Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 81-2023/C

LE DIVERSE MODULAZIONI DEL DIRITTO DI USUFRUTTO TRA AUTONOMIA NEGOZIALE E PROFILI SUCCESSORI

di Marco Bellinvia e Alessandra Barraco

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 25 settembre 2024)

Abstract

Lo studio è volto a ricostruire lo spazio dell'autonomia privata nella modulazione degli istituti della riserva di usufrutto, dell'usufrutto congiuntivo e dell'usufrutto successivo, in relazione, in generale, ai limiti fissati dall'ordinamento e, in particolare, ai caratteri propri del diritto reale.

Punti essenziali, ai fini della ricostruzione, sono la essenziale temporaneità dell'usufrutto e la circostanza che si tratta di un diritto su cosa altrui (destinato ad estinguersi nel caso di riunione di esso con la nuda proprietà in capo alla stessa persona).

Qualificata la riserva di usufrutto, secondo l'opinione dominante, come unico negozio giuridico con cui il proprietario aliena la nuda proprietà trattenendo le facoltà proprie del diritto di usufrutto, lo studio analizza, anzitutto, i profili successori che ne conseguono, in particolare in tema di collazione.

Viene, poi, esaminata la fattispecie della riserva di usufrutto per sé e dopo di sé in favore di un terzo con contestuale riserva del diritto di abitazione in favore di un ulteriore soggetto. Premessa la legittimità della costituzione del diritto di abitazione da parte dell'usufruttuario, ben potrebbe il disponente, dopo aver alienato la nuda proprietà e riservato l'usufrutto a sé e dopo di sé in favore di un terzo, con successivo e distinto negozio giuridico costituire il diritto di abitazione in favore di altro soggetto. Tale diritto, tuttavia, sarà temporalmente limitato alla vita del donante usufruttuario. Una soluzione alternativa potrebbe essere quella di far precedere la costituzione del diritto di abitazione rispetto alla donazione della nuda proprietà, cosicché il primo diritto potrà avere durata pari alla vita dell'*habitator*.

Appare inammissibile la costituzione del diritto di usufrutto a un terzo, con contestuale riserva del diritto di abitazione a favore del nudo proprietario. Il problema è la violazione del noto principio secondo cui *nemini res sua servit*, perché il soggetto al termine dell'operazione sarebbe al contempo (nudo) proprietario e abitatore della stessa cosa. Diverso sarebbe il caso in cui il diritto di abitazione fosse, invece, costituito da parte dell'usufruttuario in favore del nudo proprietario, con un distinto negozio giuridico, potendo il proprietario godere della cosa nei limiti del diritto di abitazione. Diverso ancora sarebbe, invece, il caso in cui la suddetta riserva del diritto di abitazione si accompagnasse non solo alla costituzione del diritto di usufrutto in favore di un terzo, ma anche alla alienazione della nuda proprietà in favore di un ulteriore terzo. Ben potrebbe, cioè, il pieno proprietario, riservandosi il diritto di abitazione, costituire il diritto di usufrutto in favore di un soggetto ed alienare la nuda proprietà in favore di un altro soggetto.

Dopo aver ricostruito i caratteri dell'usufrutto congiuntivo, vengono esaminate le cause che determinano l'operatività dell'accrescimento (morte, scadenza del termine, rinuncia, prescrizione, abuso). Il fenomeno non opera, invece, in caso di consolidazione. In particolare, ciò potrebbe accadere sia in caso di acquisto della nuda proprietà da parte di uno dei cousufruttuari, che in caso di acquisto di una quota di usufrutto da parte del nudo proprietario. In tali ipotesi, tuttavia, non vi è spazio per l'operatività immediata dell'accrescimento dal momento che le facoltà di uso e godimento spettanti all'originario usufruttuario non si perdono nonostante l'estinzione del diritto, ma spettano all'avente causa (sia pure a titolo di proprietà e non usufrutto). L'accrescimento opererà comunque solo alla morte dell'originario usufruttuario determinandosi, in tali fattispecie, un peculiare fenomeno di espansione e successiva ricompressione del diritto di proprietà.

Viene quindi esaminata la compatibilità dell'accrescimento con l'istituto della riserva. In particolare, si è ritenuta ammissibile la riserva di usufrutto congiuntivo in capo a due comproprietari alienanti, in quanto complessivamente titolari di un diritto sull'intero.

A seguire, viene trattata l'operatività dell'accrescimento nel caso di acquisto da parte di due coniugi in regime di comunione legale dei beni. Ritenuta determinante, ai fini di stabilire la sorte dell'usufrutto alla morte di uno dei coniugi, non tanto la partecipazione all'atto, quanto il collegamento tra durata del diritto e vita di uno o di entrambi i coniugi, vengono esaminate le varie ipotesi che possono verificarsi combinando le quattro variabili della presenza in atto di uno o entrambi i coniugi; della rilevanza, ai fini della durata del diritto, della persona del solo coniuge contraente ovvero di entrambi; della esplicitazione o meno in atto di tale legame tra persona e diritto; della previsione o meno dell'accrescimento.

Con specifico riferimento ai profili successori, poiché il regime di comunione legale dei beni non determina di per sé l'accrescimento del diritto di usufrutto, occorre ben distinguere l'ipotesi del co-usufrutto da quella dell'usufrutto congiuntivo. Laddove, infatti, l'accrescimento in favore del più longevo non sia stato previsto dal titolo, alla morte di uno dei coniugi la sua quota di usufrutto dovrà ritenersi estinta e consolidata con la nuda proprietà.

Premesse talune considerazioni generali sulla rinuncia all'usufrutto, vengono esaminate le conseguenze della rinuncia alla quota di usufrutto in caso di usufrutto congiuntivo e successivo. Si ritiene inammissibile la rinuncia da parte del comproprietario della sola quota di usufrutto o della sola quota di nuda proprietà, non essendo accettato nel nostro ordinamento l'usufrutto causale e non essendo tale effetto compatibile con i caratteri del negozio abdicativo.

Non risulta ammissibile un unico atto di vendita nella quale si verifichi l'acquisto complessivamente della piena proprietà, sebbene "frazionata" in nuda proprietà e usufrutto congiuntivo, in favore dei medesimi soggetti (i quali, cioè, si ritroverebbero ad essere ciascuno titolare di una quota di nuda proprietà e di una quota di usufrutto congiuntivo). L'atto di separazione, con un unico negozio giuridico, della proprietà dall'usufrutto si ha quando l'unico proprietario trasferisce a due soggetti diversi l'usufrutto e la nuda proprietà dello stesso immobile. L'atto di costituzione *ex novo* del diritto reali di godimento, nel caso di specie del diritto di usufrutto, può avvenire - come insegna la migliore dottrina - solo attribuendolo contemporaneamente a persona diversa dal proprietario. Vengono, tuttavia, esaminate le alternative per realizzare la volontà delle parti di conservare il godimento della cosa in capo al più longevo dei comproprietari.

Ci si chiede, inoltre, quale sia la sorte dell'accrescimento per il caso in cui il diritto di usufrutto venga poi ceduto a un terzo. In particolare, si evidenzia che alla morte di uno degli originari usufruttuari il diritto continua a operare così come costituito, restando commisurato alla vita del

più longevo di loro. L'accrescimento, infatti, è elemento che attiene alla connaturale conformazione dell'usufrutto e, come tale, esso non può ritenersi suscettibile di mutamento per effetto di una successiva cessione dello stesso.

La fattispecie dell'usufrutto successivo viene ricostruita dalla dottrina prevalente come fascio di donazioni dirette: una prima donazione avente ad oggetto la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto vitalizio in favore del donante; ed una seconda donazione in favore del terzo avente ad oggetto l'usufrutto per il tempo successivo alla morte del donante. Il legislatore ammette che l'usufrutto sia riservato solo al donante e dopo di lui ad un terzo, ma non oltre. Si ritiene, invece, possibile costituire l'usufrutto successivo (improprio) in caso di atti tra vivi a titolo oneroso.

Non sembra rientrare in nessuna delle predette fattispecie la donazione dell'usufrutto successivo da parte del nudo proprietario. Quest'ultimo, infatti, in forza del principio legale della consolidazione dell'usufrutto alla nuda proprietà, è già titolare dell'usufrutto successivo a quello spettante all'attuale usufruttuario, ancorché sottoposto al termine iniziale dell'estinzione dell'usufrutto attuale. Pertanto, la donazione dell'usufrutto successivo da parte dell'attuale nudo proprietario non sembra rientrare nel divieto della donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c. e, inoltre, essendo sottoposta al termine iniziale della morte dell'attuale usufruttuario ed alla condizione della premorienza di quest'ultimo al donatario, non sembra altresì rientrare nel divieto di donazione con riserva di usufrutto successivo di cui all'art. 796 c.c.

Altra questione esaminata attiene alla possibilità di invertire l'ordine degli usufrutti previsto dal legislatore in tema di usufrutto successivo nell'art. 796 c.c. La norma contempla il caso dell'usufrutto riservato in capo al donante e dopo di lui ad un terzo, vietando riserve ulteriori. Ci si è chiesti se il limite legale sia rispettato anche nel caso inverso a quello di cui sopra, ovverosia alla riserva di usufrutto al terzo e dopo di lui al donante, rispondendo affermativamente. Si conclude affermativamente non essendo né violato l'art. 796 c.c. né alterato il meccanismo di funzionamento della *deductio*.

Il beneficiario di un usufrutto successivo, secondo la ricostruzione dottrinale prevalente, è giuridicamente titolare di un diritto sottoposto al termine iniziale di efficacia coincidente con la scadenza dell'usufrutto attuale e sottoposto, altresì, alla condizione sospensiva della sopravvivenza del secondo usufruttuario rispetto al primo. Ne consegue la possibilità, per quest'ultimo, di disporre di tale diritto nei limiti di cui all'art. 1357 c.c. e quindi subordinatamente ai medesimi termini e condizioni. In ordine ai possibili atti dispositivi, lo studio si sofferma, anzitutto, sulla possibilità che l'usufrutto successivo sia oggetto di garanzia ipotecaria. Trattandosi di diritto non solo condizionato ma anche sottoposto a termine iniziale non potrà procedersi all'iscrizione dell'ipoteca ai sensi dell'art 2822 c.c.

Viene esaminato, poi, il tema degli effetti della rinuncia da parte del primo usufruttuario rispetto al diritto spettante all'usufruttuario successivo nonché quello della rinuncia all'usufrutto successivo.

Viene infine esaminata la fattispecie della vendita congiunta dell'intera piena proprietà da parte del nudo proprietario, del primo usufruttuario e dell'usufruttuario successivo, essendo necessario che anche quest'ultimo esprima il proprio consenso affinché l'acquirente acquisti il diritto nella sua interezza, senza vederlo compresso per effetto del sopraggiungere dell'attualità dell'usufrutto successivo.

Sommario: 1. L'usufrutto quale diritto reale essenzialmente temporaneo e su cosa altrui; 2. La riserva del diritto di usufrutto; 2.1. La (in)trasferibilità *mortis causa* dell'usufrutto oggetto di

riserva; 2.2. La collazione del bene donato con la riserva di usufrutto; 2.3. Riserva di usufrutto per sé e dopo di sé in favore di un terzo con contestuale riserva del diritto di abitazione; 2.4 Inammissibilità della riserva del diritto di abitazione in favore del proprietario contestualmente alla costituzione dell'usufrutto; 3. Usufrutto congiuntivo e accrescimento; 3.1. Riserva di usufrutto e accrescimento; 3.2. L'usufrutto congiuntivo nella comunione legale; 3.3. Segue: profili successori; 3.4. La rinuncia alla quota di usufrutto; 3.5. La cessione della quota di usufrutto al nudo proprietario e la cessione della quota di nuda proprietà al cousufruttuario; 3.6. Il problema dell'acquisto con unico atto della nuda proprietà e dell'usufrutto congiuntivo in favore dei medesimi soggetti; 3.7. Cessione dell'usufrutto congiuntivo e successiva morte di uno degli usufruttuari originari; 4. L'usufrutto successivo; 4.1. La costituzione da parte del nudo proprietario; 4.2. La riserva al terzo e dopo di questi al disponente; 4.3. L'ipoteca concessa dall'usufruttuario successivo; 4.4. La cessione o rinuncia da parte del primo usufruttuario e la rinuncia all'usufrutto successivo; 4.5. La vendita congiunta da parte del nudo proprietario, del primo usufruttuario e dell'usufruttuario successivo; 5. Conclusioni.

1. L'usufrutto quale diritto reale essenzialmente temporaneo e su cosa altrui

L'usufrutto è il diritto reale su cosa altrui che consente al suo titolare di godere della cosa per un periodo di tempo determinato, traendone ogni possibile utilità nei limiti della sua destinazione economica.

All'usufruttuario compete il potere di godimento della *res*, potendo trarne tutte le utilità che la stessa può fornire, nei limiti connessi alla conservazione della cosa e quindi delle prerogative del proprietario.

In particolare, l'usufruttuario è tenuto a rispettare la destinazione economica della cosa, intesa dalla dottrina prevalente[1] in senso soggettivo, ossia quale destinazione impressa dal proprietario prima della costituzione del diritto reale minore.

Esso consente una scissione temporanea del godimento dalla proprietà.

Concepito nel diritto romano, almeno nell'epoca classica, quale parte o frazione della proprietà[2], l'usufrutto si è progressivamente affermato come diritto reale da essa distinto e, in particolare, quale diritto reale su cosa altrui.

Dei caratteri propri del diritto in esame, preme sottolineare l'attenzione – ai fini del presente studio – su due di essi in particolare: la temporaneità; l'essere un diritto su cosa altrui.

Limite essenziale dell'usufrutto è la sua temporaneità, non potendo eccedere la vita della persona fisica che ne è titolare o i trenta anni nel caso di persona giuridica o altri enti dotati di soggettività[3].

---

1 Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1956, p. 263; Barbero, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, p. 223 ss.; Nicolò, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. D'Amelio*, Firenze, 1942, p. 599.

2 Pugliese, *op. cit.*, p. 18 ss., il quale osserva che da alcuni brani di giuristi classici si può desumere, con una certa verosimiglianza, che in un primo tempo l'usufrutto sia apparso come partecipazione alla signoria della cosa insieme con la proprietà e, da ciò, l'applicazione ai rapporti tra usufruttuario e proprietario di soluzioni proprie a quelle dei rapporti tra comproprietari.

3 Osserva Barbero, *op. cit.*, p. 381, che il termine finale «è nell'essenza dell'usufrutto, diritto di natura sua essenzialmente temporaneo. Con ciò non è detto che l'atto costitutivo debba stabilire il termine della sua durata: lo stabilisce la legge, commisurandolo, come si sa, alla vita dell'usufruttuario, se questi è persona fisica, e alla durata massima di trent'anni, se è persona giuridica».

Esso è strettamente legato alla persona del titolare, la durata della cui vita segna il limite massimo dell'esistenza del diritto[4]. Come è noto, infatti, il diritto in questione, anche ove fosse costituito per un termine certo, si estingue comunque con il sopravvenire della morte del titolare, sia pure prima della scadenza del termine[5]. Si tratta, dunque, di un diritto insuscettibile di cadere in successione, con la sola nota eccezione dell'ipotesi in cui, ceduto l'usufrutto, il cessionario muoia prima della morte dell'originario usufruttuario[6]. Eccezione che, tuttavia, non fa che confermare la stretta inerenza con la persona del (primo) titolare.

Era proprio tale carattere, unito all'originaria incedibilità del diritto nel diritto romano, a determinarne la qualificazione come *servitus personarum*, oggi tuttavia molto attenuato alla luce, prima, della possibilità di cessione dell'esercizio (già ammessa nel diritto moderno ed espressamente prevista dal codice civile del 1865) e, con il codice civile vigente, dell'espressa possibilità di alienazione del diritto.

La temporaneità costituisce carattere essenziale e fondamentale del diritto, che contribuisce – con altri – a caratterizzarne il tipo, cosicché non è possibile all'autonomia privata derogarlo, pena la violazione del principio di tipicità dei diritti reali[7].

Tale carattere fonda la sua giustificazione, oltre che nell'*intuitus personae* (come detto ormai attenuato), nella "disgregazione della proprietà" che deriverebbe dall'ammissibilità di un usufrutto perpetuo[8] e nell'intralcio alla circolazione dei beni[9].

L'usufrutto, ancora, presuppone necessariamente l'altruità della cosa[10]. La coesistenza di usufrutto e nuda proprietà in capo alla stessa persona costituisce, infatti, causa di estinzione del primo (art. 1014, n. 2, c.c.).

La dottrina[11] ha precisato che ciò che rileva è che la cosa non appartenga all'usufruttuario. Non è indispensabile, invece, che essa appartenga a qualcuno, potendo anche trattarsi di *res nullius*. Per questo lo si definisce, più precisamente, come diritto su cosa non propria (e non solo su cosa altrui). Ciò ha tuttavia una portata pratica alquanto limitata, potendo immaginarsi solo con riferimento ai beni mobili[12] e solo nel caso in cui il nudo proprietario dismetta il proprio diritto con atto diverso dall'abbandono (per lui non possibile non avendo il possesso della cosa).

---

4 Palermo, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, dir. da Bigiavi, Torino, 1966, p. 57; De Martino, *Usufrutto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1947, p. 121.

5 Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di Fiore, I, Napoli-Torino, 1931, p. 809.

6 Ceduto l'usufrutto, difatti, continua a rilevare – quale termine – la vita dell'usufruttuario originario: in tal senso Barbero, *op. cit.*, p. 502; Palermo, *op. cit.*, p. 58. Peculiare è la questione della durata dell'usufrutto acquistato in regime di comunione legale dei beni. Sul punto si rinvia al paragrafo 3.2 del testo.

7 Venezian, *op. cit.*, p. 809; Bigliazzi Geri, *Usufrutto uso e abitazione*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 1979, p. 49, la quale osserva che i privati potrebbero regolare liberamente il credito per miglioramenti e addizioni, gli obblighi di inventario e garanzia, gli oneri di manutenzione ordinaria, mentre non potrebbero privare l'usufruttuario del potere di amministrazione, attribuirgli la facoltà di vendita della proprietà, né prevedere che il diritto si trasmetta agli eredi; Bonilini, *Il diritto reale di usufrutto. I suoi caratteri*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, *Usufrutto, uso e abitazione*, a cura di Bonilini, I, Torino, 2010, p. 27 e p. 31; De Cupis, *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 1114.

8 Cfr. Relazione al codice, n. 121.

9 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 101.

10 De Cupis, *op. cit.*, p. 1114 ss.

11 Barbero, *op. cit*, p. 14 ss.; Pugliese, *op. cit.*, p. 23; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 19; Quaranta-Preden, *Superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, *art. 952-1026*, in *Comm. de Martino*, Roma, 1972, p. 319; Bonilini, *op. cit.*, p. 32 ss.

12 I beni immobili, difatti, non possono essere *nullius*, stante il disposto dell'art. 827 c.c. Osserva Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 20, che, in caso di bene mobile che diventi *nullius* non è immaginabile che l'usufruttuario espanda automaticamente il proprio diritto divenendo proprietario. In senso contrario all'ammissibilità di un usufrutto su *res nullius*, mancando un soggetto che possa imprimere la destinazione economica che l'usufruttuario è tenuto a rispettare, v. De Cupis, *op. cit.*, p. 1117, il quale, comunque,

È vero che esistono ipotesi (emblematica quella prevista dall'art. 2814 c.c.) in cui l'usufrutto persiste nonostante il verificarsi della consolidazione, e quindi in capo allo stesso proprietario, ma ciò trova giustificazione nella tutela di un interesse altrui altrimenti leso (come nel caso del creditore ipotecario). E, soprattutto, in tali ipotesi, non può dirsi che l'usufrutto continui ad esistere come diritto autonomo nella sfera giuridica del proprietario, quanto piuttosto che tale diritto sia espropriabile dal creditore come se non si fosse verificata la consolidazione.

Non ha avuto seguito nel diritto moderno l'idea medioevale dell'usufrutto causale, quale sintesi di pretese e facoltà spettanti al proprietario sulla propria cosa e identificabili come diritto a sé stante, distinto dall'usufrutto formale spettante su cose non proprie[13].

La dottrina[14] ha inoltre chiarito che l'usufrutto non è una frazione della proprietà, la quale non è semplicemente una somma di facoltà suscettibili di smembramento. Se così fosse, infatti, l'usufrutto dovrebbe riprodurre in scala ridotta tutti i caratteri della proprietà, il che non avviene. Se vi fosse uno "smembramento" in senso stretto delle facoltà insite nella proprietà la sua ricostituzione richiederebbe un ritrasferimento di tali facoltà al momento dell'estinzione del diritto minore. È noto, tuttavia, che tale fenomeno non si verifichi, essendo al contrario la riespansione della proprietà un effetto automatico.

L'usufrutto è, invece, un diritto su cosa non propria che limita o comprime la proprietà dall'esterno, venuto meno il quale essa si riespande consentendo al proprietario la piena facoltà di godimento della cosa. La nuda proprietà, per converso, non è un diritto diverso dalla proprietà, ma lo stesso diritto sebbene limitato dall'esistenza del diritto minore. Limite che opera non internamente, sul contenuto del diritto, che è fissato dalla legge, bensì esternamente, paralizzandone l'esercizio in concreto[15].

L'elasticità del dominio viene definita come la «capacità che quel diritto ha di riacquistare la propria originaria ampiezza, una volta che sia cessata la causa che provocava la compressione del relativo contenuto»[16]. Venuto meno l'usufrutto, la proprietà «assorbe e capta ogni contenuto di godimento lasciato libero»[17] da quel diritto.

---

precisa che «anche se fosse concepibile l'usufrutto su cose *nullius*, esso sarebbe circoscritto nell'ambito di determinate categorie di cose mobili (art. 923 comma 2) e sarebbe, inoltre, completamente escluso per le cose immobili, le quali non sono mai *nullius* in virtù della norma contenuta nell'art. 827».

13 Palermo, *op. cit.*, p. 17. Per una sintesi sulla ricostruzione nel diritto intermedio dell'usufrutto causale v. Rossi, *Usufrutto (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 1103.

14 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 23 ss.; Pugliese, *op. cit.*, p. 23 ss.; Barbero, *op. cit.*, p. 28 ss.; Bianca, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 2017, p. 438 ss. Cfr. anche Scapini, *Usufrutto (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, XLV, 1992, p. 1090, il quale esclude che anche nel diritto romano abbia avuto seguito la ricostruzione dell'usufrutto quale *pars rei* o *pars dominii*.

15 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 27.

16 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 23-24. Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 43 che «nel caso dell'usufrutto, la norma che vieta al proprietario di ingerirsi nella cosa entro i limiti del godimento attribuito all'usufruttuario, ha precisamente natura di eccezione: essa prevale sul principio che tutto è lecito al proprietario, proprio come ogni eccezione prevale sulla regola, ma, nell'ambito e nel tempo in cui essa non opera, la regola mantiene il suo vigore, sicché, venuta meno l'efficacia di tale norma, tutto ridiventa lecito per il proprietario. Questo è appunto ciò che si intende, quando si parla di elasticità del dominio e si afferma che questo può venire compresso per poi automaticamente riespandersi».

17 Barbero, *op. cit.*, p. 29.

Sempre considerando il rapporto tra proprietà e usufrutto, ciò che li distingue non è la essenziale temporaneità del secondo[18], ma la capacità, propria solo della prima, di espandersi a seguito dell'estinzione dell'altro[19].

Un autorevole studioso della materia[20], pur condividendo la tesi dominante dell'usufrutto quale limite al diritto di proprietà, ha affermato che l'idea del primo quale parte del secondo, pur non corretta sotto il profilo dogmatico, può essere utilizzata sotto il profilo economico, osservandosi che all'usufruttuario, tutto sommato, spettano facoltà uguali a quelle che normalmente competono al proprietario (con riferimento al godimento della cosa) e, allo stesso tempo, che tali facoltà – finché coesistono i due diritti – non possono essere esercitate dal proprietario. Tale rilievo, se non può influire sulla definizione giuridica dell'istituto, va comunque tenuta in considerazione – nella prospettiva dell'Autore – per la comprensione di alcuni fenomeni di nostro sicuro interesse (riserva di usufrutto, comunione di godimento, sopravvivenza dei diritti di terzi sull'usufrutto estinto per consolidazione o rinuncia).

Il carattere del diritto in esame quale diritto su cosa altrui (o su cosa non propria) ha quale conseguenza (che al contempo lo conferma) la cd. consolidazione, ossia quella causa estintiva che si verifica in caso di riunione in capo alla stessa persona di usufrutto e nuda proprietà (art. 1014, n. 2, c.c.).

Il fondamento della consolidazione può ravvisarsi in ciò, che non è concepibile che «alcuno continui a essere considerato titolare di un diritto limitato, quando gli appartiene contemporaneamente il diritto limitante»[21]. Tale principio è espresso dalla nota regola *nemini res sua servit*, in base alla quale non è possibile essere titolari di un diritto su cosa non propria con riguardo ad una cosa che invece è propria. E l'impossibilità logica, prima ancora che giuridica, di ammettere che la stessa persona sia al contempo proprietario e usufruttuario prescinde dalla ricostruzione dogmatica dell'usufrutto come parte della proprietà o come diritto limitante[22].

---

18 Questa è la tesi sostenuta da Venezian, *op. cit.*, p. 3, alla quale Pugliese obietta che riconoscere la differenza tra proprietà e usufrutto solo nel profilo temporale comporterebbe l'inaccettabile conclusione che diritti minori perpetui (come l'enfiteusi o la proprietà superficiaria) non sarebbero distinguibili dalla proprietà.

19 Pugliese, *op. cit.*, p. 23 ss., il quale critica anche la tesi di Allara (*La proprietà temporanea*, in *Il circolo giuridico*, 1930, p. 69 ss.) che ravvisava nell'usufrutto una forma di proprietà temporanea sulla base di tre argomenti: 1) i terzi non sono esclusi dalla cosa in modo altrettanto generale che in materia di proprietà, essendo in particolare consentita al nudo proprietario una certa ingerenza sulla cosa (artt. 1005, 1015, 1018, comma 2, c.c.); 2) usufrutto e nuda proprietà obbediscono ad un regime giuridico diverso, essendo proprie del primo talune cause estintive non concepibili per la proprietà (morte, non uso, confusione); 3) solo la nuda proprietà ha quel carattere di elasticità proprio del dominio, invece assente nell'usufrutto: nel caso di estinzione di quest'ultimo la nuda proprietà si riespande; nel caso di estinzione della nuda proprietà (per abbandono della cosa mobile o per rinuncia dell'immobile), l'usufrutto resta immutato, ferma la diversa sorte della proprietà (che viene meno divenendo la cosa *nullius* nel primo caso, essendo acquisita dallo Stato a titolo originario nel secondo). Nello stesso senso cfr. Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 29 ss.

20 Pugliese, *op. cit.*, p. 40 ss. Ad analoga conclusione, con riferimento al diritto romano, giunge Scapini, *op. cit.*, p. 1090.

21 Pugliese, *op. cit.*, p. 532. Nello stesso senso, Albanese, *La consolidazione*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, II, cit., p. 1357.

