre nel caso di usufrutto.

(48) Sul punto R. Sacco-G. De Nova, *Obbligazioni e contratti*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, diretto da P. Rescigno, II, Torino, 1995, 36 ss.

(49) Obbligazioni di contenuto positivo sarebbe tutte quelle il cui adempimento può giovare a porre il creditore in grado di richiedere e di ottenere l'iscrizione, di contenuto negativo quelle, invece, di non alienare, distruggere o deteriorare il bene oggetto di ipoteca.

(50) Per mere ragioni di carattere sistematico, si è deciso di non affrontare in questa sede l'annosa questione relativa all'ammissibilità del contratto a favore di terzo idoneo al trasferimento dei diritti reali. Sul punto, si vedano, *ex multis*, R. Sacco-G. De Nova, *Obbligazioni e contratti*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, cit., 218; M.C. Bianca, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, 567; L.V. Moscarini, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, *passim*; T.O. Scozzafava, voce *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. giur.*, IX, 1991, 2. Per l'ammissibilità in giurisprudenza si veda *in primis* Cass. 5 aprile 1974, n. 967, in *Giur. it.*, 1975, 534. Per un maggior approfondimento sulla questione si veda A. Maniàci, *Il contratto a favore di terzi può comportare effetti sfavorevoli per il terzo?*, in questa *Rivista*, 2006, 1151 ss, che distingue tra obbligazione, intesa come controprestazione, ed oneri non modali, intesi come situazioni soggettive elementari passive che possono connotare un rapporto giuridico, a carico del terzo beneficiario.

(51) Si veda sull'argomento il successivo paragrafo.

(52) Il prolungato e pacifico esercizio del possesso della madre ben poteva, peraltro, implicare la tacita e inequivocabile manifestazione di non rifiutare la proposta della figlia.

(53) [Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500](#), in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1560.

(54) Di nuovo R. Sacco-G. De Nova, *op. ult. cit.*, 36 e ss.

(55) Non vi è dubbio, comunque, che la disposizione attributiva del diritto di proprietà o usufrutto addossi al beneficiario dell'atto non solo effetti favorevoli, ma anche un potenziale pregiudizio conseguente agli obblighi e oneri (ad esempio di custodia, di gestione) derivanti da tale attribuzione.

(56) F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 862.

(57) Soluzione più volte auspicata da F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, 862 ss.

(58) Cfr. L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 62 ss. e G. Pugliese, *op. ult. cit.*, 145 ss.

(59) Sul punto L. Bigliuzzi Geri ritiene che l'adozione di tale principio non comporta comunque l'ammissione della costituzione dell'usufrutto per atto unilaterale, ma l'esistenza di un criterio più elastico del tradizionale nel riconoscere l'esistenza e il perfezionamento del contratto.

(60) In ultimo: [Cass. 23 maggio 2006, n. 12120](#), in *Mass. giur. it.*, 2006.

(61) Sul punto: [Cass. 23 dicembre 1995, n. 13103](#), in *Mass. giur. it.*, 1995; [Cass. 20 febbraio 1988, n. 1777](#), *ivi*, 1988.

(62) *Ex pluribus*: [Cass. 16 maggio 2006, n. 11409](#), in *Mass. giur. it.*, 2006.

(63) Sempre [Cass. 23 dicembre 1995, n. 13103](#), in *Mass. giur. it.*, 1995.

(64) Cfr. [Cass. 25 febbraio 2004, n. 3810](#), in *Gius*, 2004, 2867.

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.