22 Cfr. invece Barbero, *op. cit.*, p. 516-517, secondo il quale l'impossibile coesistenza tra usufrutto e proprietà non è logica ma politica, tanto che ove esista un diverso interesse (es. art. 2814 c.c.) l'usufrutto persiste. Lo stesso Autore precisa, tuttavia, che tale persistenza non può essere intesa in senso proprio, bensì come possibile reviviscenza in sede di espropriazione forzata. Osserva il Barbero che l'eccezione al verificarsi della consolidazione non voglia dire che «in tali casi si abbia una sopravvivenza dell'usufrutto su cosa propria. La sopravvivenza, a parer mio, si considera ai limitati effetti della garanzia. L'attuazione della quale, mediante l'espropriazione, potrà dar luogo piuttosto ad una reviviscenza». Per una critica alla prima affermazione v. Pugliese, *op. cit.*, p. 533: «Non capisco perciò come il Barbero possa sostenere che il fondamento dell'efficacia estintiva della consolidazione risiede in una ragione politica, cioè in una ragione pratica, e non in una ragione logica. Che in alcuni casi, di cui diremo, si consideri persistente l'usufrutto, nonostante il concorso con la nuda proprietà, non è un motivo sufficiente per escludere l'esistenza di una ragione logica, dal momento che proprio quella persistenza è una regola dovuta alla ragione pratica di salvaguardare i diritti acquistati da determinati terzi: la ragione pratica è quella che giustifica l'eccezione, non quella che giustifica la regola, la quale dipende invece

Qualunque atto o fatto idoneo a generare l'acquisto dell'usufrutto in capo al nudo proprietario o l'acquisto della nuda proprietà in capo all'usufruttuario è nel contempo causa di consolidazione[23]. Questa, dunque, è un effetto di secondo grado[24], che segue a quello acquisitivo. Segue, tuttavia, dal punto di vista logico, ma non temporale. Nell'istante dell'acquisto si verifica l'estinzione del diritto minore: «effetti logicamente distinti e subordinati l'uno all'altro, ma dal punto di vista temporale coincidenti»[25].

La consolidazione si verifica, chiaramente, anche se un terzo acquista contestualmente usufrutto e nuda proprietà da soggetti diversi. Si verifica, inoltre, se la nuda proprietà è acquistata dal cessionario dell'usufrutto, essendo ormai il diritto a lui spettante[26]. Non altrettanto, invece, in caso di acquisto della nuda proprietà da parte di chi abbia un usufrutto di usufrutto altrui[27], in quanto il titolare dell'usufrutto continua ad essere soggetto distinto dal titolare della nuda proprietà[28].

La consolidazione, come è noto, può essere anche parziale[29], in caso di acquisto di quota di usufrutto o di quota di nuda proprietà (a seconda del caso), instaurandosi in tal caso una comunione di godimento, con una peculiarità che si vedrà meglio nel proseguo in caso di usufrutto congiuntivo.

L'effetto estintivo della consolidazione è normalmente definitivo. Non sono tuttavia sconosciute all'ordinamento fattispecie – che emergeranno nel proseguo della trattazione – in cui la proprietà dapprima si riespande e poi si ricomprime per il rivivere dell'usufrutto (in particolare, in caso di usufrutto congiuntivo). Dall'affermazione generale della definitività degli effetti della consolidazione la dottrina comunque ricava la conseguenza che un'eventuale separazione

---

dalla struttura intrinseca dei diritti reali su cosa non propria. Altrimenti occorrerebbe ammettere ancora la possibilità dell'usufrutto causale, configurato, come abbiamo visto in altri punti, dai giuristi medievali». Condivide la prima affermazione del Barbero, Mecenate, *L'estinzione per confusione nell'attività notarile*, studio n. 130-2021/C, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 16 marzo 2022, in *Cnn Notizie* del 16 marzo 2022, il quale, escludendo la sussistenza di una necessità logica inderogabile alla base della consolidazione, ipotizza la persistenza in senso stretto dell'usufrutto su cosa propria, laddove sussista un interesse di un terzo meritevole di tutela.

23 Osserva Albanese, *op. cit.*, p. 1357, che anche la «cessione soltanto temporanea del diritto di usufrutto a favore del nudo proprietario determina l'estinzione per consolidazione del diritto stesso, quale conseguenza necessaria e definitiva della cessione».

24 Barbero, *op. cit.*, p. 517.

25 Pugliese, *op. cit.*, p. 534.

26 Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 532.

27 Sull'ammissibilità dell'usufrutto di usufrutto (e, più in generale, su diritti reali quali enfiteusi e superficie) v. Pugliese, *op. cit.* p. 117 ss. e p. 649 ss., nonché p. 390, ove l'Autore osserva che si tratta, comunque, di una ipotesi di scuola, che può avere una realizzabilità pratica in relazione all'usufrutto legale. Se il minore fosse titolare di un usufrutto, i genitori avrebbero l'usufrutto legale di detto usufrutto. Sempre l'Autore precisa la differenza tra detta fattispecie e il trasferimento dell'usufrutto: nel primo caso, il terzo acquirente assume diritti e obblighi solo verso l'usufruttuario e non nei confronti del nudo proprietario, di tal che possono verificarsi cause estintive del secondo usufrutto (es. rinuncia, morte, ecc.) che non incidono sul primo; nel secondo caso, il terzo acquista la posizione di usufruttuario direttamente verso il nudo proprietario, non conservando il cedente alcun diritto, ma rilevando solo come termine di riferimento per la durata del diritto (commisurata alla di lui vita). Nello stesso senso v. Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 88; Corapi, *I diritti*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, cit., p. 203 ss.; Palermo, *op. cit.*, p. 120 ss.

28 Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 658 che «non si ha confusione (o consolidazione) se l'usufruttuario di un diritto reale acquista la proprietà limitata da questo diritto, né se il proprietario acquista tale usufrutto. Non esisterà più, a rigore, l'usufrutto, poiché il proprietario non può avere un simile diritto sulla cosa propria. Ma il diritto reale intermedio, che appartiene a un terzo, continuerà a essere limitato, come se l'usufrutto esistesse; il proprietario potrà quindi impedire a questo terzo il godimento della cosa, finché non si verifichi un altro fatto (p. es. morte dell'usufruttuario originario o scadenza del termine), che avrebbe di per sé estinto quell'usufrutto».

29 Barbero, *op. cit.*, p. 518; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 532.

dell'usufrutto dalla proprietà comporti la nascita di un nuovo diritto e non la reviviscenza del precedente[30]. Ciò, tuttavia, con taluni limiti.

Occorre infatti verificare come essa incida sui diritti acquistati da terzi nei confronti del nudo proprietario o dell'usufruttuario. Si parla, al riguardo, di relatività dell'effetto estintivo della consolidazione, che risulta irrilevante per taluni terzi[31].

Quanto ai diritti costituiti dal nudo proprietario che trovano un ostacolo nell'esistenza dell'usufrutto (servitù o ipoteca), essi operano pienamente in caso di estinzione per consolidazione. Ciò è espressamente previsto per l'ipoteca che si estende alla piena proprietà (art. 2814, comma 2, c.c.). La servitù, la cui costituzione da parte del nudo proprietario è inefficace ai sensi dell'art. 1060 c.c., sorge anche a seguito della consolidazione.

Quanto ai diritti reali costituiti dall'usufruttuario (usufrutto, servitù, ipoteca), pur essendo naturalmente destinati ad estinguersi con l'estinzione dell'usufrutto, si ritiene che essi sopravvivano alla consolidazione o, in altri termini, che la consolidazione non è causa estintiva di tali diritti[32]. Le ragioni di tale conclusione, che, almeno con riferimento all'ipoteca, trova conferma nel disposto dell'art. 2814, comma 1, c.c., si fondano su ragioni diverse a seconda della fattispecie che determina la consolidazione.

Se essa si verifica per acquisto della nuda proprietà da parte dell'usufruttuario, egli non può essere liberato dai vincoli da lui stesso costituiti, mantenendo pur sempre quella relazione con la cosa sulla cui base aveva concesso tali diritti. Se, invece, essa si verifica per acquisto dell'usufrutto da parte del nudo proprietario la ragione di tale inopponibilità viene individuata, da un lato, nella circostanza che il limite del diritto del terzo si deve ricollegare alle cause estintive normali e non a circostanze imprevedibili, dall'altro, nell'impossibilità di consentire all'usufruttuario di pregiudicare le ragioni dei suoi aventi causa tramite un proprio atto volontario (qual è l'alienazione dell'usufrutto).

In tutte queste ultime ipotesi, l'usufrutto persiste eccezionalmente sulla cosa propria. «Non è da credere tuttavia che il proprietario pieno (già nudo proprietario o già usufruttuario) eserciti sulla cosa due diritti distinti, uno di nuda proprietà, l'altro di usufrutto; egli gode come proprietario pieno e si presenta agli altri terzi come proprietario pieno; solo di fronte ai terzi aventi causa dall'usufruttuario la consolidazione si considera non avvenuta e si finge che il proprietario pieno abbia separatamente la proprietà e l'usufrutto»[33].

---

30 Pugliese, *op. cit.*, p. 538, il quale osserva che si ha reviviscenza del precedente usufrutto nel caso, invece, in cui venga meno il titolo di acquisto dell'usufrutto o della nuda proprietà perché dichiarato invalido o risolto. Nello stesso senso Barbero, *op. cit.*, p. 523.

31 Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 535, che tale relatività non dipende dalla natura intrinseca dell'istituto, ma dal fine pratico di proteggere determinati terzi. È quindi la sussistenza di un interesse altrui a limitare, se del caso, l'operatività della consolidazione. Sul punto si veda Mecenate, *op. cit.*

32 Albanese, *op. cit.*, p. 1358. Quanto ai diritti personali di godimento, ed in particolare alla locazione conclusa dall'usufruttuario, v. Pugliese, *op. cit.*, p. 538, secondo il quale l'art. 999 c.c. (in base al quale la locazione in corso di esecuzione alla cessazione dell'usufrutto, se risultante da atto pubblico o scrittura privata con data certa anteriore, continua per la durata stabilita nel contratto, fino a un termine massimo di cinque anni), espressamente non applicabile alla estinzione per scadenza del termine (art. 999, comma 2, c.c.), non sarebbe applicabile neanche all'ipotesi della consolidazione. Se l'usufruttuario diventa pieno proprietario egli deve, infatti, rispettare la locazione da lui stesso conclusa. Se invece è il nudo proprietario a diventare pieno proprietario dovrà applicarsi l'art. 1599 c.c., essendo questi un avente causa dall'usufruttuario. Quando, tuttavia, si verifica un fatto che avrebbe comunque determinato l'estinzione dell'usufrutto (es. morte dell'usufruttuario), l'art. 999 c.c. torna applicabile, a meno che il proprietario non abbia concluso con il conduttore un contratto nuovo. Nello stesso senso, Albanese, *op. cit.*, p. 1358.

33 Pugliese, *op. cit.*, p. 537.

Tale persistenza – è bene chiarire – opera, comunque, solo fintanto che non si verifichi un'altra causa di estinzione dell'usufrutto che comporterebbe l'estinzione anche del diritto del terzo (es. morte o scadenza del termine).

2. La riserva di usufrutto

Tra i modi di costituzione dell'usufrutto, una figura frequente nella prassi è la riserva di usufrutto, prevista dal codice civile in tema di donazione (art. 796 c.c.) e di compravendita (art. 1002, comma 3, c.c.), ma applicabile in genere ai negozi di alienazione[34].

Si suole distinguere, con riferimento alla sua natura giuridica, tra riserva in favore dell'alienante e riserva in favore di un terzo.

Quanto alla prima, secondo una prima e più antica teoria[35], basata su due dogmi - il principio *nemini res sua servit*, onde è inconcepibile che il proprietario acquisti l'usufrutto sulla cosa finché questa è sua o che costituisca l'usufrutto a se stesso e l'assunto per il quale la proprietà è un diritto unitario, e non una somma di diritti, e quindi non si può dire che il proprietario, alienando la proprietà senza l'usufrutto, conservi un diritto che già aveva - l'atto in questione si sostanzierebbe in un doppio negozio: un primo negozio, con il quale la proprietà piena viene trasferita all'acquirente, ed un secondo negozio, con il quale l'acquirente costituirebbe l'usufrutto in favore dell'alienante.

La teoria del "doppio negozio" è stata tuttavia sottoposta a forti critiche da parte della dottrina più recente, tanto da risultare ormai prevalente l'opposto orientamento che vede nella donazione con riserva d'usufrutto un negozio unico, comportante il trasferimento della nuda proprietà, cioè della proprietà spogliata del godimento[36].

La prima tesi, difatti, risulta contraria alla volontà delle parti, le quali non vogliono compiere due negozi giuridici, ma uno solo. L'acquirente non intende, infatti, costituire un diritto di usufrutto in favore dell'alienante. Immaginare due negozi logicamente e temporalmente distinti lascia, inoltre, aperta la possibilità di un inadempimento dell'acquirente all'obbligo di costituire l'usufrutto col secondo negozio, cosa anch'essa fuori dalla realtà.

La tesi criticata trova, inoltre, ostacolo insuperabile laddove acquirente sia un minore, non potendo ritrasferire l'usufrutto all'alienante.

Altra difficoltà di tale ricostruzione riguarda la necessità di trovare una causa al secondo negozio, che non può essere una compravendita mancando un prezzo, né può essere una donazione mancando lo spirito di liberalità.

---

34 Pugliese, *op. cit.*, p. 166.

35 Venezian, *op. cit.*, p. 533; Coviello, *Della trascrizione*, II, Napoli-Torino, 1924, p. 294 ss.

36 Pugliese, *op. cit.*, p. 167 ss.; Palermo, *op. cit.*, p. 372 ss.; Santoro Passarelli, *Donazione. Riserva di usufrutto, contratto a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 189 ss.; Torrente, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, p. 270 ss.; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p .319; Guarnieri-Tessera, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione. Artt. 978-1026*, in *Tratt. Schlesinger*, Milano, 2017, p. 70 ss.; Gardani Contursi-Lisi, *Delle donazioni. Art. 769-809*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, p. 416 ss.; Bottoni, *Sub. art. 796*, in *Delle donazioni*, a cura di Del Prato, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2019, p. 347 ss. Secondo Esu, *Riserva di usufrutto e alienazione di nuda proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. I, p. 355 ss., non si tratterebbe di un negozio con duplice effetto, ma una fattispecie complessa non negoziale, in cui all'atto di natura negoziale con cui viene alienata la nuda proprietà, senza attribuzione dell'usufrutto, seguirebbe un effetto legale di costituzione dell'usufrutto medesimo in capo all'alienante. Per una ricostruzione della fattispecie v. Coppola, *La costituzione mediante contratto. La riserva di usufrutto*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 691 ss. In giurisprudenza, per la tesi del negozio unico, Cass. 24 luglio 1975, n. 2899, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 584.

La riserva di usufrutto viene concepita dalla dottrina moderna come trasferimento della proprietà della cosa con la *deductio* dell'usufrutto.

Il potere di disposizione del proprietario, infatti, può riferirsi al diritto di proprietà così nella sua pienezza come con la compressione derivante da tale *deductio*.

Ciò in quanto la proprietà è sì un diritto unitario, e non una somma di facoltà, ma tale vincolo unitario può essere sciolto dal proprietario sia con la costituzione dell'usufrutto in favore di altri, sia alienando ad altri la sola nuda proprietà, in modo da divenire automaticamente egli stesso usufruttuario.

Come si è visto nel precedente paragrafo, il proprietario non è titolare dell'usufrutto causale e non può acquistare l'usufrutto su cosa propria, in quanto in contrasto con il citato principio *nemini res sua servit*. Ciononostante, il «proprietario, uniformandosi ai tipi di diritti reali ammessi dall'ordinamento giuridico, può rompere il vincolo unificatore, sia rinunziando verso un terzo determinato a date pretese o a date facoltà [*cioè costituendo una servitù prediale*], sia addirittura trasmettendo al terzo determinate facoltà, in modo da rimanerne durevolmente privo [*cioè costituendo i diritti di usufrutto, superficie o enfiteusi*]»[37].

Si tratta, dunque, di un negozio unico, con due effetti[38]: il trasferimento della nuda proprietà e la "costituzione" dell'usufrutto in capo all'alienante, il quale muta la natura del suo diritto[39], come muta il titolo del suo possesso, divenendo possessore in nome altrui (costituto possessorio).

L'unicità del negozio porta con sé l'unicità della nota di trascrizione[40] con indicazione nella sezione B della nuda proprietà quale diritto e menzione della riserva nella sezione D, procedura ormai ampiamente sperimentata dalla prassi notarile.

Il soggetto che si riserva l'usufrutto è tenuto a redigere l'inventario (salva dispensa), mentre è dispensato *ex lege* dalla prestazione della garanzia[41] (art. 1002, comma 3, c.c.).

Quanto alla riserva in favore del terzo, essa necessariamente deve avere natura diversa dalla riserva in favore dell'alienante. Mentre per quest'ultimo si tratta – come si è detto – di una modalità dell'unico negozio di alienazione, il terzo non può divenire titolare dell'usufrutto senza un negozio autonomo.

I fautori della teoria del doppio negozio, poiché la costituzione avveniva da parte dell'acquirente, ritenevano trattarsi di un contratto a favore del terzo, in cui l'alienante assumeva la veste di stipulante.

La dottrina prevalente, invece, ravvisa nella fattispecie *de qua* una proposta di negozio costitutivo di usufrutto in favore del terzo, che, in quanto tale, deve essere accettata dal terzo perché il diritto sorga[42]. Detto negozio può avere causa liberale (come più frequentemente

37 Pugliese, *op. cit.*, p. 171.

38 In tal senso espressamente Pugliese, *op. cit.*, p. 172 ss., il quale aggiunge che l'acquisto del riservatario è comunque a titolo derivativo, in quanto presuppone che lo stesso fosse in precedenza pieno proprietario. L'usufrutto deriva, quindi, da detta proprietà.

39 Per l'inammissibilità di una riserva di pegno o ipoteca, i cui elementi sono diversi da quelli già spettanti al proprietario, v. Pugliese, *op. cit.*, p. 173, nota 19.

40 Pugliese, *op. cit.*, p. 175.

41 Osservano Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 75, che tale dispensa non vale per gli aventi causa dall'usufruttuario.

42 Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 177, che, ove mancasse l'accettazione o la riserva non potesse valere come proposta per generica o insufficiente designazione del terzo, l'usufrutto dovrebbe ritenersi costituito in favore dell'alienante, come una normale riserva per

accade) oppure onerosa. Secondo i principi comuni la riserva deve essere contestuale alla alienazione della nuda proprietà (o, meglio, ad essa logicamente precedente), deve essere rivolta ad un soggetto determinato e capace di acquistare, deve essere accettata finché il riservante è vivo e nelle forme richieste dalla natura del negozio.

La riserva può essere unicamente in favore del terzo o può accompagnarsi alla riserva per sé, in tal caso operando contestualmente[43] (quindi dando vita, a seconda del caso, ad un cousufrutto o ad un usufrutto congiuntivo) o successivamente (dando quindi vita ad un usufrutto successivo).

È anche possibile che la riserva al terzo prescinda da quella in favore dell'alienante, anche ove la prima debba comunque operare solo dopo la morte del secondo[44]. Il godimento della cosa spetterà, in tal caso, in un primo momento all'acquirente della proprietà (piena) e, alla morte dell'alienante, passerà al terzo, verificandosi una peculiare compressione successiva della proprietà. Il terzo acquista, dunque, un diritto sottoposto a termine iniziale (la morte dell'alienante) e condizione sospensiva (la sua sopravvivenza all'alienante), spettandogli pertanto – finché l'alienante è vivo – un'aspettativa giuridicamente tutelata[45].

La riserva in favore del terzo, in generale, deve precedere – almeno logicamente – il negozio traslativo della nuda proprietà. Diversamente, una volta ceduta quest'ultima, l'alienante potrebbe solo trasferire l'usufrutto a lui rimasto, ma ormai commisurato alla di lui vita. Solo facendo precedere la riserva in favore del terzo all'alienazione della nuda proprietà l'usufrutto sorge *ex novo* in capo al terzo (e pertanto commisurato alla sua vita)[46].

Ammesso l'usufrutto di altri diritti reali[47], anch'esso potrebbe costituirsi per riserva. Al riguardo, pare opportuno ricordare, con specifico riferimento all'usufrutto di superficie, che detta fattispecie – riserva di usufrutto su superficie, funzionale a dare all'usufruttuario il diritto di costruire cosicché egli diventi automaticamente usufruttuario dell'edificio mentre il superficiario ne diverrebbe nudo proprietario – pur ammessa da parte della dottrina[48], è stata ritenuta inammissibile dalla giurisprudenza di legittimità, in quanto l'espressione "nuda proprietà del diritto di costruire" individuerebbe un diritto privo di contenuto[49].

---

sé. A questo punto l'alienante potrebbe cedere al terzo il diritto già sorto, ma ormai commisurato alla vita del primo. V. anche Coppola, *op. cit.*, p. 699 ss.; Bottoni, *op. cit.*, p. 353 ss.

43 Coppola, *op. cit.*, p. 698: «si ritiene ammissibile una riserva diretta congiunta, a vantaggio di più soggetti, tra i quali, eventualmente, lo stesso donante».

44 Pugliese, *op. cit.*, p. 178.

45 Ciò dovrebbe consentire di ritenere non violato il divieto del patto successorio. Sulla distinzione tra atto *mortis causa* e atto *post mortem*, v. *infra* alla nota 161.

46 Tale ricostruzione è oggetto di critica da parte di Trinchillo, *Riflessioni in merito all'art. 796 cod. civ. (e dintorni)*, in *Riv. not.*, 2003, p. 916. Secondo l'Autore, infatti, essa, almeno nel caso di terzo non presente all'atto, sarebbe in contrasto con i principi sulla formazione del contratto. In detta ipotesi, infatti, il contratto con il terzo non sarebbe concluso finché il proponente non abbia conoscenza dell'accettazione (art. 1326 c.c.). E quando ne avrà conoscenza la nuda proprietà sarà ormai costituita, con la conseguenza che la costituzione di usufrutto non potrebbe più operare. Replicano Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 80, che, per superare l'*impasse*, occorre ricorrere alla figura della pendenza: «dopo l'alienazione della nuda proprietà, l'usufrutto è già costituito, ma, finché il terzo non abbia accettato, è incerto se ne sia titolare il terzo o l'alienante».

47 Corapi, *op. cit.*, p. 197 ss.

48 Pugliese, *op. cit.*, p. 737; Palermo, *op. cit.*, p. 208; Pasetti Bombardella, *Preconcetti dogmatici e interpretazione contrattuale: a proposito di usufrutto sulla superficie*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 821.

49 Cass. S.U. 4 maggio 1989, n. 2084, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 435, certamente tuttavia condizionata dalle espressioni usate nell'atto nel caso concreto.

2.1. La (in)trasferibilità *mortis causa* dell'usufrutto oggetto di riserva

Con specifico riferimento ai profili successori dell'usufrutto oggetto di riserva, occorre evidenziare che lo stesso sfugge a una possibile trasmissibilità *mortis causa*.

Ai sensi dell'art. 979 c.c., infatti, il diritto di usufrutto non può eccedere la durata della vita del suo titolare e ciò – come si è visto – al fine di impedire una eccessiva situazione di paralisi del bene, con riferimento, da un lato, alla destinazione economica originariamente impressa dal proprietario[50] e, dall'altro, alla libera circolazione della piena proprietà dello stesso[51].

In dottrina, inoltre, è stato evidenziato che l'aspetto della temporaneità dell'usufrutto ostacola di fatto un eventuale "svuotamento" della situazione giuridica di piena proprietà[52], circostanza che rende la norma in esame non derogabile con convenzioni volte a costituire un usufrutto perpetuo[53].

Alla luce di quanto sopra, deve affermarsi la intrasmissibilità *mortis causa* dell'usufrutto oggetto di riserva, poiché diritto destinato a estinguersi con la morte dell'usufruttuario[54].

In particolare, si ritiene che lo stesso non possa neppure costituire oggetto di una disposizione testamentaria.

Invero, nella ipotesi del legato di usufrutto[55], il testatore è titolare, al tempo dell'atto *mortis causa* e dell'apertura della successione, della proprietà piena della *res* e pertanto egli può ben disporre del solo diritto reale minore scindendolo dalla nuda proprietà trasmessa ad altro successore[56].

Analogamente, qualora l'usufruttuario stabilisse per testamento una vocazione nell'usufrutto universale dei suoi beni, da questa ne rimarrebbe certamente escluso il bene trasferito in vita con la riserva in esame, in quanto alla sua morte sarà entrato nella piena titolarità del nudo proprietario per effetto della consolidazione del diritto di usufrutto con la nuda proprietà.

Fermo quanto sopra, un'eccezione alla regola della intrasmissibilità *mortis causa* dell'usufrutto è stata ravvisata nel caso in cui, intervenuta una cessione *inter vivos* del diritto[57], il cessionario muoia prima del cedente o prima della scadenza del termine apposto al diritto di quest'ultimo: in tale ipotesi l'usufrutto si trasmetterebbe ai successori del cessionario sino alla morte (o alla scadenza del termine del diritto) del primo usufruttuario[58].

Appare, infine, ammissibile che a disporre per testamento dell'usufrutto sia il nudo proprietario. Invero, egli disporrebbe per testamento di un diritto che è nel suo patrimonio, se pur sottoposto al termine iniziale della morte del donante usufruttuario.

---

50 Palermo, *L'usufrutto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno, 8, II, Torino, 2008, p. 108.

51 Bianca, *op. cit.*, p. 588; Palermo, *op. cit.*, p. 108.

52 De Cupis, *op. cit.*, p. 1114.

53 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 100.

54 Gallo, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. priv*., dir. da Bessone, VII, 2, Torino, 2001, p. 34; Cfr. Cass. 11 luglio 1979, n. 3988, in *Giust. civ. Mass*., 1979.

55 Con riguardo a tale fattispecie, si rammenta che l'art. 467 c.c. esclude espressamente l'operatività della rappresentazione.

56 Cfr. Cass. 14 ottobre 2015, n. 20788, in *Giust. civ. Mass.*, 2015.

57 Così come espressamente consentito dall'art. 980 c.c.

58 Cfr. Cass. 27 marzo 2002, n. 4376, in *Vita not*., 2002, p. 845.

Si è osservato in dottrina che una simile previsione, non riconducibile alla fattispecie del legato di cosa non esistente nell'asse di cui all'art. 654 c.c. per le ragioni sopra esposte, non contrasterebbe neppure con il divieto di usufrutto successivo di cui all'art. 698 c.c., poiché i due diritti non nascono entrambi dal testamento, ma da due differenti atti[59].

2.2. La collazione del bene donato con la riserva di usufrutto

Nel solco dell'indagine inerente agli aspetti successori della donazione con riserva di usufrutto, vi è da chiedersi quale valore il donatario debba imputare in relazione a quanto ricevuto qualora sia chiamato a compiere, alla morte del donante, l'operazione di collazione.

Sul punto, la giurisprudenza più recente afferma che la collazione per imputazione del bene donato in nuda proprietà con riserva di usufrutto debba effettuarsi con riferimento al valore della piena proprietà dello stesso[60].

Suggerirebbe una tale conclusione, in primo luogo, il tenore letterale dell'art. 747 c.c., il quale espressamente prevede che la collazione per imputazione debba farsi avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'apertura della successione, momento in cui, per effetto della consolidazione della nuda proprietà, il donatario diviene pieno proprietario del bene.

Sarebbe tuttavia individuabile nella *ratio* stessa dell'istituto della collazione la motivazione portante di tale orientamento. Quella descritta dal legislatore agli articoli 737 ss. c.c. è, infatti, un'operazione strumentale alla divisione, finalizzata a ricomporre in modo reale l'asse ereditario di guisa che vi sia proporzionalità nel trattamento dei coeredi[61].

Pertanto, qualora l'erede donatario, benché divenuto pieno proprietario dell'immobile per effetto della morte del donante, imputasse il solo valore della nuda proprietà, risulterebbe ingiustificatamente avvantaggiato rispetto agli altri.

Sarebbe comunque possibile per l'erede donatario avvalersi, in sede di collazione, della disciplina di cui all'art. 748 c.c.[62] qualora provi di aver migliorato il bene donatogli dal *de cuius*.

Ferme restando le conclusioni a cui giunge la Suprema Corte, si è osservato in dottrina che i suddetti concetti di "proporzionalità" e "vantaggio" dovrebbero comunque essere valutati in relazione alle specifiche ipotesi fattuali e alla volontà del *de cuius*[63].

---

59 Domenici, *Non sempre l'usufrutto si estingue con la morte dell'usufruttuario cessionario*, in *Giur. it*., 2003, p. 1381. Si rinvia, sul punto, al par. 4.1. del testo.

60 Cfr. Cass. 16 dicembre 2010, n. 25473, in *Giust. Civ. Mass*. 2010, 12, p. 1612.

61 Cfr. Cass. 30 gennaio 2017, n. 2299, in *Diritto & Giustizia* 2017, 31 gennaio, secondo la quale: «Posto che l'istituto della collazione mira ad assicurare la "par condicio" degli eredi, la valutazione dei beni conferiti in natura o per imputazione alla massa ereditaria va fatta con riferimento al valore dei beni stessi alla apertura della successione*»;* Cass. 1° febbraio 1995, n. 1159 in *Giust. civ. Mass. 1995*, p. 253; in dottrina: Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 77-180; Palazzo, *Le successioni*, II in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 982; Andreoli, *Contributo alla teoria della collazione delle donazioni*, Milano, 1942, p. 82; Azzariti-Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1963, p. 598; Santoro Passarelli, *Appunti sulla successione legittima*, Roma, 1930, p. 54.

62 La norma prevede che: «*In tutti i casi, si deve dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate al fondo nei limiti del loro valore al tempo dell'aperta successione. Devono anche computarsi a favore del donatario le spese straordinarie da lui sostenute per la conservazione della cosa, non cagionate da sua colpa. Il donatario dal suo canto è obbligato per i deterioramenti che, per sua colpa, hanno diminuito il valore dell'immobile. Il coerede che conferisce un immobile in natura può ritenerne il possesso sino all'effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per spese e miglioramenti*».

63 Si è evidenziato (Bianca, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*., II, Milano, 2005, p. 562) che la riespansione della proprietà a seguito della morte dell'usufruttuario non può ritenersi un effetto diretto dell'atto di liberalità con il quale un soggetto dona a un altro la nuda proprietà del bene riservandosi l'usufrutto: con la morte del donante il donatario consegue la piena proprietà del

Invero, se la legge ritiene soggetta a collazione la donazione fatta al discendente, ve la ritiene in quanto suppone che il donante abbia inteso anticipare al donatario tutti o parte di quei vantaggi che esso può attendere dalla successione di lui; dunque, se il vantaggio non si consegue ora dal donatario, bensì dopo la morte del donante, non può ritenersi che, giusta lo spirito della legge, si sia voluto imporre allo stesso l'obbligo della collazione[64].

Secondo tale orientamento dottrinale, dovrà considerarsi ai fini della collazione solo il vantaggio ottenuto dall'erede in anticipo e non anche ciò che l'erede abbia acquisito al momento dell'apertura della successione: oggetto della collazione dovrebbe dunque essere il valore della nuda proprietà e non quello della piena proprietà.

A quanto sopra, si aggiunga un'ulteriore riflessione in termini di uguaglianza di trattamento tra i coeredi[65] che può trarre origine dal seguente caso.

Tizio, padre di Caio e Sempronio, dona contestualmente ai suoi figli due appartamenti di egual valore, riservandosi però, sul solo appartamento donato a Sempronio, il diritto di usufrutto vitalizio.

Seguendo l'orientamento giurisprudenziale citato, al momento dell'apertura della successione di Tizio, Caio e Sempronio sarebbero tenuti a conferire il medesimo valore nonostante il primo abbia potuto godere dell'immobile in piena proprietà (potendone pertanto percepire anche i relativi frutti civili), l'altro, invece, abbia sempre subito il peso del diritto di usufrutto, estintosi solo con la morte del padre.

Nell'ipotesi in esame, le posizioni dei due figli, seppur non omogenee, sarebbero irragionevolmente trattate allo stesso modo, con violazione del fondamentale principio di

---

bene, ma ciò non è un effetto del contratto, bensì un effetto legale dell'estinzione dell'usufrutto che non incide sulla causa donativa; in tal senso anche Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 5ª ed., Torino, 2010, p. 403; Giannattasio, *Delle successioni, Divisione-Donazione*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1970, p. 306, il quale afferma che «il trasferimento si realizza attualmente rispetto alla nuda proprietà delle cose donate, mentre al momento della morte non v'è altro trasferimento di bene ereditario, ma unicamente l'estinzione dell'usufrutto nelle mani del donante».

64 Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, IV, Torino, 1907, p. 306.

65 È questa l'occasione per sottolineare che i criteri utilizzati dal legislatore per la determinazione del valore dei beni donati nella collazione per imputazione hanno da sempre generato rilevanti dispute interpretative aventi ad oggetto proprio la giustizia sostanziale e l'equità delle norme stesse. Sul punto, Perlingieri, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'apertura della successione». La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 85 ss., il quale rammenta il problema della legittimità costituzionale – se pur archiviato dalla Consulta con sentenza 25 giugno 1981 n. 107 – dell'art. 751 c.c. (Collazione del danaro) e della sua «contrarietà all'art. 3 Cost. vista la disparità di trattamento tra i donatari di danaro, i quali devono conferire il valore legale del danaro all'epoca dell'apertura della successione, e i donatari di beni mobili diversi dal danaro (art. 750 c.c.) e di beni immobili (art. 747 c.c.), ai quali, al contrario, è consentito fino all'apertura della successione di rivalutare il debito, alla stregua di un debito di valore, poiché esso è valutato secondo il valore al tempo dell'apertura della successione. Pertanto l'art. 751, comma 1°, c.c. nel prevedere per la donazione di danaro il principio nominalistico, crea di fatto delle diversità di trattamento tra chi è donatario di danaro, il quale deve imputare il valore nominale della somma donata al momento dell'apertura della successione, e chi, invece, deve conferire un altro bene mobile per imputazione (art. 750 c.c.) o immobile in natura o per imputazione (art. 746 c.c.), il quale deve rivalutare il bene, come un debito di valore, fino all'apertura della successione». Appare inoltre criticabile il criterio di stima al tempo dell'apertura della successione dettato tanto per i beni immobili, quanto per quelli mobili. «Infatti, per un verso, i beni mobili rispetto a quelli immobili sono soggetti a maggiore svalutazione o rivalutazione, per altro verso, mentre i donatari di beni mobili sono obbligati alla collazione per imputazione, rischiando, ad esempio, in caso di svalutazione del valore del bene tra l'apertura della successione e la divisione, i donatari di beni immobili hanno la facoltà di scegliere la collazione in natura. Questa facoltà li avvantaggia non poco, ad esempio, qualora il bene sia perito parzialmente o abbia perso molto valore rispetto al tempo dell'apertura della successione». Dal tessuto normativo in esame risulta pertanto garantito il rispetto del principio di eguaglianza formale, ma non quello di eguaglianza sostanziale, che impone l'individuazione di soluzioni diverse in ragione delle peculiarità dei beni e del contesto situazionale.

uguaglianza sancito dall'art. 3 della nostra Carta Costituzionale, in base al quale la legge deve disciplinare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse[66].

Alla luce di quanto sopra, sembra imporsi la ricerca di una soluzione applicativa assiologicamente orientata sì da perseguire una valutazione del caso concreto che, in termini di ragionevolezza, appaia conforme al sistema giuridico e ai suoi principi[67].

In ultima analisi, si consideri l'ipotesi della donazione della nuda proprietà di un immobile compiuta con riserva del diritto di usufrutto in favore di sé e di un terzo vita natural durante e con reciproco diritto di accrescimento[68].

La fattispecie posta da ultimo all'attenzione del lettore appare degna di rilievo dovendosi distinguere i diversi effetti ricadenti sull'operazione di collazione a seconda che il terzo usufruttuario muoia prima o dopo l'apertura della successione del donante.

Qualora infatti l'originario donante dovesse trovarsi ad essere l'ultimo usufruttuario superstite, con la sua morte il diritto di usufrutto si estinguerà, determinando il consolidarsi dello stesso con la nuda proprietà. Pertanto, nel solco di quanto sostenuto dalla Suprema Corte, il donatario chiamato a compiere la collazione dovrà imputare il valore della piena proprietà.

Diversamente, per il caso in cui il donante premorisse al terzo usufruttuario, questo, per effetto dell'accrescimento, conserverà la titolarità del diritto di usufrutto e il donatario sarà chiamato a imputare il solo valore della nuda proprietà. Egli, infatti, all'apertura della successione, si troverà ad essere effettivamente titolare solo di tale diritto, potendo acquisire la piena proprietà esclusivamente con la morte dell'ultimo usufruttuario[69].

2.3. Riserva di usufrutto per sé e dopo di sé in favore di un terzo con contestuale riserva del diritto di abitazione

La dottrina concorda nel ritenere che l'usufruttuario sia legittimato a costituire altri diritti reali, il cui contenuto sia più ristretto rispetto a quello del diritto a lui spettante, ricomprendo tra questi anche il diritto di abitazione[70].

Chiaramente tali diritti, stante la temporaneità del diritto che ne costituisce il presupposto, sono destinati ad estinguersi con la morte dell'usufruttuario[71].

---

66 Sul punto Casulli, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva di usufrutto nell'abrogata e nella nuova legislazione: riflessi dell'abbandono dell'usufrutto in potere del donatario della nuda proprietà*, in *Foro it*., 1940, I, c. 1000, il quale osserva che l'applicazione della teoria della Cassazione condurrebbe a gravi sperequazioni tra il nudo proprietario, che abbia beneficiato della rinunzia dell'usufrutto, e colui che tale rinunzia non abbia ottenuto, poi che entrambi dovrebbero conferire il valore della piena proprietà; così anche Azzara, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, in *Riv. not.*, 1, 2012, p. 94.

67 Per un'analisi dell'interpretazione secondo ragionevolezza si rinvia a Perlingieri, in *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 123 ss. e p. 142 ss.; così anche Perlingieri, in *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 10, febrero 2019, 33.

68 Si rinvia, sul punto, al par. 3.1 del testo.

69 Cfr. Cass. 2 settembre 2020, n. 18211, in *Giust. civ. Mass*. 2020.

70 Pugliese, *op. cit.*, p. 389 ss., il quale vi ricomprende anche l'usufrutto e l'uso. Nello stesso senso v. Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 143; Natale, *I poteri di disposizione dell'usufruttuario*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 1042.

71 Diverso è il discorso – come si è visto nel precedente paragrafo 2 – con riferimento alla estinzione per consolidazione. Così come sarebbe diverso con riferimento alla rinuncia, ove si ritenesse applicabile analogicamente la regola fissata, per l'ipoteca, dall'art. 2814 c.c.

Se così è, il donante può alienare la nuda proprietà dell'immobile con riserva di usufrutto per sé e dopo di sé in favore di un terzo[72] e successivamente, in qualità di usufruttuario, costituire il diritto reale di abitazione in favore di un ulteriore terzo. Si tratterà – alla luce di quanto si è detto – di un fascio di donazioni dirette ed essendo il diritto di abitazione costituito da parte dell'usufruttuario la sua durata non potrà eccedere quella dell'usufrutto[73].

Una soluzione alternativa potrebbe essere quella di far precedere la costituzione del diritto di abitazione rispetto alla donazione della nuda proprietà. Il donante pieno proprietario potrebbe, anzitutto, costituire il diritto di abitazione, fissandone liberamente la durata (ad esempio, pari alla vita dell'*habitator*). Successivamente egli, in qualità di proprietario gravato dal diritto di abitazione, potrebbe donare la nuda proprietà riservando l'usufrutto per sé e dopo di sé in favore del terzo. La fattispecie sembrerebbe legittima proprio considerando che il diritto di abitazione è un diritto di contenuto più limitato rispetto all'usufrutto per cui, ricorrendone in concreto i presupposti, può sussistere una utilità ed un effettivo margine di godimento del bene in capo all'usufruttuario.

In questo caso, dunque, il diritto di usufrutto che il donante si è riservato sarà limitato dall'esistenza del diritto di abitazione previamente costituito (e trascritto). Anche l'usufrutto riservato al terzo, se e quando sorgerà, con la morte del donante, sarà automaticamente limitato dal diritto di abitazione (laddove ancora esistente). Il diritto di abitazione, per converso, essendo costituito dal pieno proprietario, non risentirà della durata dell'usufrutto, non essendo da questo derivato.

In entrambi i casi, infine, non sembra violato il divieto di usufrutto successivo[74] di cui all'art. 796 c.c. Nella prima ipotesi, infatti, il diritto di abitazione è costituito da parte dell'usufruttuario e non può eccedere la durata dell'usufrutto. È evidente, dunque, che si tratta di diritti non successivi, ma contestuali e derivati. A ben vedere, inoltre, anche nella seconda ipotesi il divieto in parola non appare violato. Gli unici diritti che si susseguono sono i due usufrutti oggetto di riserva, nei limiti consentiti dal citato art. 796 c.c. Il diritto di abitazione, invece, sia pure autonomo e non derivato, è contestuale e non successivo rispetto all'usufrutto, il quale sorge (tanto in capo al donante, quanto in capo al terzo) già gravato dal primo.

2.4. Inammissibilità della riserva del diritto di abitazione in favore del proprietario contestualmente alla costituzione dell'usufrutto

Dall'ipotesi descritta nel paragrafo che precede va tenuta distinta la diversa fattispecie della costituzione del diritto di usufrutto in capo ad un terzo, con contestuale riserva del diritto di abitazione a favore del nudo proprietario.

Essa appare inammissibile per violazione del noto principio secondo cui *nemini res sua servit*, perché il soggetto al termine dell'operazione sarebbe al contempo (nudo) proprietario e abitatore della stessa cosa.

---

72 Sulla riserva di usufrutto successivo si rinvia al paragrafo 4 del testo.

73 Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 389, che, in sostanza, «una parte più o meno importante degli elementi (facoltà e pretese) contenuti nell'usufrutto viene attribuita al titolare del nuovo diritto, il quale di conseguenza subentra in una certa misura nella posizione dell'usufruttuario rispetto alla cosa; questi, a sua volta, pur rimanendo titolare dell'usufrutto e conservando almeno potenzialmente tali facoltà e pretese, viene a essere limitato nel loro esercizio e quindi nella signoria sulla cosa per il concorso del diritto conferito al terzo».

74 In ordine al divieto di cui all'art. 796 c.c. si rinvia al paragrafo 4 del testo.

Le stesse considerazioni che si sono fatte nel precedente paragrafo 1 per evidenziare il fondamentale carattere dell'usufrutto quale diritto su cosa altrui non possono non valere per il diritto di abitazione, quale diritto minore e in qualche misura derivato dal primo.

Anche per esso opera, per il tramite del rinvio operato dall'art. 1026 c.c., la causa di estinzione della consolidazione che si verifica in caso di riunione, nella stessa persona, del diritto di proprietà e del diritto di abitazione.

La riserva di tale ultimo diritto in favore del nudo proprietario contestualmente alla costituzione del diritto di usufrutto non può quindi ritenersi ammissibile giacché, nel momento stesso in cui il proprietario trattiene il diritto di abitazione, quest'ultimo si estingue per consolidazione. Ed anzi, dal momento che il diritto sorge e si estingue nello stesso contesto, potremmo ritenere che non sorga proprio. Non ci sarà mai, infatti, un momento temporale in cui il proprietario sia anche *habitator*.

Neanche possono immaginarsi, peraltro – sotto il profilo squisitamente teorico – quei casi particolari di persistenza del diritto fondati sul principio consacrato nell'art. 2814 c.c., meglio sopra evidenziati, essendo il diritto di abitazione inalienabile e non ipotecabile.

Più in generale, non sembra ravvisabile, nel caso in esame, una delle eccezioni alla regola della consolidazione, giacché esse – come si è detto – hanno a fondamento l'esistenza di un interesse, meritevole di tutela, facente capo ad un soggetto terzo rispetto a colui nella cui sfera giuridica si riuniscono diritto maggiore e diritto minore[75] (si pensi al creditore ipotecario o pignoratizio). Qui, invece, l'interesse che dovrebbe giustificare la persistenza del diritto di abitazione sarebbe solo quello dello stesso soggetto titolare del diritto di (nuda) proprietà destinato a consolidarsi.

Né sembrano assumere rilievo – per quanto qui interessa – le modalità di costituzione del diritto di abitazione in relazione alla natura giuridica della riserva del diritto. Correttamente intesa la riserva come unico negozio, il proprietario tratterrebbe le facoltà corrispondenti al diritto di abitazione, le quali tuttavia si confondono con la nuda proprietà che egli contestualmente mantiene.

Anche sotto il profilo della volontà delle parti una riserva di tal fatta non realizzerebbe certamente l'intento voluto. Poiché il diritto di abitazione non avrà mai una rilevanza autonoma (anche volendo dire che sorge e si estingue nello stesso istante logico), il proprietario non riuscirà a conservare il godimento della cosa che spetterà, invece, all'usufruttuario.

Diverso sarebbe il caso in cui il diritto di abitazione fosse costituito da parte dell'usufruttuario in favore del nudo proprietario. Rispetto alla fattispecie precedente avremmo, in questo caso, due negozi giuridici: un primo negozio con cui il pieno proprietario costituisce il diritto di usufrutto; un secondo negozio con cui l'usufruttuario costituisce il diritto di abitazione in favore del nudo proprietario (come potrebbe farlo – alla luce di quanto si è detto – in favore di qualsiasi terzo, trattandosi di diritto di contenuto minore).

Al proprietario acquirente del diritto di abitazione spetterà, dunque, il godimento del bene (con i limiti del diritto di abitazione) e potrà opporre tale diritto all'usufruttuario. Può discutersi, al riguardo, se il diritto di abitazione sopravviva di per sé quale diritto autonomo (in deroga alla regola della consolidazione) ovvero se, ferma la consolidazione, si tratti di una finzione di sopravvivenza del diritto (solo) nel rapporto con l'usufruttuario.

75 Così Mecenate, *op. cit.*

In questo ultimo senso si esprime la dottrina tradizionale[76] che ritiene logicamente inammissibile la coesistenza del diritto maggiore (la proprietà) e del diritto minore (il diritto di abitazione) in capo allo stesso soggetto in mancanza di una norma (come l'art. 2814 c.c.) che disponga diversamente.

Potrebbe, tuttavia, anche ipotizzarsi la sopravvivenza del diritto di abitazione in senso proprio, facendo leva sul principio sotteso alla norma del citato art. 2814 c.c., ossia la non operatività della consolidazione laddove vi sia un interesse di un terzo, meritevole di tutela, che lo giustifichi. Interesse che, nel caso di specie, potrebbe essere quello dell'usufruttuario gravato dal diritto di abitazione.

Diverso, ancora, sarebbe il caso in cui la suddetta riserva del diritto di abitazione si accompagnasse non solo alla costituzione del diritto di usufrutto in favore di un terzo, ma anche alla alienazione della nuda proprietà in favore di un ulteriore terzo. Ben potrebbe, cioè, il pieno proprietario, riservandosi il diritto di abitazione, costituire il diritto di usufrutto in favore di un soggetto ed alienare la nuda proprietà in favore di un altro soggetto.

Non vi sarebbe, infatti, violazione del principio del *nemini res sua servit*, spettando i tre diritti (usufrutto, abitazione e proprietà) a persone distinte.

3. Usufrutto congiuntivo e accrescimento

L'usufrutto può spettare a più persone in comunione (cd. cousufrutto). Applicando le relative norme (artt. 1100 ss. c.c.) ne deriva che ciascun cousufruttuario è titolare di una quota indivisa di cui può liberamente disporre (salvo l'eventuale divieto di cessione[77]), può servirsi della cosa compatibilmente col diritto degli altri, percepisce i frutti in proporzione alla quota, concorre all'amministrazione della cosa, può chiedere in ogni tempo la divisione (salve le eccezioni di legge).

Nella disciplina della comunione di usufrutto assume particolare rilievo l'istituto dell'accrescimento, la cui sussistenza dà vita alla figura dell'usufrutto cd. congiuntivo.

La differenza tra mero cousufrutto e usufrutto congiuntivo si fonda sulla diversa intensità del legame tra la quota del diritto e la persona del titolare: «può accadere che al legame con questo titolare sovrasti un legame coi titolari delle altre quote, ossia che, nonostante la divisione in quote, l'usufrutto venga concepito come potenzialmente pieno in ciascun partecipante (usufrutto congiuntivo), e allora la morte o la rinunzia di un titolare determina l'accrescimento della sua quota ai contitolari superstiti; può darsi invece che ciascuna quota di usufrutto sia legata soltanto al suo titolare, e allora la morte o la rinunzia di questo titolare determina la consolidazione della sua quota con la proprietà, rimanendo inalterate le altre quote»[78].

---

76 Osserva Pugliese, *op. cit.*, p. 658, in tema di usufrutto su usufrutto, ma con ragionamento che non può non valere anche per l'abitazione gravante su usufrutto, che «non si ha confusione (o consolidazione) se l'usufruttuario di un diritto reale acquista la proprietà limitata da questo diritto, né se il proprietario acquista tale usufrutto. Non esisterà più, a rigore, l'usufrutto, poiché il proprietario non può avere un simile diritto sulla cosa propria. Ma il diritto reale intermedio, che appartiene a un terzo, continuerà a essere limitato, come se l'usufrutto esistesse; il proprietario potrà quindi impedire a questo terzo il godimento della cosa, finché non si verifichi un altro fatto (p. es. morte dell'usufruttuario originario o scadenza del termine), che avrebbe di per sé estinto quell'usufrutto».

77 È noto che l'art. 980 c.c. consente alle parti di prevedere, nell'atto costitutivo dell'usufrutto, un divieto di alienazione. Sul punto si rinvia al successivo par. 3.4.

78 Pugliese, *op. cit.*, p. 68.

Nel semplice cousufrutto, dunque, l'estinzione della quota di usufrutto va a beneficio del nudo proprietario, il quale vede consolidarsi la proprietà *pro quota*. Si instaura una comunione di godimento tra quest'ultimo e i cousufruttuari superstiti.

Tale comunione presuppone la coesistenza di diritti diversi sotto il profilo quantitativo, ma omogenei sotto il profilo qualitativo, «in quanto cioè le facoltà che formano il contenuto dell'usufrutto rappresentano una parte delle facoltà del proprietario, il cui diritto rimane corrispondentemente impoverito, mentre anche le pretese dell'usufruttuario riproducono una parte di quelle contenute nella proprietà»[79].

Le pretese e facoltà connesse alla nuda proprietà spettano per intero al proprietario (pieno per una quota e nudo per altra), mentre quelle relative al godimento della cosa competono a quest'ultimo ed all'usufruttuario secondo le regole della comunione.

La situazione non muta se la nuda proprietà non appartiene ad un unico soggetto, ma a più soggetti in comunione. Deve, ovviamente, trattarsi di persone diverse dai cousufruttuari, non potendo – come si è visto – l'usufrutto sussistere sulla cosa propria.

La distinzione tra pretese connesse alla (nuda) proprietà e pretese connesse al godimento, se utile a spiegare il funzionamento della comunione di godimento, non deve tuttavia ingenerare l'equivoco che l'usufrutto continui a sussistere nella sfera giuridica del proprietario. Come si è avuto modo di chiarire in precedenza, la riunione, sia pure *pro quota*, di usufrutto e nuda proprietà in capo alla stessa persona è causa di estinzione dell'usufrutto per consolidazione. Neanche per un istante si verifica la coesistenza tra i due diritti in capo allo stesso soggetto, esso ciò inammissibile nel nostro ordinamento.

Se, dunque – volendo esemplificare – un bene appartiene a tre persone (Tizio, Caio e Sempronio) in usufrutto, per la quota di un terzo ciascuno, e ad un'altra (Mevio) per l'intera nuda proprietà, l'estinzione dell'usufrutto di uno dei cousufruttuari (Tizio), per qualsiasi causa avvenga (es. morte o acquisto della quota di usufrutto da parte del nudo proprietario), determinerà il seguente effetto: Caio e Sempronio rimarranno usufruttuari per il quota di un terzo ciascuno; Mevio risulterà nudo proprietario per la quota di due terzi e pieno proprietario per la quota di un terzo. Non è corretto affermare, invece, che Mevio sia nudo proprietario per l'intero e usufruttuario per un terzo[80].

Diverse sono le conseguenze nel caso in cui sussista il diritto di accrescimento.

L'articolo 678 c.c. contempla espressamente la fattispecie dell'usufrutto congiuntivo. Tale norma prevede che, quando a più persone è legato un usufrutto in modo che tra di loro vi sia il

---

79 Pugliese, *op. cit.*, p. 69. È questo uno dei passaggi in cui emerge fortemente l'idea dell'Autore di dover combinare la ricostruzione dogmaticamente esatta dell'usufrutto quale limite alla proprietà con l'idea, economica, dell'usufrutto quale parte della proprietà. Essa agevola, infatti, la comprensione dell'istituto della comunione di godimento. Critica, su questo punto, è la posizione di Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 22, secondo la quale, così ragionando, la tesi della parziarietà non resta sul piano solo delle immagini o economico, ma assume rilevanza giuridica. Sulla comunione di godimento v. anche Tuccillo, *La comunione di godimento tra usufruttuario e proprietario*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 163 ss.

80 Cfr. Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 98, nota 196. Non sembra condivisibile l'opinione di Barbero, *op. cit.*, p. 520, il quale, nell'ipotesi inversa a quella del testo (ossia in caso di più nudi proprietari uno soltanto dei quali acquisti l'usufrutto) afferma che l'usufrutto persista anche nella sfera giuridica del nudo proprietario acquirente, tanto da poter essere ceduto a sua volta a terzi (oltre ad estinguersi, ovviamente, in caso di morte dell'originario usufruttuario). L'Autore richiama a supporto la fattispecie di persistenza dell'usufrutto prevista dall'art. 2814 c.c. Come si è visto, tuttavia, tale persistenza va correttamente intesa come reviviscenza in sede di espropriazione forzata ed è in ogni caso fondata sul preminente interesse del creditore ipotecario. Nel caso in esame, invece, non appaiono sussistere ragioni che impediscano la consolidazione giustificando una così rilevante deroga ai principi.

diritto di accrescimento[81], l'accrescimento ha luogo anche quando una di esse viene a mancare dopo conseguito il possesso della cosa su cui cade l'usufrutto.

La particolarità del legato di usufrutto, oltre all'esclusione dell'operatività della rappresentazione, consiste in ciò, che l'accrescimento opera non soltanto – come nel legato di proprietà – in presenza di circostanze che impediscono l'acquisto di un collegatario (cioè che non possa o non voglia acquistare), ma anche a fronte di circostanze che estinguono il diritto già acquistato, tanto con effetto *ex tunc* (come in caso di avveramento di una condizione risolutiva), quanto con effetto *ex nunc* (come in caso di rinuncia abdicativa).

Se la ragione fondante dell'accrescimento anteriore all'acquisto è individuata nella solidarietà della vocazione di ciascun collegatario, avente ad oggetto l'intera cosa sebbene limitata dalla vocazione degli altri collegatari, la *ratio* dell'accrescimento successivo all'acquisto è da ricercare nella volontà del testatore, il quale, disponendo la chiamata solidale nell'usufrutto, intende separare nuda proprietà e usufrutto finché vive almeno uno degli usufruttuari, non volendo che il nudo proprietario si avvantaggi della consolidazione parziale[82].

L'accrescimento, verificatisi i relativi presupposti, opera automaticamente[83] e non è possibile per il beneficiario rinunciarvi[84].

È nota l'infelice formulazione della norma[85] che, da un lato, fa riferimento al conseguimento del possesso invece del più corretto momento dell'acquisto del diritto e, dall'altro, fa riferimento alla "mancanza" del collegatario, quasi che rilevasse solo l'evento morte.

La dottrina[86], tuttavia, sulla scorta di una tradizione risalente al diritto romano, si è occupata anche del rapporto dell'accrescimento con le altre cause di estinzione dell'usufrutto.

---

81 Presupposto normativo dell'accrescimento nel legato di usufrutto è l'uguaglianza delle quote. Secondo la giurisprudenza si tratta di requisito inderogabile dal testatore. La diseguaglianza delle quote escluderebbe, infatti, che la chiamata di ciascun onorato sia potenzialmente per l'intero. In tal senso, Cass. 28 giugno 1954, n. 2237, in *Foro it.*, 1954, I, 50; Cass. 24 febbraio 1976, n. 604, in *Foro it.*, 1976, I, 980, secondo la quale la previsione dell'accrescimento a fronte di parti diseguali integrerebbe gli estremi dell'usufrutto successivo vietato; Trib. Roma, 8 aprile 2011, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 670. In dottrina, in senso contrario all'ammissibilità dell'accrescimento volontario disposto dal testatore in caso di diseguaglianza delle quote, v. Masi, *Del diritto di accrescimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2005, p. 65, nota 2; Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1965, p. 897 ss.; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952 p. 379; Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 569. Altra dottrina, invece, contesta condivisibilmente tale conclusione, evidenziando che, pur a fronte di quote diseguali, il diritto sarebbe sempre sull'intero (limitato dal diritto altrui) e non si avrebbero due diritti successivi, bensì un'unica vocazione solidale, non potendo quindi ritenersi violato il divieto di usufrutto successivo. Il testatore potrebbe, quindi, derogare alla regola dell'uguaglianza delle quote, essendo lo stesso legislatore a valorizzare il rilievo della sua volontà in questa materia (arg. *ex* art. 674, comma 3, c.c.). In tal senso v. Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947, p. 450; Gazzara, *Contributo alla teoria generale sull'accrescimento*, Milano, 1956, p. 131; Scognamiglio, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, Milano, 1953, p. 120 ss.; Palazzo, *Le successioni*, Milano, 2000, p. 799; Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, p. 962. Le medesime considerazioni possono farsi con riferimento all'accrescimento in sede di donazione. Il tema di una possibile violazione del divieto di usufrutto successivo non si pone, invece, con riferimento agli atti tra vivi diversi dalla donazione laddove si condivida la tesi prevalente che esclude l'estensione del divieto a tali atti. Sul punto v. infra nel testo al paragrafo 4.

82 Pugliese, *op. cit.*, p. 202, il quale ricorda che i giuristi romani Celso e Giuliano tentarono di giustificare l'accrescimento posteriore all'acquisto ritenendo che l'usufrutto fosse legato e quindi costituito giorno per giorno, cosicché, venuto a mancare uno dei collegatari, il giorno seguente l'usufrutto sarebbe sorto in favore dei superstiti per una quota accresciuta. Idea, tuttavia, che – oltre alla evidente finzione – non riusciva a spiegare l'accrescimento per cause diverse dalla morte, pur ammesso dalla giurisprudenza romana. Sul fondamento dell'istituto v. anche Gazzara, *Accrescimento (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 322 ss.; Masi, *op. cit.*, p. 72 ss.

83 Gazzara, *op. cit.*, p. 325.

84 Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1951, p. 523.

85 Masi, *op. cit.*, p. 63.

Determinano l'accrescimento anche la scadenza del termine finale di durata (in quanto anticipa gli effetti della morte o li sostituisce nel caso degli enti), la rinuncia abdicativa[87], la prescrizione per non uso[88] e – sebbene difficilmente configurabile in capo ad un solo cousufruttuario – l'abuso[89].

L'accrescimento non opera, invece, in caso di perimento della cosa o di espropriazione per pubblica utilità – in quanto cause di estinzione che riguardano necessariamente tutti gli usufruttuari[90] – né in caso di consolidazione[91].

Come si è visto, la riunione di una quota di usufrutto e della proprietà nella stessa persona può derivare sia dall'acquisto della nuda proprietà da parte di uno dei cousufruttuari, che dall'acquisto di una quota di usufrutto da parte del nudo proprietario.

Nel primo caso non può operare immediatamente l'accrescimento a favore degli altri cousufruttuari, in quanto – sebbene l'usufrutto si estingua *pro quota* - le facoltà di uso e di godimento ad esso connesse non sono perse dall'originario titolare ma, al contrario, permangono nel suo patrimonio, ancorché non più a titolo di usufrutto, ma a titolo di piena proprietà[92]. Ecco, allora, che non potrà esservi alcun effetto di accrescimento immediato a favore degli altri cousufruttuari in quanto manca il presupposto della perdita del diritto o, meglio, della perdita delle facoltà insite nel diritto, da parte di uno dei contitolari. Solo nel caso di premorienza dell'usufruttuario acquirente della nuda proprietà rispetto agli altri contitolari del diritto di usufrutto, potrà, allora, operare l'accrescimento nel diritto di usufrutto a favore degli altri.

Al momento del decesso del cousufruttuario acquirente della nuda proprietà, infatti, la nuda proprietà acquistata andrà a vantaggio dei suoi eredi, ma si verificherà il presupposto per l'accrescimento dell'usufrutto dei contitolari superstiti che diventeranno, pertanto, usufruttuari dell'intero[93]. Si verifica, dunque, un caso in cui l'usufrutto, già estinto per consolidazione, rivive distaccandosi nuovamente dalla nuda proprietà per accrescersi in favore dei cousufruttuari superstiti. È questo un caso – cui si accennava nel primo paragrafo – in cui la consolidazione non risulta realmente definitiva, almeno dal punto di vista empirico, potendo invece dal punto di vista dogmatico ritenersi che non vengano meno gli effetti della consolidazione, quanto piuttosto che la proprietà si comprima nuovamente per effetto del verificarsi del presupposto dell'espansione del diritto, preesistente, dei cousufruttuari superstiti, quale diritto potenzialmente sull'intero.

Nel caso, invece, di premorienza di altro cousufruttuario, l'accrescimento opererà anche a favore del cousufruttuario acquirente della nuda proprietà, il quale non ha mai perso il diritto a partecipare all'accrescimento. Egli, dunque, per effetto dell'accrescimento, risulterà titolare di una

---

86 Pugliese, *op. cit.*, p. 202 ss.; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 186.; Venezian, *op. cit.*, p. 378 ss.; Gazzara, *op. cit.*, p. 324; Masi, *op. cit.*, p. 66 ss.

87 Masi, *op. cit.*, p. 66.

88 *Contra*, Venezian, *op. cit.*, p. 450, secondo il quale, in caso di non uso, la quota di usufrutto si consoliderebbe con la nuda proprietà per poi distaccarsi ed accrescersi ai collegatari al momento della morte dell'usufruttuario originario. Tesi, tuttavia, che si fonda sull'idea che solo la morte determini accrescimento.

89 Sul punto v. Pugliese, *op. cit.*, p. 204. *Contra*, Venezian, *op. cit.*, p. 449.

90 Venezian, *op. cit.*, p. 379. In caso di espropriazione l'usufrutto si trasferisce sull'indennità; altrettanto in caso di perimento di cosa assicurata o per fatto del terzo. V. Pugliese, *op. cit.*, p. 203, nota 12.

91 Pugliese, *op. cit.*, p. 203; Venezian, *op. cit.*, p. 379; Masi, *op. cit.*, p. 66, nota 8; Scognamiglio, *op. cit.*, p. 265.

92 Così Pugliese, *op. cit.*, p. 203, il quale evidenzia, inoltre, che «l'ammissione dell'accrescimento implicherebbe un nuovo distacco della quota di usufrutto dalla proprietà, ossia farebbe cessare la causa dell'accrescimento stesso, il che sarebbe un'inconcepibile contraddizione». Nello stesso senso Venezian, *op. cit.*, p. 379. Nel senso, invece, di una sopravvivenza dell'usufrutto, sebbene ciò appaia contrario ai principi come meglio illustrato nel testo, Cicu, *L'usufrutto* (lezioni), Bologna, 1925, p. 69 ss.

93 Venezian, *op. cit.*, p. 448; Pugliese, *op. cit.*, p. 203, nota 13.

quota maggiorata, ma sempre in piena proprietà, non potendo essere usufruttuario di cosa propria.

In altri termini, verificatosi il presupposto dell'accrescimento, il cousufruttuario acquirente della nuda proprietà (che, come si è detto, è pieno proprietario per una quota e nudo proprietario per il resto) acquista una proporzionale quota di usufrutto che contestualmente si consolida con la corrispondente quota di nuda proprietà già nel suo patrimonio, di modo che egli non risulta mai formalmente titolare, neanche per un istante, del diritto di usufrutto.

Il secondo caso, invece, è quello nel quale il nudo proprietario acquista il diritto di uno dei cousufruttuari.

Anche qui è da escludere la immediata operatività dell'accrescimento, giacché, analogamente al caso inverso, le facoltà di uso e di godimento spettanti all'originario usufruttuario non vengono perse, nonostante si estingua ai sensi dell'articolo 1014 c.c. il diritto di usufrutto, ma continuano a spettare al suo avente causa, sia pure non più a titolo di usufrutto, ma a titolo di proprietà[94].

Né gli altri contitolari del diritto di usufrutto pare possano lamentarsi della non immediata operatività dell'accrescimento. Se, infatti, il contitolare cedesse il suo diritto di usufrutto a soggetti diversi dal nudo proprietario, il diritto di accrescimento a favore degli altri cousufruttuari non opererebbe certo al momento del trasferimento dell'usufrutto al terzo, ma solo in caso di premorienza dell'originario cousufruttuario e solo al momento di tale premorienza e non pare vi siano ragioni per giustificare differenti effetti per il solo fatto che la cessione avvenga a favore del nudo proprietario anziché di un terzo.

Se il trasferimento in esame non fa scattare l'accrescimento a favore degli altri cousufruttuari, al contempo neanche lo estingue[95].

La cessione *pro quota* del diritto di usufrutto non rende, infatti, inoperante il termine finale di durata che, con riferimento a ciascuna quota, coincide con il giorno della morte di ognuno degli iniziali usufruttuari. In presenza di una cessione di quota dell'usufrutto, dunque, il diritto di godimento del cessionario, o dei suoi eredi, perdura solo fino a quando rimane in vita l'usufruttuario cedente.

Il diritto all'accrescimento, inoltre, è un diritto di cui tutti i cousufruttuari sono già titolari sin dal momento della costituzione dell'usufrutto e, seppure destinato a produrre effetti solo in caso di premorienza degli altri, esso non può essere pregiudicato da un negozio concluso tra uno dei contitolari dell'usufrutto e il nudo proprietario, non potendo il contratto produrre effetti negativi nei confronti dei terzi, salvi i casi previsti dalla legge (art. 1372 c.c.)[96].

In altre parole, fino a quando l'originario usufruttuario è in vita, le facoltà di uso e di godimento insite nel diritto di usufrutto ceduto spettano al proprietario suo avente causa. Al decesso dell'originario cousufruttuario, tuttavia, opererà l'accrescimento a favore degli altri cousufruttuari superstiti che vedranno espandersi il loro diritto sull'intero. Nel caso, invece, di premorienza di altro cousufruttuario, l'accrescimento opererà anche a favore del proprietario già

94 Così espressamente Puglise, *op. cit.*, p. 206.

95 Si riprende qui quanto già evidenziato da Laffranchi, *Sull'usufrutto congiuntivo con accrescimento*, risposta a quesito n. 127-2019/C, in *CNN Notizie* del 2 dicembre 2019. Sostiene che la consolidazione parziale sia transitoria, venendo meno in caso di premorienza del proprietario ai cousufruttuari diversi dall'alienante, Venezian, *op. cit.*, p. 379.

96 Cfr. Barbero, *op. cit.*, p. 502.

acquirente di una quota di usufrutto in quanto subentrante nella stessa posizione dell'originario cousufruttuario suo dante causa.

Altra fattispecie che merita attenzione è quella in cui i cousufruttuari acquistino insieme la nuda proprietà[97]. In tal caso, come si è detto, si verifica la consolidazione per cui ciascuno sarà pieno proprietario *pro quota*. La consolidazione successiva, tuttavia, non può pregiudicare il diritto di accrescimento (*rectius*, il regime dell'usufrutto derivante dalla congiunzione posta dal titolo costitutivo precedente). Morto uno degli originari usufruttuari (ora comproprietario), pertanto, si separeranno nuovamente usufrutto e nuda proprietà. Il primo spetterà, a titolo di accrescimento, agli originari cousufruttuari superstiti: questi, dunque, saranno pieni proprietari per la quota già a loro spettante e usufruttuari per la quota già spettante al defunto e proporzionalmente accresciutasi (*rectius*, oggetto di reviviscenza) in loro favore. La nuda proprietà, invece, cadrà nella successione del comproprietario defunto.

Diverso dal caso della morte è quello in cui l'originario cousufruttuario, divenuto comproprietario, rinunci alla quota di comproprietà[98]. In tale ipotesi, la quota del rinunciante si accrescerà per intero in favore dei comproprietari (già cousufruttuari) superstiti, non già per effetto dell'accrescimento in materia di usufrutto (ed anzi a prescindere da esso, anche ove non fosse applicabile), ma quale effetto legale (e indiretto) della rinuncia, stante il principio di elasticità del dominio[99].

97 Sul punto Barbero, *op. cit.*, p. 519 ss.; Venezian, *op. cit.*, p. 828.

98 Sulla rinuncia alla quota di comproprietà sia consentito il rinvio a Bellinvia, *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, studio n. 216-2014/C, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato in data 21 marzo 2014, in *Studi e materiali*, 2014, 2, p. 334 ss.

99 Sostengono la tesi dell'accrescimento delle quote dei restanti contitolari: Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 87, per il quale «Se la quota di proprietà dismessa da un condomino si accresce agli altri, tale risultato non consegue per sé alla rinunzia, ma all'estinzione del diritto (che è semmai l'unico effetto proprio della rinuncia); perché è logico, che, riducendosi il numero originario dei partecipanti, venga di riflesso ad ampliarsi la misura di partecipazione dei rimanenti»; Bianca, *op. cit.*, p. 286, secondo il quale non è necessario un atto di accettazione della rinunzia dal momento che «la quota rinunziata passa infatti agli altri comproprietari in virtù del principio dell'accrescimento»; Maiorca, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. D'Amelio*, Firenze, 1943, p. 120; Piras, *La rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 171 ss.; Salis, *La comunione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1939, p. 8 ss. e 190 ss.; Deiana, *Abbandono (*derelictio*)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 15; La Torre, Milano, 1993, p. 154, nt. 34, la quale ritiene trattarsi di un effetto connaturale alla comunione, come tale proprio di in ogni ipotesi di rinunzia, liberatoria o no; Coviello, *Della trascrizione*, II, in *Il codice civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Fiore, Napoli-Torino, 1915, p. 375, il quale, pur analizzando le fattispecie di rinunzia liberatoria, ma con ragionamento che sembra estendibile alla rinunzia abdicativa, sostiene che «data l'indole della comproprietà ch'è un diritto di proprietà limitato dalla coesistenza di un diritto uguale, ne segue che se per una ragione qualsiasi questo limite venga a sparire, il diritto di proprietà si espande naturalmente. Onde tolto di mezzo uno dei comproprietari, la quota di costui si accresce di diritto a'rimanenti, senza bisogno di una dichiarazione speciale di volontà»; Perlingieri, *Appunti sulla rinunzia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 349 ss., per il quale «La rinunzia di un comunista non estingue il diritto, perché questo si accresce agli altri comunisti; essa produce soltanto la dismissione dal patrimonio del rinunziante, cioè, comporta un effetto ben preciso e limitato: la perdita del diritto. Infatti, gli altri comunisti acquistano la stessa situazione giuridica del comunista rinunziante con tutti gli oneri che eventualmente e singolarmente la gravano»; Lener, *La comunione*, in *Tratt. Rescigno*, 8, *Proprietà*, t. 2, Torino, 2002, p. 348; Franco, *La comunione ordinaria*, in *Tratt. di dir. imm.*, dir. da Visintini, III, Padova, 2013, p. 48, nt. 144, per il quale l'effetto dell'accrescimento «nella comunione, è pervasivo e specificativo della sua natura, se è, invero, operante in essa di là dalla espressa previsione di cui all'art. 1104». Si veda, inoltre, quanto sostenuto da Gazzara, *op. cit.*, p. 321, per il quale «L'accrescimento, insomma, non consiste in un aumento quantitativo (in estensione) del diritto del beneficiario, ma solo nell'incremento qualitativo (in intensità) di tale diritto, in automatica rispondenza al venir meno del concorrente diritto di altro contitolare; appunto perché qualsiasi, in aumento o riduzione, nel numero dei contitolari, importa automaticamente un incremento o una ulteriore riduzione delle facoltà e delle utilità (in ordine al godimento) che ciascuno di essi può derivare dal suo diritto, in dipendenza del concorso degli altri».

Quanto alle condizioni che devono sussistere perché operi l'accrescimento, la dottrina[100] ha evidenziato la necessità che i cousufruttuari che se ne giovano siano vivi e capaci al momento in cui si verifica la causa di accrescimento.

Con riferimento al legato di usufrutto si afferma, in particolare, che, mentre la vocazione è unica e solidale, la delazione è limitata alla quota iniziale e si rinnova ogni qual volta si verifichi una causa di accrescimento. Ciò in quanto «la delazione non può creare una aspettativa trasmissibile agli eredi, in quanto l'usufrutto non ammette trasmissione ereditaria. Si capisce quindi che, se il destinatario dell'accrescimento è morto prima che se ne verifichi la causa, l'accrescimento non può giovare al suo erede»[101].

La delazione, al momento dell'accrescimento – a ben vedere – è sì nuova, ma al contempo dipendente da quella originaria, di tal ché se uno era incapace al momento dell'apertura della successione non può giovarsi dell'accrescimento pur divenuto nel frattempo capace. Altrettanto deve dirsi nel caso di rinuncia alla quota originaria.

Quest'ultimo punto è, in verità, controverso.

Parte della dottrina ritiene che, una volta acquistata la quota di usufrutto, il collegatario che la perda per causa diversa dalla morte (rinuncia o non uso) conservi comunque il diritto di accrescimento per fatti relativi agli altri cousufruttuari[102]. Ciò in quanto l'accrescimento costituirebbe un diritto autonomo.

Altra dottrina[103], invece, lo esclude, ritenendo che questo non abbia una sua autonomia, esistendo unicamente un diritto di usufrutto sull'intero limitato dal diritto degli altri e quindi capace esso stesso di espansione. Venuto meno l'usufrutto non può che venire meno l'accrescimento. Si aggiunge che, seguendo la prima ricostruzione, si dovrebbe ritenere che il cousufruttuario che ha perso la propria quota (ma ha conservato il diritto di accrescimento) dovrebbe concorrere con gli altri superstiti all'acquisto della quota da lui perduta. Egli, quindi, da un lato perde la propria quota e, dall'altro, la riacquista in misura minore per effetto dell'accrescimento, il che appare irragionevole.

Diverso è il caso, invece, in cui la quota di usufrutto non si estingua, ma sia trasferita a terzi: in tale ipotesi, infatti, persistendo l'usufrutto, esso porta con sé in favore dell'acquirente anche la potenzialità di accrescimento in caso di estinzione del diritto degli altri cousufruttuari[104]. Per converso, avvenuta la cessione, ove venga a mancare l'originario cousufruttuario cedente, opererebbe l'accrescimento cessando il diritto dell'acquirente[105].

Il fenomeno dell'accrescimento è compatibile anche con la comunione di godimento[106], ossia quando ad un soggetto venga attribuita una quota di usufrutto e all'altro la corrispondente

---

100 Pugliese, *op. cit.*, p. 204; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 330.

101 Pugliese, *op. cit.*, p. 204.

102 Venezian, *op. cit.*, p. 384 ss.; Barbero, *op. cit.*, p. 412 ss.; Scognamiglio, *op. cit.*, p. 268.

103 Pugliese, *op. cit.*, p. 205 ss.; Masi, *op. cit.*, p. 69.

104 Pugliese, *op. cit.*, p. 206; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 330. *Contra*, Masi, *op. cit.*, p. 69.

105 Barbero, *op. cit.*, p. 502, il quale osserva che non possono «coesistere l'accrescimento e l'usufrutto per quota del cessionario, e siccome l'accrescimento ha una ragione anteriore, fra cousufruttuari, che non può essere modificata dalla negoziazione intercorsa fra il cousufruttuario e il terzo acquirente della sua quota, è l'usufrutto di questa quota che, alla morte del cedente, deve cedere il passo al diritto d'accrescimento». Può, tuttavia, evidenziarsi che un conflitto tra acquirente e cousufruttuari in accrescimento non può porsi in radice, giacché il diritto del primo è destinato comunque a venir meno in quanto commisurato alla durata della vita dell'originario usufruttuario cedente. Il conflitto, venuto meno il diritto dell'acquirente (per morte del cedente), si pone semmai tra il nudo proprietario e i cousufruttuari superstiti ed è risolto dalla presenza dell'accrescimento in favore di questi ultimi.

106 Sul punto, Tuccillo, *op. cit.*, p. 178 ss.

quota di nuda proprietà e la residua quota di piena proprietà. Per la verità, in tale fattispecie la questione assume precipuo rilievo in caso di morte del proprietario.

Si è affermato, al riguardo, ragionando su diritti aventi fonte testamentaria, che «la morte del legatario di proprietà, mentre determina il trasferimento della proprietà nuda ai suoi eredi, causa per converso l'espansione della quota di usufrutto lasciata all'altro legatario, poiché la vocazione di quest'ultimo è potenzialmente solidale. E parallelamente la morte del legatario di usufrutto vale ad attribuire l'intero godimento al legatario di proprietà, non a titolo di consolidazione, bensì a titolo di accrescimento […]. Viceversa, se non vi è comunione di godimento, la morte del legatario di usufrutto provoca bensì ancora l'effetto di attribuire al legatario di proprietà il pieno godimento, ma a titolo di consolidazione, anziché di accrescimento. E nel caso opposto (morte del legatario di proprietà), la condizione del legatario di usufrutto rimane invariata, non potendo egli certo assorbire la nuda proprietà, che passa agli eredi del primo»[107].

Le conclusioni sopra esposte a cui è giunta la dottrina in relazione all'accrescimento nel legato di usufrutto sembrano conservare la loro validità anche nel caso di costituzione di usufrutto con accrescimento per atto *inter vivos*.

Anche per contratto può, infatti, stabilirsi che le quote di usufrutto, inizialmente spettanti a più soggetti, si accrescano, in seguito alla morte dei loro titolari, alle quote dei contitolari superstiti fino a riunirsi, tutte, in capo al superstite ultimo.

Sebbene l'usufrutto congiuntivo sia disciplinato in relazione al solo legato, nulla vieta, d'altra parte, che anche l'atto *inter vivos*, a titolo gratuito o oneroso, possa costituire la fonte del diritto di accrescimento tra cousufruttuari, dato che la figura non contrasta con il carattere essenziale e di ordine pubblico della temporaneità dell'usufrutto[108].

La clausola di accrescimento non pare, poi, violare né il divieto dei patti successori di cui all'articolo 458 c.c., né il divieto di usufrutto successivo di cui all'articolo articolo 698 c.c., posto che non viene in concreto a prefigurarsi, con siffatta previsione, quella "doppia chiamata" costituente la ragion sottesa delle citate norme di divieto, operando, viceversa, con l'accrescimento, una comunione di un unico diritto di usufrutto conseguito *ab origine* nella sua interezza dai vari cousufruttuari, salva la temporaneità della compressione del godimento di ciascuno per effetto del simultaneo godimento esercitato dagli altri.

Ovviamente, perché si abbia usufrutto congiuntivo, caratterizzato quindi dal diritto di accrescimento tra i contitolari tale da impedire la consolidazione di qualsiasi quota dell'usufrutto con la nuda proprietà finché rimane in vita almeno uno dei contitolari originari, occorre che dall'atto costitutivo risulti in maniera inequivoca la volontà concorde delle parti di prevedere il diritto di accrescimento[109].

---

107 Pugliese, *op. cit.*, p. 207, il quale ritiene che altrettanto valga nel caso in cui ad alcuno sia legato l'usufrutto dell'eredità e ad altri la proprietà di cosa singola ove il testatore manifesti la volontà di far concorrere i due legatari nel godimento.

108 Così Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 101; Palermo, *op. cit.*, p. 396; Scognamiglio, *Il patto di accrescimento tra vivi*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1996, p. 730 ss.

109 Pugliese, *op. cit.*, p. 164; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 331; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 192; Moretti, *Usufrutto congiuntivo e successivo*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 106; Tuccillo, *La comunione di usufrutto*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 152. Sotto il profilo di compilazione della nota di trascrizione, secondo Ferrario Hercolani, *La pubblicità degli atti costitutivi del diritto di usufrutto, di uso e di abitazione*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 891, è necessario specificare la presenza o meno dell'accrescimento nella sezione D della nota. In giurisprudenza, Cass. 17 novembre 2011, n. 24108, in *Riv. not.*, 2012, 2, p. 425 ss.; Trib. Bari, 9 dicembre 2004, in *Banca dati De Jure*.

Negli atti *inter vivos*, infatti, l'accrescimento non deriva dalla legge, mancando in materia una norma analoga all'articolo 678 c.c., ma deve essere espressamente previsto nell'atto costitutivo del diritto e, in mancanza, l'estinzione del diritto di uno dei contitolari determina la consolidazione *pro quota* a favore del nudo proprietario.

L'ammissibilità dell'accrescimento dell'usufrutto (posteriore all'acquisto) negli atti tra vivi è, naturalmente, vista dagli autori che se ne sono occupati sotto il profilo della parte acquirente plurisoggettiva[110] (in quanto necessaria per l'esistenza stessa del fenomeno).

Spostando l'attenzione sulla parte alienante, e immaginando che anch'essa sia plurisoggettiva, non sembra tuttavia che mutino le conclusioni sopra prospettate.

È chiaro che l'unico soggetto donante o venditore, in quanto titolare dell'intero diritto di proprietà sulla cosa, possa convenire l'accrescimento con i donatari o i compratori dell'usufrutto. Ma altrettanto può dirsi quando i donanti o i venditori siano più di uno, essendo la cosa in comproprietà.

È sufficiente, a tal uopo, ricordare che il diritto del comunista è un diritto sull'intera cosa (e non su una sua porzione materiale), limitato dal concorrente diritto degli altri contitolari[111]. È quindi un diritto potenzialmente sull'intero, compresso dal diritto altrui e come tale, *in re ipsa*, capace di espandersi laddove venga meno (per rinuncia) il diritto degli altri[112].

I comproprietari, nel loro insieme, sono quindi titolari del diritto sull'intero e, congiuntamente, possono convenire con i donatari o i compratori l'accrescimento (dell'usufrutto), ossia attribuire a ciascuno di questi ultimi un diritto, a sua volta, potenzialmente sull'intero, sebbene limitato dal diritto degli altri cousufruttuari e capace di espandersi laddove venga meno (per morte, rinuncia o le altre causa come sopra indicate) il concorrente diritto altrui.

3.1. Riserva di usufrutto e accrescimento

Delineati i caratteri dell'usufrutto congiuntivo, occorre chiedersi se il fenomeno dell'accrescimento sia compatibile con l'istituto della riserva di usufrutto come sopra ricostruito.

Nessun dubbio si pone sul fatto che l'alienante, unico soggetto, possa riservare l'usufrutto per sé e per un terzo contestualmente[113], prevedendo, d'accordo con l'acquirente della nuda proprietà, l'accrescimento[114].

L'alienante è titolare del diritto di proprietà per l'intero e, in quanto tale, può ben riservare a sé e ad un terzo, in comunione, un diritto di usufrutto che spetti a ciascuno potenzialmente per

110 Cfr., per tutti, Coppola, *op. cit.*, p. 670.

111 Sulla natura giuridica della comunione cfr., tra gli altri, Dossetto, *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948, p. 72 ss.; Stolfi, *Diritto civile*, II, *Il possesso e la proprietà*, Torino, 1926, p. 333 ss.; Salis, *op. cit.*, p. 5 ss.; Favale, *La comunione ordinaria*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1997, p. 12 ss.; Cervelli, *I diritti reali*, Milano, 2007, p. 271 ss.; Franco, *op. cit.*, p. 59 ss.

112 Giampiccolo, *op. cit.*, p. 87; Bianca, *op. cit.*, p. 286; Maiorca, *op. cit.*, p. 120; Piras, *op. cit.*, p. 171 ss.; Salis, *op. cit.*, p. 8 ss. e 190 ss.; Deiana, *op. cit.*, p. 15; La Torre, *op. cit.*, p. 154, nt. 34; Coviello, *op. cit.*, p. 375; Perlingieri, *op. cit.*, p. 349 ss.; Lener, *op. cit.*, p. 348; Franco, *op. cit.*, p. 48, nt. 144; Gazzara, *op. cit.*, p. 321.

113 Coppola, *op. cit.*, p. 698; Pugliese, *op. cit.*, 177; Perchinunno, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, p. 203.

114 Moretti, *op. cit.*, p. 105 ss.; Torrente, *op. cit.*, p. 480 ss. *Contra*, Biondi, *op. cit.*, p. 529. In giurisprudenza, in senso favorevole, Cass. 23 ottobre 1959, n. 3060, in *Foro it.*, 1960, I, 621 ss.; Cass. 2 settembre 2020, n. 18211, in *Rep. Foro It.*, 2020, *Successione ereditaria*, n. 230.

l'intero (come, del resto, potrebbe riservare solo a sé il diritto di usufrutto per l'intero o riservare il medesimo diritto solo al terzo).

Si è ritenuto, inoltre, che l'ammissibilità dell'accrescimento posteriore all'acquisto nell'usufrutto, pur prevista in materia di legato, sia espressione di un principio generale (salvo il diverso modo di operare: *ex lege* nel legato, per patto espresso negli atti tra vivi).

Né tale patto viola il divieto dei patti successori in quanto la necessaria temporaneità dell'usufrutto, e quindi la sua inidoneità ad essere oggetto di trasmissione ereditaria, esclude che possa sussistere un atto dispositivo della propria successione.

Qualche dubbio potrebbe porsi non tanto sul fenomeno in sé, quanto sulla possibilità di prevedere l'accrescimento quando la parte alienante che si riserva l'usufrutto sia plurisoggettiva.

È frequente nella prassi il caso dei coniugi che vogliano, ad esempio, donare al figlio la nuda proprietà di un bene riservandosi l'usufrutto con reciproco diritto di accrescimento (il caso classico è quello della casa che costituisce residenza dei coniugi).

Il dubbio, nello specifico, potrebbe consistere in ciò, se un coniuge (o, in generale, un comproprietario) che abbia un diritto solo *pro quota* possa riservarsi un diritto potenzialmente sull'intero. Sembrerebbe quasi riservarsi un diritto maggiore di quello a lui spettante, il che urta con i principi della riserva come sopra evidenziati.

Può sembrare più facile ammettere tale fattispecie quando i coniugi siano in regime di comunione legale. La peculiare natura di tale comunione, senza quote[115], rende più agevole considerare ciascun coniuge quale titolare di un diritto sull'intero e, quindi, capace di riservarsi un usufrutto potenzialmente sull'intero[116].

Ma, a ben vedere, la circostanza che la comunione sia legale o ordinaria non incide sul fenomeno.

Non è l'esistenza o meno della quota numerica astratta ad impedire la riserva di un diritto maggiore di quello posseduto. È semmai la circostanza che il diritto del singolo coniuge (o, più in generale, comproprietario) sia, in sé, già un diritto potenzialmente sull'intero. Riprendendo quanto sopra detto, nel paragrafo che precede, è nella natura della comunione che ciò si verifichi.

---

115 È nota la dizione "senza quote" o "a mani riunite" con riferimento alla comunione legale. Tale teoria è stata fatta propria dalla Corte Costituzionale nella sentenza 17 marzo 1988, n. 311 (rel. Mengoni) e riprodotta a più riprese dalla Corte di Cassazione (tra le altre, Cass. 14 gennaio 1997, n. 284, in *Rep. Foro It*., 1997, *Famiglia (regime patrimoniale della)*, n. 51; Cass. 28 ottobre 2004, n. 20867, in *Vita not*. 2005, p. 264; Cass., SS. UU., 24 agosto 2007, n.17952, in *Giur. it*., 2008, p. 681). Non ha comunque trovato il favore della dottrina. Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, 2010, p. 272 ss., il quale, nel riportare le critiche alla tesi della comunione legale quale ipotesi di comproprietà solidale, ha rilevato che «la Corte, anche a Sezioni unite, pare tributare un omaggio più labile che sostanziale alla predetta teoria, limitandosi a riportare senza commenti (e senza farne derivare conseguenze pratiche) un insegnamento che, presso i giudici di legittimità, può dirsi ormai divenuto tralatizio». Nello stesso senso Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia, le successioni*, Milano, 2005, p. 92 ss., secondo cui «deve escludersi l'idea della comunione legale quale comunione senza quote in quanto l'indisponibilità della quota, da cui questa concezione trae argomento, discende non dalla mancata titolarità di essa bensì dalla mancata legittimazione del singolo coniuge a sciogliere la comunione relativamente ai singoli beni. La titolarità della quota va ribadita per la considerazione che nella nostra legge positiva non è dato riscontrare un ente, distinto rispetto ai coniugi, cui imputare l'appartenenza dei beni comuni: i beni appartengono ai coniugi e la loro appartenenza si determina in quote uguali. Di ciò è espressa conferma la norma che assoggetta i beni comuni alla responsabilità patrimoniale per le obbligazioni personali del singolo coniuge fino al valore della sua "quota" (art. 189, comma 2, c.c.)» (nello stesso senso l'Autore si esprime nell'edizione aggiornata di *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 2017, p. 74).

116 Il caso, peraltro, è stato espressamente esaminato ed ammesso dalla giurisprudenza di legittimità. Si veda Cass. 17 novembre 2011, n. 24108, cit.

Ritenuto, dunque, che i due coniugi in comunione ordinaria, come in genere due comunisti, siano ciascuno titolare di un diritto sull'intero – limitato dal diritto concorrente dell'altro – non si ravvisano ostacoli a che anch'essi possano, congiuntamente, alienare ad un terzo la nuda proprietà, riservandosi l'usufrutto con reciproco diritto di accrescimento[117].

3.2. L'usufrutto congiuntivo nella comunione legale

Come si è visto, qualora l'usufrutto sia riservato in favore di più soggetti che acquistano la contitolarità del diritto *pro quota*, le parti possono pattuire che nel caso di estinzione dell'usufrutto limitatamente ad uno dei contitolari (che può dipendere da morte o le altre cause sopra evidenziate) la quota ad esso spettante, anziché consolidarsi con la nuda proprietà, si ripartisca in misura proporzionale tra i rimanenti compartecipi.

È ben possibile, in proposito, che l'usufrutto sia acquistato da parte di due coniugi in regime di comunione legale dei beni. È discusso, in tal caso, ove sia previsto l'accrescimento, come esso operi in funzione della possibilità che l'acquisto sia fatto anche da uno solo dei coniugi.

Secondo una pronuncia della giurisprudenza di merito[118], l'accrescimento – ove previsto – opererebbe in ogni caso, anche in caso di acquisto compiuto da uno soltanto degli sposi, e quindi a prescindere da quale sia il coniuge che venga a mancare. Tanto che muoia il coniuge stipulante quanto che muoia il coniuge non parte dell'atto (ma beneficiario dell'acquisto *ex* art. 177 c.c.), si verificherebbe l'accrescimento dell'usufrutto in capo al superstite.

In dottrina si tende, invece, a distinguere a seconda che nell'atto di acquisto siano intervenuti entrambi i coniugi o uno solo[119]. Mentre nel primo caso la durata dell'usufrutto sarebbe parametrata alla vita di entrambi, potendo operare l'accrescimento ove previsto espressamente[120], nel secondo caso – dovendosi distinguere il rapporto tra le parti del contratto ed il rapporto interno tra i coniugi – la durata del diritto sarebbe parametrata alla vita del solo coniuge stipulante.

In quest'ultima fattispecie occorrerebbe quindi, ulteriormente, distinguere a seconda che muoia il coniuge stipulante o l'altro. Nel primo caso, l'usufrutto si estingue proprio perché esso è nato come parametrato (nell'ambito del rapporto contrattuale con il nudo proprietario) alla vita

---

117 In tal senso si è peraltro già espresso l'Ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato nelle risposte a quesito n. 615-2006/C, est. Metallo; n. 34-2019/C, est. Tresca; n. 41-2006/C, est. Boggiali (quest'ultima relativa a due coniugi in regime di comunione legale).

118 Trib. Palermo, 10 ottobre 2001, in *Vita not.*, 2004, p. 167 ss.

119 Genghini, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, p. 350; Corradi*, Accrescimento volontario e usufrutto congiuntivo*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 10, p. 670 ss.; Capaldi, *Acquisto di usufrutto in comunione legale e «accrescimento»*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 1 ss.

120 In tal senso, Cass. 28 dicembre 2018, n. 33546, in *Guida al dir.*, 2019, 16, p. 54: «ove l'atto sia stato stipulato da entrambi i coniugi (nel diverso caso dell'atto di acquisto stipulato da uno solo dei coniugi, infatti, si pone il problema, estraneo alla odierna controversia, di tutelare l'affidamento del nudo proprietario), l'acquisizione del diritto di usufrutto alla comunione legale tra gli stessi permane, nella sua interezza e senza quote, fino allo scioglimento della comunione stessa, allorquando tale diritto cade nella comunione ordinaria tra i coniugi che ne diventano contitolari, ciascuno per la sua quota, fino alla sua naturale estinzione (scadenza del termine o, in mancanza, morte del rispettivo titolare salvo, in quest'ultimo caso, che non sia stato previsto, nel titolo, l'accrescimento in favore del coniuge superstite): tuttavia, ove la comunione legale si sciolga per effetto della morte di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo, non potendo avere una durata superiore alla vita del titolare, si estingue, a meno che, come detto, il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo». Nello stesso senso, Cass. 19 agosto 2019, n. 21450, in *Guida al dir.*, 2019, 47, p. 60; App. Roma, 10 marzo 2021, n. 1842, in *Riv. not.*, 2021, 4, p. 762 ss. In dottrina, Musolino, *Usufrutto congiuntivo per atto inter vivos e cousufrutto. La fattispecie dei coniugi in regime di comunione legale dei beni*, in *Riv. not.*, 2021, 4, p. 762 ss.

dello stipulante. Nell'altro caso, invece, tra le tre alternative possibili – accrescimento, consolidazione parziale e caduta della quota di usufrutto in successione – si preferisce quest'ultima.

L'accrescimento, infatti, come si è più volte detto, non potrebbe operare in mancanza di una espressa previsione negoziale[121]. Anche ove fosse previsto, inoltre, esso opererebbe non – come di consueto – in maniera reciproca, bensì unilaterale. Potrebbe, difatti, operare solo in caso di morte del coniuge non contraente a beneficio dell'altro (in quanto, come si è appena detto, la morte del contraente estingue il diritto). E ciò – unitamente al pregiudizio arrecato ai successori del coniuge premorto che non vedranno cadere in successione la quota di usufrutto – violerebbe quelle istanze di parità tra i coniugi che costituiscono il fondamento stesso della comunione legale[122].

La consolidazione parziale[123], al contempo, avvantaggerebbe ingiustamente il nudo proprietario, il quale ha accettato, in sede contrattuale, che la durata dell'usufrutto sia legata alla vita del solo coniuge contraente.

Solo la caduta nella successione del coniuge non contraente della quota di un mezzo di usufrutto (essendo ormai sciolta la comunione legale) consente di superare le suddette obiezioni, tutelando, nel contempo, i successori di questo. In sostanza, la posizione del coniuge non contraente appare assimilabile – sotto questo profilo – a quella dell'avente causa dall'usufruttuario, trattandosi di un acquisto in via riflessa rispetto a quello del contraente.

A ben vedere, la più attenta dottrina[124], nel verificare la sorte dell'usufrutto, distingue non in funzione della circostanza – isolatamente considerata – che in atto siano intervenuti uno o entrambi i coniugi, quanto piuttosto che il diritto sorga parametrato alla vita del solo contraente ovvero di entrambi.

Se l'usufrutto è legato alla vita di entrambi i coniugi e sopravviene la morte di uno di essi le alternative sono due: consolidazione parziale (se nulla è previsto); accrescimento (se espressamente pattuito).

Se, invece, la durata del diritto è pari alla vita del solo contraente, vale il discorso di cui sopra e, pertanto, si avrà estinzione dell'usufrutto se muore il contraente; caduta in successione della quota di un mezzo di usufrutto se muore il non contraente.

A questo punto la questione da porsi è come stabilire se l'usufrutto sia commisurato alla vita del solo coniuge contraente o di entrambi.

Ove il contratto sia esplicito sul punto, ovviamente, *nulla quaestio*. Nel caso in cui entrambi i coniugi fossero comparsi in atto, le parti potrebbero espressamente dire che l'usufrutto ha durata corrispondente alla vita di entrambi[125]. Anche nel caso di presenza di un solo coniuge, le parti del contratto potrebbero prevedere espressamente che la durata del diritto sia pari alla vita

121 Cfr. Tuccillo, op. ult. cit., p. 153. Sostiene, invece, la tesi dell'accrescimento "automatico", anche se non previsto, espressamente, Capaldi, *op. cit.*, p. 13.

122 Così, in particolare, Tondo, *Usufrutto nella comunione dei beni*, studio n. 1790, approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 25 febbraio 1999, in *Studi e materiali*, 6.1, 1998-2000, Milano, 2001, p. 386.

123 Sostiene la tesi della consolidazione parziale, Lombardo, *Diritti reali di godimento e comunione legale tra coniugi*, in *Vita not.*, 1986, II, p. 892 ss.

124 Tondo, *op. cit.*, p. 385 ss.

125 Ciò, ad esempio, potrebbe ricavarsi dalla nota formula "*loro* vita natural durante".

dell'usufruttuario comparente ovvero, stante la caduta del diritto in comunione legale, alla vita di entrambi i coniugi[126].

Più incerta è la risposta al quesito ove il contratto sia vago sul punto (ad esempio, facendo un generico riferimento all'usufrutto "vitalizio", senza precisare alla vita di chi ci si riferisca).

In verità, non si dubita che, ove siano presenti in atto entrambi i coniugi, pur a fronte del silenzio sul punto, si debba avere a riferimento la vita di entrambi[127].

Laddove, invece, in atto sia comparso un solo coniuge (e il contratto non espliciti la vita rilevante), si può presumere – in via interpretativa – che le parti abbiano voluto parametrare l'usufrutto alla di lui vita soltanto[128].

Si ritiene, al riguardo, di dover fare una precisazione.

Tale "interpretazione presuntiva"[129] appare certamente ragionevole nel caso del silenzio del contratto. Diversamente sembra doversi opinare, tuttavia, ove le parti abbiano pattuito l'accrescimento. Con tale patto le parti evidenziano chiaramente la volontà che l'usufrutto perduri per tutta la vita del coniuge più longevo. L'accrescimento, in altri termini, può essere visto come elemento da cui desumere interpretativamente che i contraenti (nudo proprietario e coniuge o coniugi comparenti), pur non avendolo espressamente detto, abbiano voluto riferire la durata dell'usufrutto alla vita di entrambi gli acquirenti.

Del resto, la previsione dell'accrescimento a fronte di un usufrutto commisurato alla vita del solo coniuge contraente – come si è visto – appare quanto meno discutibile, sia perché creerebbe una disparità di trattamento tra i coniugi contraria alla *ratio* della comunione legale, sia perché darebbe vita all'anomalia di un accrescimento unilaterale che poco si giustificherebbe alla luce dell'essenza stessa dell'istituto, caratterizzato dall'espansione del diritto o per sua natura (nel caso della comproprietà) o per la solidarietà della delazione o dell'attribuzione contrattuale (nel caso dell'usufrutto congiuntivo), a prescindere da quale compartecipe venga a mancare.

In ogni caso – anche ove si volesse ammettere questo accrescimento "unilaterale" – sembra difficile sostenere che, stante la sua anomalia, esso possa operare per via presuntiva e non già a fronte di una chiara volontà delle parti in tal senso.

Ciò detto, appare utile riepilogare, in maniera schematica, sulla scorta delle considerazioni fatte, la sorte dell'usufrutto in caso di morte di uno dei coniugi (in regime di comunione legale) nelle varie fattispecie che si possono presentare, combinando le quattro variabili della presenza in atto di uno o entrambi i coniugi; della rilevanza, ai fini della durata del diritto, della persona del solo coniuge contraente ovvero di entrambi; della esplicitazione o meno in atto di tale legame tra persona e durata del diritto; della previsione o meno dell'accrescimento:

1) Atto in cui interviene un solo coniuge, in cui si precisa che la durata dell'usufrutto è pari alla vita del solo contraente e non si prevede l'accrescimento: alla morte del contraente

126 Tondo, *op. cit.*, p. 387.

127 Tondo, *op. cit.*, p. 387, il quale parla di "interpretazione necessaria". Esplicite, sul punto, le citate Cass. 28 dicembre 2018, n. 33546 e Cass. 19 agosto 2019, n. 21450.

128 Schlesinger, *Art. 177*, in *Comm. al dir. it. della famiglia*, III, Padova, 1992, p. 104 ss.; Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979, p. 84; Tondo, *op. cit.*, p. 385 (in particolare nota 13), il quale osserva che «come l'acquisto compiuto separatamente dal singolo coniuge si converte in comunione solo in via riflessa, così la portata d'un tale effetto, avendosi a determinare a stregua dell'acquisto di base, dovrebbe implicare che, trattandosi dell'assunzione d'un usufrutto, la durata di quest'ultimo, in assenza d'una diversa determinazione dell'atto stesso (quale, se non testualmente espressa, anche inferibile dall'ammontare del corrispettivo), debba intendersi legata, per tutti i possibili rispetti, alla sola persona del coniuge partecipante».

129 Tale è definita da Tondo, *op. cit.*, p. 387.

l'usufrutto si estingue per intero; alla morte dell'altro coniuge la sua quota (pari ad un mezzo) cade in successione;

2) Atto in cui interviene un solo coniuge, in cui si precisa che la durata dell'usufrutto è pari alla vita del solo contraente e si prevede l'accrescimento: alla morte del contraente l'usufrutto si estingue per intero; alla morte dell'altro coniuge opererebbe l'accrescimento (unilaterale, ove tale fattispecie sia ritenuta ammissibile. Diversamente, nel caso in esame, l'accrescimento non potrebbe in radice essere previsto);

3) Atto in cui interviene un solo coniuge, non si dice espressamente che la durata dell'usufrutto è commisurata alla di lui vita soltanto[130] e non si prevede l'accrescimento: alla morte del contraente l'usufrutto si estingue per intero; alla morte dell'altro coniuge la sua quota (pari ad un mezzo) cade in successione;

4) Atto in cui interviene un solo coniuge, non si dice espressamente che la durata dell'usufrutto è commisurata alla di lui vita soltanto e si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi opererà l'accrescimento in favore dell'altro;

5) Atto in cui interviene un solo coniuge, in cui si prevede che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di entrambi i coniugi e non si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi si verificherà consolidazione *pro quota* della proprietà;

6) Atto in cui interviene un solo coniuge, in cui si prevede che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di entrambi i coniugi e si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi opererà l'accrescimento in favore dell'altro;

7) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, non si esplicita il soggetto la cui vita è rilevante ai fini della durata dell'usufrutto e non si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi si verificherà consolidazione *pro quota* della proprietà;

8) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, non si esplicita il soggetto la cui vita è rilevante ai fini della durata dell'usufrutto e si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi opererà l'accrescimento in favore dell'altro;

9) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, si esplicita che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di entrambi e non si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi si verificherà consolidazione *pro quota* della proprietà;

10) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, si esplicita che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di entrambi e si prevede l'accrescimento: alla morte di uno qualsiasi dei coniugi opererà l'accrescimento in favore dell'altro;

11) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, si esplicita che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di uno solo di essi e non si prevede l'accrescimento: alla morte del coniuge alla cui vita è commisurato l'usufrutto, questo si estingue per intero; alla morte dell'altro coniuge dovrebbe, invece, verificarsi la consolidazione parziale con la proprietà. A differenza dell'ipotesi sub. 1), qui l'acquisto anche in capo all'altro coniuge non avviene per via riflessa in base al meccanismo di cui all'art. 177 c.c., bensì in via negoziale e nasce, contrattualmente, commisurato alla vita del primo coniuge. Appare difficile, in questo caso, equiparare il coniuge all'avente causa dall'usufruttuario dovendo, piuttosto, essere assimilato al soggetto che acquista (dal proprietario) un usufrutto soggetto ad un termine diverso dalla propria vita. Come si è visto nel precedente paragrafo 1, in tale fattispecie, alla morte dell'usufruttuario, sebbene prima della scadenza del termine finale pattuito, si estingue comunque il diritto;

12) Atto in cui intervengono entrambi i coniugi, si esplicita che la durata dell'usufrutto è pari alla vita di uno solo di essi e si prevede l'accrescimento: alla morte del coniuge alla cui vita è commisurato l'usufrutto, questo si estingue per intero; alla morte dell'altro coniuge, invece,

130 In tal caso, come si è detto, si può ritenere in via presuntiva che rilevi soltanto la sua vita.

opererebbe l'accrescimento (unilaterale, ove tale fattispecie sia ritenuta ammissibile [131]. Diversamente, nel caso in esame, l'accrescimento non potrebbe in radice essere previsto).

3.3. Segue: profili successori

Sul piano successorio, occorre tenere ben distinti gli effetti derivanti dal fenomeno del cousufrutto, quale mera contitolarità del diritto, da quelli conseguenti all'usufrutto congiuntivo, ove il legame tra i titolari appare più forte poiché il diritto è inteso come potenzialmente pieno per effetto del convenuto accrescimento.

Tale specifico fenomeno, tuttavia, come si è visto, può operare solo nel caso in cui sia stato previsto dal titolo[132]. Diversamente, anche qualora tra i coniugi fosse vigente il regime di comunione legale dei beni, alla morte di uno dei due la sua quota di usufrutto, caduta ormai in comunione ordinaria per effetto dello scioglimento della comunione stessa, dovrà ritenersi estinta e consolidata con la nuda proprietà.

Pertanto, deve affermarsi che neppure il regime patrimoniale della comunione legale può di per sé determinare un eventuale accrescimento del diritto di usufrutto in assenza di una specifica originaria previsione in tale senso[133].

3.4. La rinuncia alla quota di usufrutto

L'esame di talune questioni che la rinuncia alla quota di usufrutto specificamente pone non può che muovere da qualche considerazione generale sulla rinuncia al diritto di usufrutto[134].

Dottrina e giurisprudenza pacificamente ammettono la rinunciabilità del diritto in questione[135], trattandosi di un diritto patrimoniale disponibile e stante la mancanza di una norma che disponga in senso contrario.

La conferma della rinunciabilità, qui come per gli altri diritti reali, viene individuata negli artt. 1350 e 2643 c.c., i quali menzionano gli atti di rinuncia ai diritti reali di cui ai numeri precedenti, tra cui è annoverato anche il diritto di usufrutto. Vi è poi una disposizione che espressamente fa riferimento alla rinuncia al diritto in esame. Si tratta del più volte citato art. 2814 c.c., secondo il quale se l'usufrutto cessa, tra l'altro, per rinuncia, l'ipoteca costituita su di

131 Si può notare che l'esigenza di tutela del coniuge si affievolisce ove questo sia parte dell'atto. Resta, tuttavia, il fatto che il principio di parità tra i coniugi può ritenersi inderogabile (arg. *ex* art. 210 c.c.) nonché l'anomalia strutturale di un accrescimento che operi solo unilateralmente.

132 Cfr. App. Roma 10 marzo 2021, n. 1842, in *Riv. not.*, 2021, 4, p. 760.

133 Cfr. Cass. 19 settembre 2022, n. 27340, in *Guida al dir*., 2023, 5; App. Roma, 10 marzo 2021, n. 1842, cit.

134 Sul punto sia consentito il rinvio a Bellinvia, *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit., p. 355 ss.

135 Pescatore-Albano-Greco, *Della proprietà*, in *Comm. del cod. civ.*, Libro III, t. 2, Torino, 1968, p. 249; Pugliese, *op. cit.*, p. 605; Barassi, *I diritti reali limitati. In particolare l'usufrutto e le servitù*, Milano, 1947, p. 181; Atzeri, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 112; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 535; A. Palermo-C. Palermo, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fond. da Bigiavi, Torino, 1978, p. 485; De Martino, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, p. 334; Nicolò, *op. cit.*, p. 701; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 277; Id., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXVII, p. 9; Id., *L'usufrutto*, Milano, 1977, p. 437; Plaia, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Dig. disc. priv.*, XIX, Torino, 1999, p. 589; Butera, *Il codice civile italiano. Libro della proprietà*, I, Torino, 1941, p. 481; Caterina, *I diritti reali*, 3, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2009, p. 131; Bianca, *Diritto civile*, VI, cit., p. 614. Si veda anche Metallo-Ruotolo, *Rinuncia al diritto di usufrutto e consolidazione della (nuda) proprietà superficiaria: ammissibilità*, quesito n. 718-2009/C, in *Studi e materiali*, 2010, 1, p. 207. In giurisprudenza, tra le altre, Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117, in *Notariato,* 1998, 5, p. 407; Cass. 3 marzo 1967, n. 507, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1074; Cass. 7 settembre 1948, n. 1582, in *Rep. Foro it.*, 1948, voce *Usufrutto*, n. 6.

esso perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto.

Con riferimento alla sua natura giuridica, l'opinione decisamente prevalente sostiene la natura unilaterale del negozio in esame[136]. Esso, come ogni forma di rinuncia abdicativa, richiede per la sua perfezione unicamente la volontà del soggetto titolare del diritto dismesso.

È stato oggetto di discussione se l'atto in questione debba essere portato a conoscenza del nudo proprietario perché produca i propri effetti.

Parte della dottrina sostiene la tesi positiva, qualificando la rinuncia all'usufrutto quale negozio recettizio[137]. Si afferma, al riguardo, che la conoscenza del nudo proprietario sarebbe necessaria determinandosi, in conseguenza dell'atto, la riespansione della nuda proprietà e che dovrebbe applicarsi l'art. 1334 c.c., quale norma di portata generale.

Secondo la tesi preferibile, invece, anche la rinuncia in parola – come tutte le rinunce abdicative – ha natura di negozio giuridico non recettizio[138]. La riespansione della nuda proprietà, difatti, ne costituisce un mero effetto riflesso e legale.

Dal punto di vista soggettivo, legittimato alla rinunzia è ovviamente l'usufruttuario. Nel caso in cui tale diritto sia stato alienato la legittimazione competerà all'acquirente[139].

Quanto agli effetti del negozio in esame, come già anticipato, esso è diretto causalmente unicamente alla dismissione del diritto reale. Il suo unico effetto diretto è la perdita del diritto di usufrutto.

Quale conseguenza indiretta esso produce la riespansione del diritto del nudo proprietario, il quale ridiventa titolare della proprietà piena. Si tratta comunque di un effetto solo riflesso della rinuncia, dovuto al principio di elasticità del dominio, che tende naturalmente ad espandersi una volta venuto meno il limite che lo comprimeva[140].

Trattandosi di un effetto legale connesso alla natura del proprio diritto è da escludere, poi, che il nudo proprietario possa rifiutare la riespansione della proprietà, che si determina inevitabilmente *ipso iure*[141].

---

136 De Martino, *op. cit.*, p. 334; Pugliese, *op. cit.*, p. 606; A. Palermo-C. Palermo, *op. cit.*, p. 486; Pescatore-Albano-Greco, *op. cit.*, p. 250; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 535; Caterina, *op. cit.*, p. 131; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 278; Nicolò, *op. cit.*, p. 702; Barassi, *op. cit.*, p. 181. In giurisprudenza, Cass. 10 gennaio 2013, n. 482, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Usufrutto*, n. 1; Cass. 22 marzo 1962, n. 592, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Rinunzia*, n. 1.

137 De Martino, *op. cit.*, p. 335; Pescatore-Albano-Greco, *op. cit.*, p. 250; Nicolò, *op. cit.*, p. 702; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 278.

138 Pugliese, *op. cit.*, p. 540; Atzeri, *op. cit.*, p. 113; Barbero, *op. cit.*, p. 469; A. Palermo-C. Palermo, *op. cit.*, p. 486; Giampiccolo, *op. cit.*, p. 86; Gazzoni*, La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 264; Bellinvia, *op. cit.*, p. 359. In giurisprudenza v. App. Milano, 16 luglio 1951, in *Foro pad.*, 1951, 1236.

139 Cfr. Pescatore-Albano-Greco, *op.* cit., p. 250, nonché Pugliese, *op. cit.*, p. 542, secondo i quali se sull'usufrutto sia costituito un ulteriore usufrutto, il secondo usufruttuario è legittimato a rinunziare al proprio diritto, ma non a quello principale, determinandosi così la riespansione del primo usufrutto. Il primo usufruttuario, per converso, potrebbe rinunziare al proprio diritto, ma ciò non estinguerebbe il secondo usufrutto. Dall'art. 2814 c.c. si ricaverebbe infatti il principio per cui «non può ammettersi che un atto di disposizione *(*ndr. *qual è la rinunzia)* incida sui diritti precedentemente costituiti, anche se questi siano sottoposti all'alea dell'estinzione del diritto principale, poiché l'estinzione di cui corrono l'alea non è quella che dipende da un libero atto di disposizione o, comunque, da un'artificiale modificazione della situazione preesistente» (così Pugliese, *op. cit.*, p. 610).

140 Palermo, *Usufrutto,* cit., p. 456. Osserva Barbero, *op. cit.*, p. 467, che la rinuncia determina l'estinzione del diritto: «estinzione che, trattandosi della proprietà, avrebbe l'effetto di rendere l'oggetto *nullius* o di attribuirlo, se immobile, al patrimonio dello Stato (art. 827 c.c.); che, se invece si tratti d'un diritto reale limitato, ha per effetto il riespandersi della proprietà già compressa dalla sua presenza».

141 Cfr. Nicolò, *op. cit.*, p. 702; Pugliese, *op. cit.*, p. 571; Atzeri, *op. cit.*, p. 112, secondo il quale «il consolidamento si verifica *ope legis*, all'insaputa e anche malgrado la volontà del proprietario. Questi può, dal suo canto, rinunziare al diritto di proprietà, ma non

Con riferimento al contenuto della rinuncia, la dottrina prevalente esclude che possa essere parziale[142]. Una rinuncia limitata ad una quota astratta del diritto ovvero ad una parte materiale della *res* non esprimerebbe una reale volontà abdicativa che, in quanto tale, non può che essere totale. Risulterebbe inoltre modificato arbitrariamente il diritto, senza il consenso del nudo proprietario.

Laddove invece l'usufrutto abbia ad oggetto più beni, potendosi a ben vedere ritenere sussistenti più diritti di usufrutto, si ammette una rinuncia limitata ad alcuni di tali beni e non agli altri[143].

Dall'art. 2814 c.c. la dottrina ricava che la rinuncia in parola, quale atto di volontà dell'usufruttuario, non può estinguere i diritti da egli precedentemente costituiti (ipoteca, servitù, usufrutto), giacché è vero che i rispettivi titolari corrono intrinsecamente l'alea dell'estinzione del diritto del loro dante causa, ma «l'estinzione di cui corrono l'alea non è quella che dipende da un libero atto di disposizione o, comunque, da un'artificiale modificazione della situazione preesistente»[144]. Tali diritti, dunque, persistono fino a che non si verifichi un'altra causa che avrebbe comunque determinato l'estinzione dell'usufrutto.

Fatte queste premesse generali, è possibile esaminare le questioni che specificamente pone la rinuncia (totale) alla quota di usufrutto.

Essa – analogamente alla rinuncia al diritto di usufrutto sull'intero – determina la dismissione del diritto spettante *pro quota* al rinunciante e la conseguente espansione *ex lege* della quota di nuda proprietà.

Nel caso di usufrutto congiuntivo, tuttavia, l'accrescimento – secondo la dottrina[145] – opera non solo in caso di morte di uno degli usufruttuari, ma anche in caso di rinuncia da parte di questi al proprio diritto. Anche in caso di rinuncia, pertanto, la riespansione della proprietà avviene solo con la morte (o rinuncia) da parte di tutti i cousufruttuari.

Quanto all'usufrutto successivo, la rinuncia potrebbe avere ad oggetto tanto l'usufrutto attuale, quanto quello successivo.

Le questioni che si pongono al riguardo, attinenti alla ammissibilità della rinuncia all'usufrutto successivo e alla sorte di questo in caso di rinuncia al primo usufrutto, verranno esaminate nel successivo paragrafo 4.4, cui pertanto si rinvia.

---

può, finché lo conserva, impedire all'usufruttuario la libertà di poter rinunziare al suo diritto, né tanto meno, ove l'usufruttuario si valga di questa libertà, impedire, che si verifichi il consolidamento dell'usufrutto colla proprietà».

142 Pugliese, *op. cit.*, p. 543; Pescatore-Albano-Greco, *op. cit.*, p. 251; Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 535; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 278; Barbero, *op. cit.*, p. 471, Venezian, *op. cit.*, p. 775. *Contra*, Coppola, *La rinunzia al diritto*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, II, cit., p. 1384, la quale riporta l'esempio di una rinuncia a cinque dei dieci ettari di terreno su cui grava l'usufrutto ovvero a una di due case su cui grava l'usufrutto. Nel secondo caso, in verità, trattandosi di beni distinti non c'è dubbio che la rinuncia sia possibile, trattandosi a ben vedere di diritti distinti, come detto nel testo. Quanto al terreno, è più facile in questo caso ravvisarsi una rinuncia ad una parte materiale. Nella realtà, tuttavia, visto il sistema della trascrizione e della voltura, è difficile pensare che la rinuncia parziale non sia preceduta dall'individuazione catastale delle singole particelle oggetto di dismissione. In senso favorevole ad una rinuncia parziale v. anche Iaccarino, *La rinuncia nel diritto italiano*, I, in *Quaderni di Studi Notarili*, dir. da Carrabba-Perlingieri, Napoli, 2020, p. 340. Anche detto autore, tuttavia, richiama ipotesi (una porzione di terreno, un vano di una abitazione) in cui – nel rispetto della normativa urbanistico-catastale e in funzione delle necessità connesse alla trascrizione e voltura dell'atto – si rende previamente necessario creare beni distinti così da poter appuntare la rinuncia solo ad uno di essi.

143 Pescatore-Albano-Greco, *op. cit.*, p. 251; Barbero, *op. cit.*, p. 470; Venezian, *op. cit.*, p. 775.

144 Pugliese, *op. cit.*, 544.

145 Pugliese, *op. cit.*, p. 202 ss.; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 186.; Venezian, *op. cit.*, p. 378 ss.

Una questione meritevole di attenzione riguarda la possibilità per il comproprietario di rinunciare alla sola quota di usufrutto, trattenendo la quota di nuda proprietà[146].

La risposta appare di segno negativo per due ordini di ragioni: l'una, riguardante l'ormai più volte ribadito carattere del diritto di usufrutto quale diritto reale su cosa altrui (e non già come parte o frazione della proprietà); l'altra, relativa alla causa e all'effetto dell'atto di rinuncia.

È dubitabile, fortemente, l'ammissibilità di un atto di rinuncia alla quota di comproprietà limitatamente ai poteri ricompresi nel diritto di usufrutto, con riserva della nuda proprietà per il periodo successivo all'atto stesso di rinuncia. Ad impedirlo è una ragione d'ordine dogmatico, prima ancora che d'ordine funzionale ed effettuale.

Il diritto di usufrutto non è più concepibile (né tantomeno concepito) come una parte o una frazione della proprietà.

Come si è visto, è tramontata la distinzione dei glossatori, accolta sino all'avvento dei codici moderni, tra usufrutto formale, come diritto reale su cosa altrui, ed usufrutto causale, quale insieme di facoltà corrispondenti al diritto di usufrutto e spettanti al proprietario sul bene.

Nel nostro ordinamento, come già nel diritto romano, l'usufrutto non può riferirsi al godimento di cose proprie. L'usufrutto non è una parte o una frazione della proprietà, ma è un diritto su cosa non propria che, quando concorre con la proprietà, la limita o comprime dall'esterno. È solo dal punto di vista economico, non già quindi giuridico, che l'usufrutto rappresenta una parte della proprietà.

Ne consegue, pertanto, che, se l'usufrutto non è una parte o una frazione della proprietà, allora giocoforza non può nemmeno immaginarsi un atto di rinuncia all'usufrutto da parte del comproprietario[147]. Tale atto mancherebbe del relativo oggetto giuridico (art. 1346 c.c.).

Vi è poi un ulteriore argomento a corroborare la soluzione negativa.

Come si è visto, l'effetto essenziale dell'atto di rinuncia è soltanto l'abdicazione da parte del soggetto della situazione giuridica, mentre l'effetto mediato e riflesso del negozio abdicativo, non direttamente ricollegabile all'intento negoziale e non correlato al contenuto causale dell'atto, è quello di accrescere *ipso iure* le altrui quote. Diretta conseguenza di tale assunto è la natura unilaterale del negozio abdicativo e la non recettizietà dell'atto. Si tratta di una facoltà che compete unicamente al titolare della situazione giuridica oggetto di dismissione. Non è richiesto il consenso di alcun altro soggetto né la comunicazione dell'atto agli altri comproprietari, trattandosi di un effetto incrementativo non rifiutabile[148].

Nel caso in esame, invece, trattandosi di un atto di rinuncia del solo diritto usufrutto da parte del pieno proprietario, l'atto in esame avrebbe sostanzialmente una funzione di rimodulazione delle quote dei condividenti, con un effetto incrementativo (sì) ma limitatamente al loro diritto di usufrutto. Il rinunciante, per effetto dell'atto di rinuncia, resterebbe nudo proprietario della propria quota a beneficio degli altri che avrebbero così incrementata non la quota di proprietà, ma una quota di usufrutto.

146 La questione è stata già esaminata in Bellinvia-Musto, *Rinuncia all'usufrutto causale – (in)ammissibilità*, quesito n. 6-2019/C dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato, inedito.

147 Neanche appare ipotizzabile una rinuncia all'usufrutto da parte del pieno proprietario il cui effetto paradossale sarebbe – pur ammessa la fattispecie – l'espansione della nuda proprietà dello stesso rinunciante, determinando quindi l'inutilità della rinuncia.

148 Sia consentito il rinvio a Bellinvia, *La rinunzia*, cit., p. 340 ss.

I comproprietari non rinuncianti, dunque, si troverebbero ad essere titolari – oltre che delle proprie quote di proprietà anche – di una quota di usufrutto mentre la nuda proprietà (per la corrispondente quota) spetterebbe al rinunciante.

Tale intento appare di dubbia compatibilità, oltre che sul piano dogmatico per le considerazioni sviluppate innanzi, anche rispetto alla causa del negozio abdicativo[149], rendendo quantomeno dubbia l'ammissibilità di un atto di rinuncia all'usufrutto da parte del pieno proprietario.

L'anomalia della fattispecie risulta avvalorata dalla considerazione degli effetti dell'atto in esame. Se infatti l'effetto legale della rinuncia alla quota è l'espansione delle altre quote di comproprietà sul bene, ammettendo una rinuncia del solo usufrutto (causale) si dovrebbe ritenere che anche l'espansione sarebbe limitata soltanto a tale diritto. E tale risultato appare incoerente con la funzione abdicativa del negozio e con la mancanza di una intrusione diretta e causalmente connessa nella sfera giuridica altrui.

Non appare, cioè, sostenibile una modulazione negoziale (nei termini fin qui descritti) dell'effetto legale della rinuncia, giacché esso è fissato unicamente dalla legge e non può essere inciso dalla volontà del rinunciante, non potendosi diversamente discorrere di rinuncia abdicativa[150]. A tacer poi del fatto che non ci sarebbe spazio nell'ambito del negozio abdicativo in senso stretto per la regolamentazione della disciplina del diritto di usufrutto (ad esempio, sarebbe il rinunciante a fissare la durata del diritto? O esso dovrebbe comunque intendersi sempre vitalizio?).

Le stesse considerazioni sopra fatte possono estendersi al caso, diametralmente opposto, della rinuncia da parte del comproprietario alla propria quota di (nuda) proprietà con riserva del diritto di usufrutto.

Anche in questa ipotesi l'atto avrebbe sostanzialmente una funzione di rimodulazione delle quote dei condividenti, con un effetto incrementativo ma al contempo gravato dalla riserva di usufrutto a favore del rinunciante. Quest'ultimo resterebbe usufruttuario per una quota ridotta a beneficio degli altri che hanno avuto così incrementata la propria quota di comproprietà sebbene gravata *pro parte* dall'insorto diritto di usufrutto.

Non possono non valere, pure per tale fattispecie, le stesse considerazioni critiche legate all'incompatibilità tra negozio abdicativo e modulazione convenzionale dei suoi effetti.

Poiché effetto legale della rinuncia alla quota è l'espansione delle altre quote di comproprietà sul bene, ammettendo una rinuncia con riserva di usufrutto si dovrebbe ritenere che anche l'espansione in esame sarebbe gravata dal diritto di usufrutto in quanto lo stesso rinunciante continua ad avere il godimento (*pro quota*) dell'immobile. E anche tale risultato appare incoerente con la funzione abdicativa del negozio e con la mancanza di una intrusione diretta e causalmente connessa nella sfera giuridica altrui.

Non appare in definitiva sostenibile una modulazione negoziale dell'effetto della rinuncia, il quale è fissato unicamente dalla legge.

Ultimo tema da esaminare in questa sede è quello relativo alla possibilità o meno di pattuire, in sede di costituzione dell'usufrutto, una irrinunciabilità convenzionale.

---

149 Cfr. Quadri, *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*, Napoli, 2018, p. 87 ss.; Iaccarino, *op. cit.*, p. 13 ss.

150 La questione è già stata esaminata in Bellinvia-Musto, Quesito n. 582-2016/C, inedito.

Come già evidenziato in altra sede[151], la questione risulta particolarmente complessa.

In favore della tesi positiva potrebbe richiamarsi l'art. 980 c.c., il quale consente di escludere la cedibilità dell'usufrutto[152]. Come, dunque, è possibile escludere quella particolare forma di disposizione del diritto che è l'alienazione, così potrebbe anche escludersi la diversa ipotesi della rinunzia (così come parte della dottrina ammette la estensione della norma in esame a facoltà diverse dalla cessione, ed in particolare alla possibilità di locare la cosa).

Ciò potrebbe corrispondere ad un apprezzabile interesse del nudo proprietario, laddove egli non voglia ritrovarsi ad essere pieno proprietario prima del tempo previsto, con tutti gli oneri, anche fiscali, che ne conseguono.

Sembrano valide, tuttavia, anche le osservazioni che possono farsi in senso contrario rispetto a quanto in precedenza affermato.

---

151 Sia consentito il rinvio a Bellinvia, *La rinunzia*, cit., p. 356, nota 133. Il tema della rinunzia preventiva alla facoltà di rinunziare è stato esaminato dalla dottrina con riferimento alle fattispecie di rinunzia liberatoria alla proprietà. In relazione alla rinunzia da parte del comproprietario *ex* art. 1104 c.c., parte della dottrina ha sostenuto che la rinunzia preventiva a tale facoltà andrebbe intesa quale impegno a rispondere illimitatamente delle spese relative alla cosa e dunque come assunzione di un'obbligazione personale (così Pescatore-Albano-Greco, cit., p. 57; Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 166). Si è anche ammesso che le parti potrebbero regolare il diritto alla rinunzia, escludendolo con riferimento a determinate spese, ovvero prevedendo che non possa essere esercitato prima di un determinato periodo di tempo (in tal senso Fragali, *La comunione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, t. II, Milano, 1978, p. 454). Altra dottrina, invece, pur ammettendo il patto in esame, non avendo la norma carattere cogente, afferma che esso non convertirebbe l'obbligazione da reale a personale, ma importerebbe semplicemente l'inefficacia o l'illiceità di un atto di rinunzia alla quota che dovesse seguire (v. Fedele, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Grosso-Santoro Passarelli, III, 5, 1967, p. 331).
Un discorso diverso viene fatto, invece, con riferimento alla figura dell'abbandono del fondo servente. Un Autore ammette la possibilità di una rinunzia preventiva alla facoltà attribuita dalla legge al proprietario del fondo servente. Ciò non altererebbe la natura *propter rem* dell'obbligazione gravante su tale soggetto, non trasformerebbe in un *facere* l'oggetto della servitù, non contrasterebbe con la natura del diritto di proprietà. La norma di cui all'art. 1070 c.c. non avrebbe, dunque, carattere cogente (così Biondi, *Le servitù*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XII, Milano, 1967, p. 482). La dottrina prevalente, invece, ritiene che il potere di rinunzia sia irrinunziabile. Ciò vulnererebbe il potere di disporre che è connotato fondamentale del diritto di proprietà. Con una rinunzia preventiva il potere di disporre, di cui la rinunzia è esplicazione, non sarebbe trasferito ad altri (come in caso di alienazione), ma definitivamente perduto e ciò contrasta con l'essenza del diritto di proprietà. La norma avrebbe dunque carattere cogente (v. Messineo, *Note sulla rinunzia al fondo servente a scopo liberatorio*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1953, p. 300). Sarebbe solo possibile l'assunzione di un'obbligazione personale di pagare le spese necessarie alla servitù (Branca, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna- Roma, 1987, p. 402; Grosso-Deiana, *Le servitù prediali*, I, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1963, p. 280).
152 È discussa in dottrina l'efficacia, obbligatoria o reale, del patto di incedibilità. Parte della dottrina (Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 150 ss.) ritiene che esso vada ricondotto al generale divieto di cui all'art. 1379 c.c., dovendo rispondere ad un interesse del proprietario meritevole di tutela e avendo efficacia solo obbligatoria. La sua violazione, dunque, comporterebbe unicamente un obbligo risarcitorio in capo all'usufruttuario, ferma la validità ed efficacia dell'atto traslativo. La dottrina prevalente (Pugliese, *op. cit.*, p. 394; Barbero, *op. cit.*, p. 461; De Martino, *op. cit.*, p. 179; Caterina, *op. cit.*, p. 96; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 211; Natale, *La cessione del diritto di usufrutto*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 1055 ss.), invece, ritiene che il divieto in parola abbia efficacia reale e, in quanto previsto dall'art. 980 c.c., sia sottratto ai limiti (di tempo e di interesse) previsti dall'art. 1379 c.c. La sua violazione, conseguentemente, comporterebbe inefficacia dell'atto traslativo nei confronti del nudo proprietario.
Altra questione che può porsi a fronte di un usufrutto per il quale sia pattuita l'incedibilità è se ad essa si accompagni l'impignorabilità del diritto. La pignorabilità (così come l'ipotecabilità) di un diritto è normalmente ritenuta dalla dottrina come strettamente connessa all'alienabilità dello stesso (cfr. Formica-Giandarli, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione II civile, n. 10014/2003*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1621 ss.; Caccavale-Ruotolo, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2344 del 22 giugno 1999, in *Studi e materiali*, 6.1, 1998-2000, Milano, 2001, p. 605; Gasbarrini, *Espropriazione forzata e diritto di abitazione*, studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 21-2013/E, in *Studi e materiali*, 3/2013, p. 880, nota 14). Ciò porterebbe a concludere nel senso che il divieto *ex* art. 980 c.c., facendo sì che l'usufrutto sorga come caratterizzato da un'incedibilità con efficacia reale, sottragga il diritto anche all'esecuzione forzata. In tal senso si esprime espressamente Ferrario Hercolani, *La costituzione di ipoteca*, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, I, cit., p. 1075, il quale esclude, conseguentemente, che il diritto in esame sia suscettibile di ipoteca.

Il riferimento all'art. 980 c.c. risulta incerto in quanto il fondamento della incedibilità dell'usufrutto (peraltro conforme alla tradizione romanistica) è stato individuato nella tutela dell'interesse del nudo proprietario a consentire il godimento del bene solo a quella specifica persona ritenuta capace di mantenere la destinazione economica della cosa[153]. Un fondamento, dunque, connesso alla rilevanza della persona cui spetta il godimento del bene che, forse, non può giustificare il divieto di un negozio (quello abdicativo) che non muta tale soggetto, ma dismette *tout court* il diritto.

Determinandosi, a seguito di esso, la riespansione della proprietà non sembra invocabile il ragionamento su cui si fonda la possibilità di un divieto convenzionale di alienazione. Del resto, anche la possibilità di includere in tale divieto la locazione della cosa è negata da parte di altri autori, in quanto esercizio del potere di godimento che spetta all'usufruttuario. Potrebbe infine richiamarsi, sempre in senso contrario ad una irrinunziabilità convenzionale, almeno laddove essa fosse prevista per tutta la durata del diritto, il tendenziale disfavore che l'ordinamento mostra verso vincoli di durata indeterminata o eccessivamente lunga[154].

3.5. La cessione della quota di usufrutto al nudo proprietario e la cessione della quota di nuda proprietà al cousufruttuario

Tanto la cessione della quota di usufrutto al nudo proprietario, quanto la cessione della quota di nuda proprietà al cousufruttuario, determinano la consolidazione parziale della proprietà, riunendosi una quota di usufrutto e una corrispondente quota di nuda proprietà nella stessa persona.

La principale questione che si pone in questa fattispecie attiene alla sorte dell'accrescimento, laddove si tratti di usufrutto congiuntivo.

Come si è visto, nel secondo caso (acquisto della quota di nuda proprietà da parte del cousufruttuario) non può operare immediatamente l'accrescimento a favore degli altri cousufruttuari, in quanto – sebbene l'usufrutto si estingua *pro quota* - le facoltà di uso e di godimento ad esso connesse non sono perse dall'originario titolare ma, al contrario, permangono nel suo patrimonio, ancorché non più a titolo di usufrutto, ma a titolo di piena proprietà.

Altrettanto deve dirsi nel secondo caso (nudo proprietario che acquista la quota di usufrutto), giacché, analogamente al caso inverso, le facoltà di uso e di godimento spettanti all'originario usufruttuario non vengono perse, nonostante si estingua ai sensi dell'articolo 1014 c.c. il diritto di usufrutto, ma continuano a spettare al suo avente causa, sia pure non più a titolo di usufrutto, ma a titolo di proprietà.

Essendo stata la questione in oggetto già esaminata nel precedente paragrafo 3, non può che rinviarsi ad esso.

3.6. Il problema dell'acquisto con unico atto della nuda proprietà e dell'usufrutto congiuntivo in favore dei medesimi soggetti

Può discutersi se sia ammissibile un unico atto (di compravendita, ad esempio) nella quale si verifichi l'acquisto complessivamente della piena proprietà, sebbene "frazionata" in nuda

153 Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 157.

154 In senso conforme al testo v. Iaccarino, *op. cit.*, p. 343.

proprietà e usufrutto congiuntivo, in favore dei medesimi soggetti (i quali, cioè, si ritroverebbero ad essere ciascuno titolare di una quota di nuda proprietà e di una quota di usufrutto congiuntivo).

L'interesse delle parti ad una costruzione del genere potrebbe derivare proprio dalla presenza dell'accrescimento. Le parti, cioè, pur volendo acquistare ciascuno una quota di piena proprietà, potrebbero voler conservare l'accrescimento ciascuno sulla quota dell'altro.

L'accrescimento, infatti, sopravvive alla consolidazione, ove – si badi – preesista un usufrutto congiuntivo.

Come si è visto nel precedente paragrafo 3, nel caso in cui i cousufruttuari acquistino insieme la nuda proprietà, si verifica la consolidazione per cui ciascuno sarà pieno proprietario *pro quota*. La consolidazione successiva, tuttavia, non può pregiudicare il diritto di accrescimento (*rectius*, il regime dell'usufrutto derivante dalla congiunzione posta dal titolo costitutivo precedente). Morto uno degli originari usufruttuari (ora comproprietario), pertanto, si separeranno nuovamente usufrutto e nuda proprietà. Il primo spetterà, a titolo di accrescimento, agli originari cousufruttuari superstiti: questi, dunque, saranno pieni proprietari per la quota già a loro spettante e usufruttuari per la quota già spettante al defunto e proporzionalmente accresciutasi (*rectius*, oggetto di reviviscenza) in loro favore. La nuda proprietà, invece, cadrà nella successione del comproprietario defunto.

Se ciò è vero, occorre chiedersi se lo stesso risultato (persistenza dell'accrescimento) possa ottenersi facendo acquistare con lo stesso atto (*rectius*, negozio giuridico) usufrutto congiuntivo e nuda proprietà ai medesimi soggetti, al solo fine quindi di prevedere l'accrescimento.

Come si è detto nel precedente paragrafo 1, l'atto di separazione, con un unico negozio giuridico, della proprietà dall'usufrutto si ha quando l'unico proprietario trasferisce a due soggetti diversi l'usufrutto e la nuda proprietà dello stesso immobile[155].

L'atto di costituzione *ex novo* del diritto reale di godimento, nel caso di specie del diritto di usufrutto, può avvenire solo attribuendolo contemporaneamente a persona diversa dal proprietario.

Nel nostro sistema non è stata accolta la figura dell'usufrutto cd. causale che, elaborata nel diritto comune dai glossatori, venne distinta dall'usufrutto cd. formale[156]. Quest'ultimo corrisponde al diritto reale su cosa altrui che è distinto e concorre con la nuda proprietà; il primo, invece, consiste nelle facoltà spettanti al proprietario sul proprio bene e corrispondenti al contenuto del diritto di usufrutto. In altri termini, l'usufrutto formale «corrisponde al diritto reale su cosa altrui (è, dunque, distinto e concorre con la proprietà), mentre l'usufrutto causale individua le facoltà – corrispondenti al diritto di usufrutto del proprietario sul bene e troverebbe la

155 Si hanno qui per richiamate le considerazioni svolte da Leo-Trapani, *Il collegamento negoziale ipotesi a rilevanza notarile*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2471 del 3 maggio 2000, in *Studi e materiali*, 2000, p. 848 ss. (spec. p. 868-869).

156 Si vedano le considerazioni sviluppate in dottrina all'interno del dibattito sulla ipotecabilità dell'usufrutto causale, ossia sulla possibilità del proprietario di un immobile di ipotecare la sola facoltà di godimento del bene, operando tale scissione solo a scopo di garanzia e riservandosi la nuda proprietà per il periodo successivo all'espropriazione. La dottrina che ha maggiormente approfondito il tema lo esclude con un argomento condivisibile e largamente accolto, ritenendo che «quando un diritto di godimento è capace di ipoteca, si può ipotecarlo se esiste già in testa a un proprio titolare; se invece si tratta di costituirlo *ex novo*, ciò può avvenire solo attribuendolo contemporaneamente a persona diversa dal proprietario». Così Rubino, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, p. 145; v. anche Tamburrino, *Le ipoteche*, in *Comm. del cod. civ.*, Torino, 1976, p. 91; Gorla e Zanelli, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 237; Gentile, *Le ipoteche*, Roma, 1961, p. 43 ss.; Mariani, *Della ipoteca immobiliare*, Milano, 1958, p. 63 ss.

sua causa nella proprietà del bene stesso (*competit ex causa proprietatis et conjunctus est cum sua causa*)»[157].

Questa distinzione, funzionale all'assetto ordinamentale del diritto comune, non è stata accolta dagli ordinamenti moderni, come non lo era dalle fonti romane: l'usufrutto non può riferirsi al godimento di cose proprie.

Come si è visto, l'usufrutto non è una parte o una frazione della proprietà, ma è un diritto su cosa non propria, che non presuppone la proprietà (talché, in teoria, può sussistere sulla *res nullius*) ma che, quando concorre con essa, la limita o comprime dall'esterno. È solo dal punto di vista economico, non già quindi giuridico, che «l'usufrutto rappresenta una parte della proprietà, e a questa valutazione economica corrisponde sul terreno giuridico il rilievo che le facoltà comprese nell'usufrutto sono stralciate dal contenuto della proprietà, la quale, in caso di concorso, ne risulta corrispondentemente diminuita; è un rilievo, come abbiamo visto, che non può influire sulla definizione giuridica dell'istituto»[158].

Alla luce di tutto quanto precede, non sembra idonea a produrre l'effetto voluto dalle parti la costituzione, con un unico contratto di compravendita, sia dell'usufrutto congiuntivo che della nuda proprietà. Non è possibile ravvisare in capo alla stessa persona un diritto di usufrutto (conformato quale diritto sull'intero con conseguente potenzialità di accrescersi) e la nuda proprietà, ricadendosi nell'usufrutto causale (come detto non ammissibile nel nostro ordinamento). Non appare possibile, cioè, che un unico negozio giuridico possa costituire in capo all'acquirente il diritto di usufrutto e contestualmente trasferirgli la nuda proprietà corrispondente.

---

157 Musolino, *Usufrutto e proprietà*, in *L'usufrutto*, Bologna, 2012, p. 19. Su questo tema, in particolare, per la posizione dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, anch'essa di segno negativo, si rinvia alla nota a quesito n. 283-2013/C, est. Trapani, inedita, sull'avviso che il creditore ben può espropriare un usufrutto formale ma non già un usufrutto causale. Cfr. anche Magri, *La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità*, in *Riv. not*., 2002, p. 1417.

158 Pugliese, *op. cit.*, p. 49. Cfr. Caterina, *Feticci e tabù: la riserva di usufrutto e la crisi dei modelli pandettistici*, in *Riv. dir. civ*., 2006, p. 255, il quale osserva che «Pugliese sottolinea la tensione, nelle fonti romane, tra la concezione dell'usufrutto come *pars dominii* e la concezione dell'usufrutto come *ius in re aliena*, e non condivide gli sforzi della dottrina romanistica di stemperare tale tensione facendo prevalere l'una o l'altra concezione ovvero immaginando una evoluzione storica della struttura dell'istituto. "La concezione dell'usufrutto come parte della proprietà e quella come *ius in re aliena* non appartengono necessariamente a diverse epoche storiche, ma possono anche presentarsi contemporaneamente, quali distinti profili che il medesimo istituto può assumere". Ciò spiega, secondo Pugliese, come i giuristi del diritto comune, pur commentando le fonti giustinianee, le quali davano prevalente risalto alla qualifica dell'usufrutto come *servitus*, siano giunti a scorgere nell'usufrutto un complesso di facoltà staccate dalla matrice della proprietà; e come la dottrina dell'Ottocento abbia utilizzato la formula del diritto reale frazionario. Si tratta del "riproporsi in medesima forma delle medesime idee, le quali, se potevano essere di volta in volta favorite da speciali circostanze storiche (…) erano però rese possibili da un dato obbiettivo e costante: vale a dire che il contenuto dell'usufrutto era formato di facoltà, le quali intrinsecamente spettavano al proprietario e che a lui venivano sottratte proprio per costituire l'usufrutto". Pugliese chiarisce che non intende affatto "riproporre candidamente la tesi che l'usufrutto sia una parte o una frazione della proprietà e che, di conseguenza, la costituzione dell'usufrutto rappresenti uno smembramento della proprietà". "Dal Windscheid in poi tali dottrine sono state confutate in modo decisivo". E tuttavia resta vero che all'usufruttuario spettano facoltà uguali a quelle rientranti nel contenuto normale della proprietà, e che, quando esiste l'usufrutto, non spettano più al proprietario, sicché "l'idea, essenzialmente economica, che l'usufrutto rappresenti una parte, di cui la proprietà sarebbe l'intero, non è priva di addentellati sul terreno giuridico". Sicché l'usufrutto si presenta sotto due distinti profili, cioè come diritto su cosa non propria, che comprime la proprietà, e come diritto il cui contenuto si palesa formato con una parte del contenuto della proprietà; trascurare del tutto il secondo profilo "significa schematizzare e impoverire la nozione dell'usufrutto, impedendo una valutazione adeguata di fenomeni ben noti", fra i quali Pugliese menziona proprio "il trasferimento della proprietà con riserva di usufrutto". Pugliese, dunque, con un'operazione che lui stesso definisce spregiudicata, ammette tranquillamente che l'idea "essenzialmente economica" dell'usufrutto come parte della proprietà coglie semplicemente un aspetto della realtà, che non basta a confutare le costruzioni pandettistiche, ma non può essere trascurato, se si vuole configurare realisticamente una serie di fenomeni, a partire all'alienazione con riserva di usufrutto».

Non vi sarebbe, infatti, neanche un istante logico in cui l'usufrutto esista in quanto tale, ossia come diritto su cosa altrui.

Prima della compravendita si avrebbe la piena proprietà (in capo al venditore) e, a seguito di essa, si avrebbe sempre la piena proprietà (in capo ai compratori), non potendo coesistere usufrutto e nuda proprietà in capo alla stessa persona.

Diverso sarebbe il caso, invece, in cui si intenda procedere con due distinti negozi giuridici (ad esempio, due compravendite[159]). In tal caso, ben può essere prima acquistato l'usufrutto congiuntivo e poi la nuda proprietà, preservando il diritto di accrescimento (in base alle considerazioni sopra fatte).

Alla conclusione del primo negozio, infatti, l'usufrutto sorge in capo a soggetto diverso dal proprietario (che resta l'alienante). Solo in un secondo momento, i cousufruttuari – già tali – acquistano la quota di nuda proprietà e si verifica la consolidazione.

In alternativa, per raggiungere un effetto analogo[160], potrebbe ipotizzarsi il ricorso allo strumento della costituzione reciproca tra i comproprietari (quindi successivamente all'acquisto) di usufrutto *si praemoriar*[161]. In tal caso, l'usufrutto sorgerà *pro quota* solo al momento della

159 E quindi due distinti prezzi e due conseguenti note di trascrizione.

160 Parte della dottrina ha prospettato la permuta della quota di usufrutto tra i comproprietari quale strumento per consentire ai conviventi il godimento (intero) dell'abitazione comune in caso di morte di uno di essi. Così Coppola, *La successione del convivente* more uxorio, in *Tratt. di dir. delle succ. e don.*, dir. da Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 945; Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 306, il quale riporta tale soluzione quale alternativa, suggerita dalla pratica francese, al patto tontinario. Può, tuttavia, notarsi che gli Autori suddetti si limitano a prospettare la fattispecie, ritenendola ammissibile, senza confrontarsi con i caratteri dell'usufrutto e con la norma sulla consolidazione. La questione è stata anche affrontata dall'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato in Boggiali, quesito n. 15-2012/C, inedito; Longo, quesito n. 369-2007/C, inedito.

161 Come è noto, la dottrina prevalente, sulla scorta della distinzione tra atti *mortis causa* ed atti *post mortem*, ammette la validità della donazione *cum moriar* o *si praemoriar*, non impingendo nel divieto dei patti successori. Non appare mutare la soluzione in caso di negozio a titolo oneroso. In senso favorevole v. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale, Riv. not., 1992*, p. 1428; Barba, *La donazione a termine*, in *Tratt. di diritto delle succ. e don.*, dir. da Bonilini, VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, p. 894; Santoro Passarelli, *Validità della donazione d'usufrutto «cum praemoriar»*, in *Foro it.*, 1950, 385; Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, p. 54; Ieva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. Not.*, 1988, p. 1189; Torrente, *La donazione*, *cit.*, p. 400; Palazzo-Sassi, *Tratt. della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipati*, Torino, 2012, p. 484; De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 117. *Contra*, Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, p. 320; Bianca, *Diritto Civile*, II-2, *Le successioni*, Milano, 2022, p. 40 ss.; Cicu, *Testamento*, Milano, 1951, p. 24. In giurisprudenza, in senso favorevole, v. Trib. Bari, 4 marzo 1948, in *Dir. giur.*, 1948, 243; Cass. 6 marzo 1950, n. 576, in *Foro it.*, 1950, 385; Cass. 27 settembre 1954, n. 3136, in *Giust. civ.*, 1955, I, 244; Cass. 21 gennaio 1959, n. 140, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 419; Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Rep. giust. civ.*, 1976, *Successioni in genere*, n. 34; App. Reggio Calabria, 14 giugno 1990, in *Nuova giur. civ.*, 1991, I, p. 158; Cass. 2000, n. 5870, in in *Riv. not*., 2001, II, p. 227; Trib. Torino, 26 settembre 2009, in *Banca dati De Jure*; Trib. Pordenone, 6 aprile 2016, n. 216, in *Dir. successioni e famiglia*, 2017, p. 219; App. Torino, 10 settembre 2020, in *Banca dati De Jure*; App. Venezia, 2 marzo 2023, reperibile su *Ilmerito.it*. *Contra*, Cass. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. Not*., 1987, p. 582.
La fondamentale distinzione tra atto *mortis causa* e atto *post mortem* è stata elaborata da Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 37 ss.; Id., voce «Atto *mortis causa*», in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232 ss. Essa è stata successivamente ripresa, seppur con correttivi, da Ieva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, p. 54. Sull'argomento si veda in particolare Palazzo, *Negozi* trans mortem *e donazioni indirette nella civilistica italiana del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, II, t. 2 p. 656 s.; Nicolò, *Attribuzioni patrimoniali* post mortem *e* mortis causa, in *Vita not.*, 1971, p. 148; Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, p. 91 s.; Ruscello, *Successione* «mortis causa» *e fenomeni «parasuccessori»*, in *Vita not.*, 1998, p. 70; Magliulo, *op. cit.*, p. 1411; Costanza, *Negozio* "mortis causa" *o* "post mortem"? (nota a sent. Cass., Sez. II, 17 agosto 1990 n. 8335), in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 956. Sul punto v. anche i pareri dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato e, in particolare, Musto, quesito n. 178-2013/C; Cannizzaro-Bellinvia, quesito n. 396-2015/C – 165-2015/T.

morte del primo tra i due comproprietari[162] (e purché l'altro sia ancora in vita[163]) e quindi quando la nuda proprietà spetterà agli eredi del primo, soggetti diversi dall'usufruttuario[164].

Più in generale, occorre chiedersi se esista una qualche correlazione tra la quota di usufrutto e la quota di nuda proprietà da cui la prima è generata, di tal che si avrebbe estinzione per confusione solo in caso di riunione nella stessa persona di quella quota di usufrutto e della specifica quota di nuda proprietà alla prima correlata.

La risposta, in prima battuta, appare negativa.

Dal sistema non emerge che la quota di usufrutto (che potremmo definire "quota A") si estingua solo quando ad essa si congiunga la specifica quota di nuda proprietà da cui la prima promana (anch'essa "quota A") mentre continui ad esistere quale diritto autonomo in caso di acquisto di altra quota di nuda proprietà (una ipotetica "quota B").

Usufrutto e nuda proprietà non possono coesistere, neanche *pro quota*, in capo alla stessa persona a prescindere che provengano, come fonte, da soggetti diversi.

Se un bene spetta a Primo, Secondo e Terzo in nuda proprietà in quote uguali ed a Quarto e Quinto (o Quarto, Quinto e Sesto) in usufrutto, sempre in quote uguali, la proprietà si consolida comunque *pro quota* a prescindere dalla circostanza che Quarto acquisti la quota di un terzo di nuda proprietà da Primo, da Secondo o da Terzo ed a prescindere dalla ulteriore circostanza che il suo usufrutto sia stato costituito da Primo, da Secondo, da Terzo o da tutti loro congiuntamente.

Come si è visto, l'altruità della cosa è uno dei caratteri fondamentali dell'usufrutto e non può dirsi, a fronte di una situazione di comunione del diritto reale, che la cosa sia altrui quando spetta ad un soggetto per una quota a titolo di usufrutto e per una corrispondente quota a titolo di nuda proprietà, trattandosi invece di cosa (parzialmente) propria. E proprio per questo, per quella corrispondente frazione numerica, l'usufrutto non può esistere autonomamente in capo al soggetto che sia anche nudo proprietario.

Volendo, tuttavia, approfondire il ragionamento, risulta problematico definire il rapporto tra la regola legale della consolidazione ed il principio di relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.), per cui un eventuale atto dispositivo compiuto dal (co)usufruttuario non può ledere o comunque peggiorare la posizione dei nudi proprietari, in mancanza chiaramente del loro consenso.

---

162 Si tratta di un contratto sostanzialmente assimilabile alla permuta, sia pure connotato dall'aleatorietà connessa alla circostanza che solo una delle due prestazioni avrà effetto (ossia solo l'usufrutto in favore del più longevo tra i due comproprietari). In senso favorevole alla permuta *de qua* v. Boggiali, quesito n. 15-2012/C, cit.

163 Sulla diversa fattispecie della donazione di usufrutto a decorrere dalla morte del donante cfr. Capozzi, cit., p. 54, il quale definisce la donazione in esame quale donazione *cum moriar*, osservando che, in questo caso, «l'evento della morte, oltre che come termine iniziale, si configura come condizione sospensiva, perché l'atto presuppone la necessaria premorienza del donante rispetto al donatario. L'usufrutto (sia vitalizio sia a termine), infatti, si estingue con la morte dell'usufruttuario (art. 979); è evidente allora che l'usufrutto non può nascere se per il termine fissato per la sua venuta ad esistenza il soggetto che ne dovrebbe essere titolare sia già morto». In senso favorevole all'ammissibilità della fattispecie *de qua* v. anche Santoro Passarelli*,* in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 849-853, il quale la definisce donazione *cum praemoriar*.

164 Potrebbe porsi il dubbio se tale effetto possa essere prodotto non dalla combinazione di due negozi giuridici (acquisto della piena proprietà e costituzione reciproca dell'usufrutto *si praemoriar*), ma da un unico negozio con un duplice effetto di diritti reali, uno relativo al trasferimento della piena proprietà ed uno relativo alla costituzione dell'usufrutto *pro quota* a favore del più longevo dei comproprietari. Il tema, di particolare complessità, e si badi diverso da quello visto nel testo in apertura del paragrafo, non coesistendo usufrutto e nuda proprietà in capo allo stesso soggetto, non può che essere tuttavia rinviata ad un successivo approfondimento.

Proviamo ad esemplificare. Tizio e Caio sono comproprietari in parti uguali. Sempronio, con un primo atto, acquista da Tizio la nuda proprietà per la quota di un mezzo (con riserva di usufrutto in capo a Tizio). Con un secondo atto, Caio costituisce in favore di Sempronio il diritto di usufrutto per la quota di un mezzo.

A seguito dei due atti, Tizio è usufruttuario per un mezzo; Caio è nudo proprietario per un mezzo; Sempronio è titolare della nuda proprietà per un mezzo e dell'usufrutto per un mezzo: c'è consolidazione e quindi, in realtà, Sempronio è titolare di un mezzo di piena proprietà?

La risposta potrebbe ipotizzarsi come negativa. I due contratti (tra Tizio e Sempronio, il primo; tra Caio e Sempronio, il secondo) non possono pregiudicare la posizione del terzo (rispettivamente Caio, quanto al primo contratto; Tizio, quanto al secondo contratto).

Potrebbe ritenersi, cioè, non corretto immaginare che, a fronte dei due atti, l'usufrutto di Tizio gravi sulla quota di Caio e che quindi il rapporto (in particolare in relazione alla durata del diritto minore), sorto tra Tizio e Sempronio, si sposti su Tizio e Caio per effetto di atti di cui essi non siano entrambi parte.

Ragioniamo su cosa accade alla morte dei soggetti coinvolti. Se muore Tizio, il suo usufrutto si estingue e dovrebbe accrescersi quindi la nuda proprietà di Sempronio (suo avente causa) e non quella di Caio. Tizio sarà quindi pieno proprietario per un mezzo e usufruttuario per il residuo mezzo sulla quota di Caio.

Se muore Caio, la sua quota di nuda proprietà cade pacificamente in successione e nulla cambia.

Se muore Sempronio, è discutibile se cada in successione la quota di un mezzo di piena proprietà (per effetto della inevitabile consolidazione). Egli ha acquistato un usufrutto da Caio, il quale dovrebbe conservare l'aspettativa a vedersi espandere il proprio diritto alla morte di Sempronio. Non sembra che tale aspettativa possa essere frustrata dalla circostanza che Sempronio sia anche, a sua volta, nudo proprietario. Apparirebbe più corretto concludere nel senso che, morto Sempronio, la quota di usufrutto (acquistata da Caio) si estingua a beneficio del nudo proprietario costituente (Caio), mentre la quota di nuda proprietà (acquistata da Tizio) cada in successione.

Non può escludersi che – come in altri casi già esaminati – la consolidazione si verifichi fintanto che Sempronio sia vivo, separandosi nuovamente i diritti alla di lui morte, potendo essere proprio questo fenomeno di provvisorietà della consolidazione (già noto all'ordinamento, come si è visto) a consentire il coordinamento tra le due regole della consolidazione, da un lato, e della relatività degli effetti del contratto, dall'altro[165].

Più in generale, può ritenersi che, in casi come quello esaminato – in cui la quota di usufrutto e la quota di nuda proprietà hanno un diverso titolo di acquisto – occorra distinguere tra facoltà di godimento e facoltà di disposizione spettanti al titolare: le prime competono al soggetto in qualità di pieno proprietario, essendosi verificata la consolidazione parziale; le seconde, invece, risentono del titolo di acquisto, non essendo possibile disporre di diritti più ampi di quelli acquistati (in base al noto principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

165 Alternativamente potrebbe ipotizzarsi che l'usufrutto eccezionalmente persista sussistendo un interesse di un terzo, meritevole di tutela, a giustificare la deroga alla regola della consolidazione. Sul punto si rinvia al precedente paragrafo 1 e, in particolare, alla nota 22.

3.7. Cessione dell'usufrutto congiuntivo e successiva morte di uno degli usufruttuari originari

Occorre domandarsi come operi l'accrescimento in rapporto alla morte di uno dei due usufruttuari che abbiano *medio tempore* ceduto il proprio diritto.

Si faccia l'esempio di due coniugi che acquistano insieme l'usufrutto vitalizio con reciproco diritto di accrescimento e decidano, successivamente, di cedere a un terzo il loro diritto.

Qualora venisse poi a mancare uno dei due usufruttuari cedenti, il nudo proprietario sarà destinato a subire gli effetti della consolidazione *pro quota*, ovvero resterà tale fino alla morte dell'ultimo usufruttuario originario in forza del convenuto accrescimento?

In altri termini, vi è da chiedersi se, a seguito del negozio traslativo compiuto ai sensi dell'art. 980 c.c.[166], l'usufrutto possa perdere una o più delle sue caratteristiche originarie, come la sua durata.

Invero, il fenomeno dell'accrescimento, che trova espressa collocazione nell'art. 678 c.c.[167], impedendo il consolidarsi di qualsiasi quota dell'usufrutto con la nuda proprietà finché rimane in vita almeno uno dei contitolari originari, determina di fatto il limite temporale del diritto, individuabile nella durata della vita del più longevo dei cousufruttuari[168].

Trattasi, dunque, di elemento che attiene alla connaturale conformazione del diritto stesso e, come tale, non può essere limitato per effetto di successivi negozi di trasferimento dell'usufrutto[169].

Per dare una risposta all'interrogativo posto, pertanto, dovrà affermarsi che la premorienza di uno degli originari usufruttuari non potrà determinare alcuna modifica della situazione giuridica del nudo proprietario e, pertanto, neppure di quella in essere in capo al cessionario del diritto stesso il quale, fino alla morte dell'ultimo originario usufruttuario, conserverà le facoltà di uso e godimento della cosa.

4. L'usufrutto successivo

Per usufrutto successivo si intende il susseguirsi di più usufrutti nel tempo, di modo che, alla morte del primo usufruttuario, segua il secondo usufrutto e così via.

Esso trova una espressa disciplina unicamente in materia di legati e in materia di donazione.

L'art. 796 c.c. prevede che il donante possa riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio e dopo di lui a vantaggio di un'altra persona o anche di più persone, ma non successivamente. La norma ammette, quindi, una ipotesi particolare di usufrutto successivo, dove il primo usufrutto è quello riservato al donante, mentre il successivo è quello riservato al terzo.

La natura giuridica di tale fattispecie è stata in passato particolarmente discussa.

---

166 Si rammenta che tale norma consente all'autonomia privata il potere di vietarne la cessione. Si rinvia, sul punto, alla precedente nota 142.

167 Nonostante la sua collocazione nel *corpus* del Codice civile, è condivisa l'opinione che possa prevedersi anche in atti *inter vivos* quando emerga in modo inequivoco dalla volontà concorde delle parti. Cfr. Cass., 17 novembre 2011, n. 24108, in *Riv. not.*, 2012, 2, p. 423.

168 Bianca, *op. cit.,* p. 442; De Biase, *La sottile linea di confine tra l'usufrutto successivo e l'usufrutto congiuntivo con diritto di accrescimento*, in *Fam., pers. e succ.*, 2008, 7, p. 638.

169 La questione è stata esaminata dall'Ufficio Studio del CNN in Barraco - Bellinvia, Quesito n. 205-2022/C, inedito; Laffranchi, quesito n. 127-2019/C, cit.

Secondo un primo indirizzo dottrinale (minoritario) si tratterebbe di un contratto a favore di terzo, dove il donatario (promittente), al quale viene trasferita la nuda proprietà, si impegnerebbe nei confronti del donante (stipulante) a trasferire, alla morte del donante stesso, l'usufrutto in questione a favore di un terzo (beneficiario)[170].

Secondo altra ricostruzione[171], rimasta tuttavia isolata, si tratterebbe di un'attribuzione *mortis causa* eccezionalmente contenuta *ex* art. 796 c.c. in un atto tra vivi, che si perfeziona senza necessità di accettazione da parte del beneficiario, il quale acquista l'usufrutto per effetto dell'apertura della successione.

L'orientamento maggioritario ricostruisce invece la fattispecie in esame in termini di fascio di donazioni dirette[172]: una prima donazione avente ad oggetto la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto vitalizio in favore del donante; ed una seconda donazione avente ad oggetto l'usufrutto per il tempo successivo alla morte del donante. Aderendo a quest'ultima ricostruzione, in caso di donazione con riserva di usufrutto a favore del donante e, dopo di lui a vantaggio di un'altra persona, trattandosi di un'ulteriore donazione a favore del terzo, quest'ultimo è tenuto ad accettare con le forme previste per tale tipo di contratto, ancorché in un momento successivo, ma purché in data anteriore al decesso del donante.

Il terzo, a seguito dell'accettazione, acquista pertanto un'aspettativa giuridicamente tutelata, essendo il suo diritto condizionato alla premorienza del donante e sottoposta al termine iniziale della morte del medesimo[173].

In materia testamentaria, l'art. 698 c.c. stabilisce che la disposizione con la quale è lasciato a più persone successivamente l'usufrutto ha valore soltanto a favore di coloro che alla morte del testatore si trovino primi chiamati a goderne.

Ciò significa che in un testamento non si possono attribuire a soggetti diversi più diritti di usufrutto sul medesimo bene, sottoponendo ciascun usufrutto ad un diverso termine iniziale, coincidente con l'estinzione dell'usufrutto precedente.

La norma è inserita nella sezione relativa alla sostituzione fedecommissaria e tradizionalmente si ritiene che la sua funzione sia proprio quella di rafforzarne il divieto, vista l'affinità tra i due istituti[174].

Attenta dottrina fa tuttavia notare la profonda differenza che tra di essi intercorre[175].

---

170 Barbero, *op. cit.*, p. 422; Guarino, *Note minime sulla riserva di usufrutto a favore di terzo*, in *Dir. e giur.*, 1957, p. 503; Biondi, *op. cit.*, p. 387.

171 Trinchillo, *op. cit.*, p. 911.

172 Pugliese, *op. cit.*, p. 189 ss.; Torrente, *Sulla donazione con riserva di usufrutto*, in *Foro pad.*, 1955, p. 589; Esu, *op. cit.*, p. 359; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 70 ss.; Palermo, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Giur. sist.* Bigiavi, 1978, p. 378 ss. In giurisprudenza, Cass., 15 marzo 2019, n. 7444, in *Rep. Foro It.*, 2019, *Donazione*, n. 41, secondo la quale sussistono due donazioni: «la donazione della nuda proprietà e la donazione dell'usufrutto. Se il terzo non partecipa all'atto, accettando, si tratta di offerta di donazione di usufrutto, improduttiva di effetti fino a che non intervenga l'accettazione del terzo medesimo, prima della morte del costituente. La donazione di usufrutto, infatti, non si perfeziona se non con l'accettazione da parte del donatario, accettazione che ai sensi dell'art. 782 c.c., se non è contenuta nel medesimo atto, deve essere fatta con atto pubblico posteriore, nel qual caso può ritenersi perfezionata solo nel momento in cui l'accettazione del donatario è notificata al donante». Negli stessi termini, Cass., 27 febbraio 2003, n. 2980, in *Arch. civ.*, 2003, p. 1375.

173 Bottoni, *op. cit.*, p. 355; Moretti, *op. cit.*, p. 114; Stucchi, *L'usufrutto successivo negli atti tra vivi*, in *Riv. not.*, 2011, 1, p. 81, nota 2; Coppola, *La costituzione mediante contratto*, cit., p. 705, la quale preferisce, in realtà, la qualificazione in termini di diritto futuro.

174 Barbero, *op. cit.*, p. 366 ss.

175 Pugliese, *op. cit.*, p. 209 ss.; Ebner, *Fondamento ed estensione del divieto di usufrutto successivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 335 ss.; Musolino, *L'usufrutto successivo*, in *Riv. not.*, 2016, 6, p. 1133 ss.

Il fedecommesso limita i poteri dell'istituito obbligandolo a conservare la cosa per restituirla al sostituito, subentrando il secondo al primo, mentre nell'usufrutto successivo non vi è alcun obbligo in capo al primo legatario, acquistando il secondo legatario un diritto nuovo.

Molto diverso è anche il risultato pratico sotto il profilo temporale. Il fedecommesso potrebbe consentire di regolare la sorte di un bene tra più generazioni in un arco di tempo potenzialmente indefinito. L'usufrutto successivo, dovendo essere comunque il legatario capace di ricevere del testamento, al più può essere attribuito al figlio di una determinata persona vivente alla morte del testatore.

La ragione del divieto andrebbe quindi cercata, più che nel divieto della sostituzione fedecommissaria, nel rischio di un eccessivo svuotamento della proprietà e quindi in quella stessa esigenza che – si è visto – essere a fondamento della essenziale temporaneità dell'usufrutto.

Alla luce di ciò, la stessa dottrina[176] ritiene necessario distinguere tra usufrutto successivo "proprio" e "improprio"[177].

L'usufrutto successivo proprio si ha quando la costituzione di ciascun usufrutto successivo al primo si perfeziona nel momento dell'estinzione del precedente. Ne consegue che, ai fini dell'acquisto di ciascun usufrutto successivo, è sufficiente che i requisiti della capacità a succedere sussistano al momento della costituzione di ciascun usufrutto successivo, che coincide con l'estinzione dell'usufrutto precedente, mentre non è necessario che il beneficiario dell'attribuzione abbia la capacità di succedere al momento dell'apertura della successione.

L'usufrutto successivo proprio sarebbe, quindi, vietato, perché in contrasto con l'art. 462 c.c.

L'usufrutto successivo improprio, invece, si ha quando la costituzione di ciascun usufrutto si perfeziona nel momento dell'apertura della successione. Ne consegue che, anche ai fini dell'acquisto degli usufrutti successivi, è necessario che i requisiti della capacità a succedere sussistano al momento dell'apertura della successione.

L'usufrutto successivo improprio, per sua natura, non conduce – sotto il profilo temporale – a risultati diversi da quelli di un usufrutto congiuntivo. La consolidazione si avrà, in entrambi i casi, solo alla morte di tutti gli usufruttuari. Ciò che cambia è solo la modalità di godimento: contestuale tra tutti i cousufruttuari, nel primo caso; in ordine successivo, nel secondo caso. Distinzione che, tuttavia, non rileva nell'ottica della *ratio* dell'istituto.

Anche la lettera della norma viene letta dall'Autore in conformità alla sua ricostruzione: il plurale contenuto nell'art. 698 c.c. ("coloro" che sono "primi chiamati" a goderne) avrebbe senso non immaginando che il legislatore avesse in mente quale ipotesi base l'attribuzione del primo usufrutto a più persone contestualmente, bensì ritenendo che primi chiamati sono tutti coloro che, sia pure in ordine successivo, sono capaci di ricevere per testamento all'apertura della successione.

Tale tesi, tuttavia, è stata criticata giacché, se lo scopo dell'art. 698 c.c. fosse quello di impedire le disposizioni testamentarie a favore di soggetti privi della capacità a ricevere, tale

176 Pugliese, *op. cit.*, p. 208 ss.

177 Distinzione prospettata da Venezian, *op. cit.*, p. 36 ss.

norma sarebbe inutile, in quanto le attribuzioni in favore di soggetti incapaci a ricevere *mortis causa* sono già vietate dall'art. 462 c.c.[178].

Ne consegue che il legato di usufrutto successivo, secondo l'impostazione tradizionale, è vietato anche quando l'attribuzione è fatta in favore di persone che abbiano la capacità di ricevere al momento dell'apertura della successione.

La dottrina prevalente ritiene che il divieto di usufrutto successivo si applichi soltanto nell'ipotesi in cui il primo usufrutto sia vitalizio, mentre si ritiene possibile costituire una pluralità di diritti di usufrutto aventi una durata commisurata ad un termine certo, diverso dalla vita dell'usufruttuario[179].

Le due ipotesi si differenziano per il fatto che, nel caso di usufrutto vitalizio, il termine iniziale di efficacia cui sono sottoposti gli usufrutti successivi sarebbe certo soltanto nell'*an*, ma non nel *quando* (morte del precedente usufruttuario); nel caso, invece, di usufrutto sottoposto a termine finale, il termine iniziale di efficacia cui sono sottoposti gli usufrutti successivi sarebbe certo sia nell'*an*, che nel *quando*.

Mentre nel primo caso la durata complessiva degli usufrutti è incerta, nella seconda ipotesi tale durata complessiva non può superare termini certi; conseguentemente si ritiene valido l'usufrutto successivo sottoposto a termini certi, in quanto tale fattispecie non sarebbe in contrasto con le esigenze che giustificherebbero il divieto contenuto nell'art. 698 c.c.[180].

Anche in questo caso, chiaramente, il succedersi tra i vari usufruttuari non è successione in senso tecnico, essendo tutti aventi causa dal proprietario, ma ha valore solo cronologico[181].

Si è inoltre precisato che, in caso di usufrutti a termini certi, il secondo usufrutto inizia solo alla scadenza del termine. In caso di premorienza del primo usufruttuario rispetto al termine del suo diritto, si avrebbe pertanto consolidazione con la proprietà, destinata successivamente a ricomprimersi alla scadenza del termine iniziale apposto al secondo usufrutto[182].

Una forma particolare di usufrutto a termine, pur ammesso in dottrina, è l'usufrutto ad anni o periodi alterni: «comincia col principio, finisce colla fine dei singoli periodi e ricomincia dopo un intervallo nel quale il godimento è ricongiunto alla proprietà o spetta ad altro usufruttuario»[183]. Una fattispecie dunque che, *mutatis mutandis*, presenta un punto di contatto

178 Venezian, *op. cit.*, p. 460. *Contra*, Pugliese, *op. cit.*, p. 214, secondo il quale molti articoli del codice civile sono «semplici svolgimenti e specificazioni di altri articoli o di principi generali inespressi».

179 Venezian, *op. cit.*, p. 465 ss., il quale ritiene tuttavia invalido il legato ove il termine fosse così lungo da corrispondere presumibilmente alla vita del primo usufruttuario; Bottoni, *op. cit.*, p. 355; Torrente, *La donazione*, cit., p. 486; Coppola, *op. cit.*, p. 707; Barbero, *op. cit.*, p. 388, il quale ritiene, invece, che gli usufrutti a termini certi avrebbero effetto soltanto se, alla scadenza dei termini intermedi, il proprietario costituente (per atto tra vivi) fosse ancora vivo. Morto quest'ultimo, gli usufrutti successivi comunque non potrebbero sorgere. Nella costituzione per legato, invece, non si potrebbe eccedere la vita del primo usufruttuario. Per una critica a tale ricostruzione, v. Pugliese, *op. cit.*, p. 217.

180 Critica è la posizione di Pugliese, *op. cit.*, p. 216 ss., non perché l'Autore ritenga inammissibile la fattispecie in esame, ma in quanto ritiene incoerente con una lettura rigida della norma (tale da vietare l'usufrutto successivo anche improprio) ammettere la validità degli usufrutti a termini certi. Nel senso, invece, dell'inammissibilità degli usufrutti a termine finale non coincidente con la morte, Ebner, *op. cit.*, p. 331 ss.

181 Barbero, *op. cit.*, p. 381 ss.

182 Venezian, *op. cit.*, p. 844.

183 Venezian, *op. cit.*, p. 844; Barbero, *op. cit.*, p. 384 ss., il quale limita tale facoltà alla costituzione per atto tra vivi, ritenendo, analogamente a quanto lo stesso Autore afferma per gli usufrutti a termini certi, che il costituente proprietario debba sopravvivere alla scadenza di ogni intervallo (per la critica a tale tesi, Pugliese, *op. cit.*, p. 217). Lo stesso Autore ammette anche la costituzione di usufrutto *in singulos annos*, sia pure senza soluzione di continuità (es. dal 1° gennaio al 31 dicembre per tre anni consecutivi), la cui

con la multiproprietà sotto il profilo del godimento turnario e che, almeno ove il godimento fosse per taluni periodi in capo al proprietario, determinerebbe un altro caso di espansione e successiva ricompressione della proprietà "a fisarmonica".

La possibilità – che si è vista in apertura del paragrafo – di costituire un usufrutto successivo attraverso la figura giuridica della donazione con riserva di usufrutto non configura un'eccezione al divieto di legato di usufrutto successivo.

Tale divieto non è derogato nella fattispecie consentita dall'art. 796 c.c. perché, nella donazione con riserva di usufrutto successivo, il primo usufrutto sussiste durante la vita del donante, mentre il secondo usufrutto sorge successivamente alla morte del donante.

In realtà, tanto l'art. 698 c.c., quanto l'art. 796 c.c., escludono la possibilità per un soggetto di costituire due usufrutti successivi tra loro, entrambi posteriori alla morte del disponente: anche nella donazione con riserva di usufrutto, infatti, il donante può riservare l'usufrutto per sé e dopo di sé a favore più persone, ma non successivamente. «Riportando le considerazioni esposte alla fattispecie dell'art. 796, la prospettazione di quest'ultima come una deroga all'usufrutto successivo appare invero impropria, in quanto, se si esclude la mera circostanza concreta che l'usufrutto viene goduto prima dal donante in vita e, alla sua morte, da un altro, siamo totalmente fuori dall'ambito «tecnico» dell'usufrutto successivo non consentito, riferito, come ho detto, dallo stesso legislatore a due titolarità di usufrutto sullo stesso bene, entrambe *post mortem* rispetto al disponente. Dove invece torna il riferimento proprio all'usufrutto successivo vietato, nell'ambito della previsione dell'art. 796, è nella fase riguardante la destinazione dell'usufrutto «dopo di sé» - dopo la morte del donante; in essa siamo pienamente nell'ambito del divieto dell'art. 698, e, coerentemente, il legislatore ribadisce la prescrizione ivi contenuta anche per la nostra fattispecie, con l'inciso «ma non successivamente»[184].

Ciò significa che l'art. 796 c.c. non contiene un divieto generale di costituire per donazione l'usufrutto successivo. Tale norma, in realtà, al pari dell'art. 698 c.c., vieta la fattispecie dell'usufrutto successivo limitatamente all'ipotesi in cui chi dona la nuda proprietà intenda costituire più usufrutti successivi alla propria morte.

Per tale motivo parte della dottrina ha ritenuto ammissibile – oltre alla già vista riserva diretta in favore del terzo[185], saltando il donante – anche una riserva in favore di più terzi, anche successivamente, purché durante la vita del donante, giacché «*la separazione del godimento dalla nuda proprietà avrebbe durata minore* da quella del caso di riserva in favore anche di un solo, ma *dopo la morte del donante*»[186].

È anche possibile che l'acquisto dell'usufrutto in capo al terzo non avvenga alla morte del donante, ma alla scadenza di un termine prefissato[187].

La stessa dottrina, sopra indicata, che ammette l'usufrutto successivo improprio nei legati, legge in coerenza l'art. 796 c.c., nel senso comunque di ammettere la validità della donazione di usufrutto successivo in favore di più persone viventi e capaci (presupposto peraltro necessario per

---

antica funzione era evitare l'estinzione per non uso e «se oggi questo è anacronistico, ciò non toglie che la possibilità teoricamente ancora sussista».

184 Trinchillo, *op. cit.*, p. 912.

185 Moretti, *op. cit.*, p. 113.

186 Barbero, *op. cit.*, p. 421 (corsivi dell'Autore). *Contra*, Balbi, *La donazione*, Milano, 1964, p. 78, che ritiene anche detta ipotesi rientrante del divieto, nonché Stucchi, *op. cit.*, p. 101.

187 Bottoni, *op. cit.*, p. 355; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 81; Trinchillo, *op. cit.*, p. 921.

la valida conclusione del contratto), senza tuttavia confrontarsi con la lettera della legge in questo caso molto più limpida di quella in materia di legato[188].

A prescindere dalla tesi seguita, ai fini della presente indagine occorre rilevare che il divieto di cui agli artt. 698 e 796 c.c., non appare giustificato da ragioni di carattere generale, suscettibili di essere rintracciate anche al di fuori delle fattispecie espressamente delineate dal legislatore.

Ciò significa che l'ambito di applicazione di tale divieto rimane limitato al testamento ed alla donazione.

Con riferimento ai contratti tra vivi diversi dalla donazione, secondo un primo orientamento dottrinario, particolarmente restrittivo, il divieto in esame investirebbe ogni tipo di stipulazione avente ad oggetto la costituzione di diritti di usufrutto successivo, anche se tra vivi e a titolo oneroso, in quanto la ragione del divieto medesimo è quella di evitare una dissociazione duratura tra proprietà ed usufrutto[189]. La sola eccezione ammessa sarebbe appunto rappresentata dalla fattispecie delineata dall'articolo 796 c.c.

Secondo un diverso e prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale[190] deve invece considerarsi ammissibile la costituzione di un usufrutto successivo per atto tra vivi a titolo oneroso, in quanto «*A*) il divieto dell'usufrutto successivo è posto in funzione della natura dell'atto che lo costituisce e non della natura del diritto costituito; *B*) il divieto dell'usufrutto successivo è principio autonomo dal divieto della sostituzione fedecommissaria e non un corollario di quest'ultimo, con la conseguenza che l'articolo 796 c.c. non costituisce una norma eccezionale in deroga al principio generale ricavabile dal combinato disposto degli articoli 698 e 795 c.c.; *C*) il divieto può trovare applicazione […], con riferimento agli atti tra vivi, solo alla donazione: unica figura per la quale il legislatore ha ritenuto di dettare una specifica disposizione di divieto, per il comune trattamento che, sotto molteplici profili, condivide con la successione a causa di morte»[191].

Gli usufrutti successivi al primo avranno, ovviamente, effetto laddove i rispettivi titolari sopravvivano ai precedenti.

Si è anche ammessa in dottrina la possibilità che gli usufrutti successivi siano costituiti in favore di terzi (determinati e viventi) non presenti all'atto, per il tramite del meccanismo di cui all'art. 1411 c.c.[192], purché sussista un interesse dello stipulante in tal senso. In particolare, lo stipulante potrebbe acquistare l'usufrutto per sé e dopo di sé per un terzo ovvero, anche,

188 Pugliese, *op. cit.*, p. 163.

189 Palermo, *L'usufrutto*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, p. 113; Ebner, *op. cit.*, p. 335 ss.; Bianca, *op. cit.*, p. 444.

190 Pugliese, *op. cit.*, p. 148; Venezian, *op. cit.*, p. 548 ss.; Barbero, *op. cit.*, p. 426, il quale, tuttavia, ritiene necessaria, per la nascita degli usufrutti successivi al primo, la sopravvivenza dell'alienante non potendo il vincolo da questi assunto valere nei confronti dei suoi eredi (per una critica, v. Pugliese, *op. cit.*, p. 149, il quale evidenzia l'irrilevanza della sorte dell'alienante rispetto agli usufruttuari successivi nonché il carattere non *mortis causa* dell'attribuzione); Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 101; Nicolò, *op. cit.*, p. 593; De Martino, *op. cit.*, p. 171; Manzini, *Usufrutto successivo*, in *Contratto e Impresa*, 1995, p. 1362 ss.; Masi, *In tema di usufrutto successivo*, in *Studium iuris*, 1996, p. 993; Coppola, *La donazione con riserva di usufrutto*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, dir. da Bonilini, VI, Milano, 2009, p. 917 ss.; Moretti, *op. cit.*, p. 115; Stucchi, *op. cit.*, p. 95; Musolino, *L'usufrutto successivo,* cit., p. 1142 ss.; de Biase, *La sottile linea di confine tra l'usufrutto successivo e l'usufrutto congiuntivo con diritto di accrescimento*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 7, p. 638 ss. In giurisprudenza, Cass., 19 ottobre 1957, n. 3985, in *Giust. Civ.*, 1958, p. 717; Cass., 14 maggio 1962, n. 1024, in *Giust. civ*., 1962, I, p. 1893; Cass. 19 aprile 2016, n. 7710, in *Riv. not.*, 2016, 6, p. 1133 ss. (relativa ad una compravendita in cui il venditore riservava l'usufrutto per sé e dopo di sé in favore di due soggetti con reciproco accrescimento).

191 Stucchi, *op. cit.*, p. 81 ss.

192 Pugliese, *op. cit.*, p. 149 ss., il quale, invece, esclude la validità di un usufrutto acquistato per sé e propri eredi, in quanto soggetti non determinati alla conclusione del contratto e in violazione del principio di intrasmissibilità ereditaria dell'usufrutto.

potrebbe farlo direttamente per un terzo e, dopo di lui, per un altro terzo (*Tizio et cum praemorietur Caio*). Nel primo caso (usufrutto per sé e dopo per il terzo), comunque, la premorienza dello stipulante rende efficace l'usufrutto successivo non in quanto egli sia stipulante, bensì in quanto primo usufruttuario. Non si tratta, dunque, di un contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante e non può conseguentemente applicarsi la facoltà di revoca di cui all'art. 1412 c.c.[193].

Dottrina e giurisprudenza[194], infine, hanno da sempre sostenuto che il divieto di usufrutto successivo previsto dagli artt. 698 e 796 c.c. si estenda anche ai diritti reali di uso e di abitazione. In altri termini, esso riguarderebbe tanto l'ipotesi di usufrutto successivo all'uso e all'abitazione quanto l'ipotesi inversa, e ciò sia perché l'art. 1026 c.c. richiama le norme in tema di usufrutto, sia perché la ragione del divieto si ritrova puntualmente anche nei diritti reali ora menzionati.

4.1. La costituzione da parte del nudo proprietario

Come si è visto, l'usufrutto successivo si ha quando un bene forma oggetto di due o più diritti di usufrutto, i quali si differenziano tra loro per il fatto che ciascun usufrutto, spettante ad una o più persone diverse, sorge in tempi differenti, in base ad un ordine cronologico nel quale gli usufrutti successivi al primo sorgono al momento dell'estinzione di quello che li precede.

Si è già avuto modo di chiarire, inoltre, la portata del divieto di usufrutto successivo nell'ambito delle norme che lo prevedono (rispettivamente artt. 698 e 796 c.c.) e lo spazio per l'istituto in esame negli atti tra vivi a titolo oneroso.

Occorre chiedersi, a questo punto, se sia ammissibile che l'usufrutto successivo sia costituito dal nudo proprietario.

È evidente che la fattispecie è diversa da quella sopra esaminata. In quest'ultima il pieno proprietario costituisce, con un unico atto, più usufrutti destinati a susseguirsi nel tempo. Nel caso ora in esame, invece, posta già l'esistenza del primo usufrutto, ci si chiede se il nudo proprietario sia legittimato a costituire – con un atto separato – un ulteriore usufrutto destinato ad avere effetto al momento della estinzione del primo.

La dottrina ha ammesso, in generale, che il nudo proprietario possa costituire un diritto di usufrutto la cui nascita sia prevista per il periodo successivo all'estinzione dell'usufrutto attualmente in essere[195]. Ciò, in particolare, alla luce della necessaria temporaneità del diritto in esame destinato inesorabilmente ad estinguersi con la morte del titolare facendo riespandere il diritto del proprietario.

---

193 Pugliese, *op. cit.* p. 151, il quale afferma che, per effetto della stipulazione in loro favore, «i terzi acquistino senz'altro un'aspettativa di usufrutto, che diviene irrevocabile con la loro accettazione e che si perfeziona con la premorienza del titolare anteriore. Il perfezionamento avviene però *ex nunc*, poiché sussiste contemporaneamente un termine iniziale costituito dalla morte di tale titolare». Lo stesso Autore precisa, inoltre, che, in caso di revoca da parte dello stipulante (prima della dichiarazione di volerne profittare del terzo), il diritto si estingue non potendo spettare né al donante (deceduto), né tanto meno ai suoi eredi, ricorrendo una delle eccezioni di cui all'art. 1411 c.c.

194 Coppola, *op. cit.*, p. 709 ss. In giurisprudenza, Cass., 14 maggio 1962, n. 1024, cit.

195 Pugliese, *op. cit.*, p. 122 ss.; Bigliazzi Geri, *op. cit.*, p. 89 ss.; Corapi, *op. cit.*, p. 213; Musolino, *L'usufrutto successivo*, cit., p. 1139; Coppola, *La costituzione mediante contratto*, cit., p. 688 ss.; Sgroi, *Brevi note in tema di donazione dell'usufrutto da parte del nudo proprietario*, in *Vita not.*, 1991, p. 1164 ss.; Stucchi, *op. cit.*, p. 102. In giurisprudenza, Cass. 25 maggio 1956, n. 1809, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 2070; Trib. Palermo, 23 aprile 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, p. 528. *Contra*, Trib. Catanzaro, 10 gennaio 1950, in *Foro pad.*, 1950, II, p. 1211, il quale, tuttavia, muove dal presupposto della duplicità di negozi giuridici nel caso della riserva di usufrutto, teoria che – come si è visto nel testo – è ormai da ritenersi superata.

Il secondo usufrutto avrà effetto – naturalmente – solo ove alla estinzione del primo usufrutto sia ancora vivo il secondo usufruttuario. Anche in questo caso, dunque, avremmo un diritto sottoposto a termine iniziale (l'estinzione del primo usufrutto) e a condizione sospensiva (la sopravvivenza del secondo usufruttuario).

Si è inoltre precisato che tale fattispecie non impinge nel divieto di usufrutto successivo neanche in caso di costituzione per causa di morte, in quanto – come si è visto – l'usufrutto successivo (vietato) presuppone che «nel medesimo atto e contemporaneamente il proprietario pieno attribuisc[*a*] l'usufrutto a più persone, perché ne godano una dopo l'altra»[196].

Anche la donazione di usufrutto da parte del nudo proprietario non appare violare alcuna norma. Come si è detto, infatti, il nudo proprietario, in forza del principio legale della consolidazione dell'usufrutto alla nuda proprietà, è già titolare dell'usufrutto (*rectius*, di quelle pretese e facoltà corrispondenti al tipo del diritto di usufrutto e che si confonderanno nel più ampio diritto di proprietà una volta avvenuta la consolidazione), ancorché sottoposto al termine iniziale dell'estinzione dell'usufrutto attuale[197]. Pertanto, la donazione dell'usufrutto successivo da parte dell'attuale nudo proprietario non rientra nel divieto della donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c.[198] e, per le stesse ragioni sopra esposta, non rientra nel divieto di cui all'art. 796 c.c.

4.2. La riserva al terzo e dopo di questi al disponente

L'art. 796 c.c. contempla l'usufrutto successivo costituito per riserva del donante prevedendo, in ordine, prima l'usufrutto riservato in capo al donante e, a seguire, l'usufrutto riservato al terzo.

Nell'ottica di verificare lo spazio dell'autonomia privata in questa materia, ci si può chiedere se sia possibile invertire l'ordine previsto dalla norma. Se l'alienante possa, cioè, riservare l'usufrutto prima in favore del terzo e, estintosi questo, in favore di se medesimo.

I problemi che vengono in luce sono sostanzialmente due: il rischio di violazione dell'art. 796 c.c. ove l'alienazione con riserva consista in una donazione (problema che, evidentemente, non si pone ove si tratti di atto tra vivi non donativo, in cui pure – come si è visto – può ammettersi la riserva di usufrutto successivo); l'ammissibilità astratta di una *deductio* in cui il diritto (di usufrutto) trattenuto dall'alienante la nuda proprietà non sia attuale (come di consueto), bensì futuro ed eventuale. L'usufrutto dell'alienante diverrà attuale, infatti, solo al momento dell'estinzione dell'usufrutto del terzo e solo ove, a tale data, l'alienante sia ancora in vita.

Nel cercare di dare una risposta ai suesposti dubbi, appare utile richiamare talune opinioni dottrinali che possono aiutare la ricostruzione del fenomeno.

Dati per assodati *ratio* e modalità di funzionamento dell'usufrutto successivo – come sopra esposti – parte della dottrina[199] si chiede se sia lecito al donante riservare l'usufrutto – subito – in

196 Pugliese, *op. cit.*, p. 123, nota 20. Nello stesso senso, Coppola, *op. cit.*, p. 708.

197 Cfr. Quaranta-Preden, *op. cit.*, p. 334; Coppola, op. ult. cit., p. 688, la quale ritiene che si tratti di un diritto soggettivamente futuro, ma già potenzialmente nel patrimonio del donante.

198 Torrente, *op. cit.*, p. 275. Sulla *ratio* del divieto in esame e sulla sua operatività v. De Lorenzo, *Divieto di donazione di beni futuri e donazioni indirette*, studio n. 293-2012/C, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato in data 20 luglio 2012, in *Studi e materiali*, 4, 2012, p. 1107 ss.

199 Coppola, *op. cit.*, p. 707 ss.

favore di un terzo; poi, alla morte di questo, a sé stesso e, dopo di lui, a favore di un ulteriore terzo.

Come si può intuire, la fattispecie racchiude, nella prima parte, quella oggetto della presente indagine, andando però oltre e ipotizzando un ulteriore usufrutto successivo.

Tale dottrina ipotizza una soluzione positiva laddove si consideri eccezionale non in sé l'usufrutto successivo (tanto da essere ammesso dai più – come si è visto – negli atti tra vivi a titolo oneroso), ma la limitazione ad esso imposta in materia di donazione. Così ragionando, infatti, non sarebbe possibile applicare il divieto a fattispecie strutturalmente diverse, tra cui (oltre agli usufrutti a termini certi[200] anche) quella in esame, giacché – conformemente alla lettera della legge – ricorre un solo usufrutto dopo la morte del donante.

Altra dottrina, invece, contesta tale ipotesi, ritenendo che l'art. 796 c.c. vieti la costituzione, col medesimo atto di donazione, di più diritti di usufrutto successivo[201]. Ciò prescinde dagli ulteriori elementi contemplati dalla stessa norma (alienazione a terzi della nuda proprietà, riserva di usufrutto al donante), i quali potrebbero anche non ricorrere perché la fattispecie impinga comunque nel divieto[202].

Nel caso della riserva al donante e, dopo di lui, al terzo – si osserva – non vengono "costituiti", in senso proprio, due usufrutti successivi, giacché quello trattenuto dal donante non è un diritto nuovo, ma la conservazione di facoltà già esistenti nel suo patrimonio sia pure come diritto di proprietà[203] (non può che rinviarsi, sul punto, al paragrafo 2 che precede dedicato alla natura della riserva di usufrutto per sé).

È bene soffermare l'attenzione sulla circostanza che ciò che conduce l'Autore alla soluzione negativa non è il susseguirsi dell'usufrutto del terzo e dell'usufrutto riservato dal donante (il cui ordine cronologico non è oggetto di indagine), ma la previsione dell'ulteriore terzo usufrutto.

L'usufrutto del donante (oggetto di riserva) e l'usufrutto del terzo non sono, quindi, incompatibili con il disposto dell'art. 796 c.c. in quanto il primo diritto non nasce *ex novo*, ma – per semplificare – preesiste sia pure in altra e più alta veste (il diritto di proprietà).

Se ciò è vero, occorre allora chiedersi se l'istituto della riserva sia compatibile con l'inversione temporale dei due usufrutti; se possa, cioè, il donante (o, in genere, l'alienante) riservarsi l'usufrutto non con effetto immediato, ma con effetto dalla estinzione dell'usufrutto del terzo.

La dottrina[204], in verità, si è già occupata di tale questione nel caso in cui il diritto di usufrutto del terzo già esista. La fattispecie è quella in cui il nudo proprietario intenda alienare il

200 Sul punto si rinvia al paragrafo 4.

201 Stucchi, *op. cit.*, p. 97 ss.

202 Come nel caso di donazione di più usufrutti successivi, senza alienazione della nuda proprietà e senza riserva al donante.

203 Osserva Stucchi, *op. cit.*, p. 98, che il «divieto di donare più diritti di usufrutto destinati a susseguirsi l'uno dopo l'altro non trova peraltro applicazione ove gli usufrutti siano solo due e il primo diritto sia frutto di una riserva, per il fatto che non vi sarebbero i presupposti per rinvenire gli elementi caratterizzanti dell'usufrutto successivo: la costituzione di una pluralità di diritti destinati a susseguirsi l'uno dopo l'altro per effetto di un medesimo atto».

204 Torrente, *op. cit.*, p. 274 ss.; Trinchillo, *op. cit.*, p. 914, nota 2. In tal senso v. anche Boggiali, *Donazione con riserva di usufrutto successivo da parte del nudo proprietario*, risposta a quesito n. 539-2010/C, in *CNN Notizie* del 15 ottobre 2010, la quale ammette anche che il nudo proprietario possa non solo riservare l'usufrutto per sé (al momento dell'estinzione dell'attuale usufrutto), ma anche, dopo di lui, per un terzo, senza violare l'art. 796 c.c. Si tratta, quindi, della fattispecie esaminata in precedenza nel testo con la rilevante differenza che l'usufrutto attuale già esiste e non viene costituito con il medesimo atto. In senso contrario si esprime Trib. Catanzaro, 10 gennaio 1950, cit., il quale, tuttavia, muove dal presupposto della duplicità di negozi giuridici nel caso della riserva di usufrutto; teoria che – come si è visto nel testo – è ormai da ritenersi superata.

proprio diritto riservando a proprio favore l'usufrutto per il momento successivo alla cessazione dell'attuale usufrutto.

L'interesse del nudo proprietario è chiaro: vuole alienare la nuda proprietà non precludendosi il futuro godimento del bene laddove egli sopravviva all'usufruttuario attuale.

La suddetta dottrina ha ammesso tale fattispecie non ritenendo né violato l'art. 796 c.c. né alterato il meccanismo di funzionamento della *deductio*. Non è violato il divieto di legge in quanto, col meccanismo della riserva, non vi è costituzione in senso proprio di due usufrutti. Non c'è incompatibilità con il meccanismo della riserva poiché – come si è visto nel paragrafo che precede con riferimento alla alienazione a terzi – il nudo proprietario è già titolare dell'usufrutto (successivo), sia pure a termine iniziale (della morte dell'attuale usufruttuario) e condizione sospensiva (della sua sopravvivenza all'usufruttuario attuale), in virtù del principio di elasticità del dominio. E tale situazione giuridica – di diritto condizionato o di aspettativa giuridicamente tutelata[205] – come può essere oggetto di alienazione altrettanto può essere oggetto di riserva[206].

Proseguendo nel ragionamento, possiamo osservare che la fattispecie appena esaminata si caratterizza per la circostanza che l'usufrutto attuale, che precede quello oggetto di riserva, preesiste. Non c'è dubbio, al riguardo, che tale preesistenza non implichi la necessità di un arco temporale apprezzabile.

Certamente, ad esempio, potrebbe essere costituito un giorno il primo usufrutto e, il giorno seguente, procedersi all'alienazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto.

Il primo usufrutto potrebbe, allora, essere costituito anche contestualmente all'operazione ma, sotto il profilo negoziale, logicamente prima. Avremmo in altri termini – come spesso accade – due negozi contestuali: il primo consistente nella costituzione dell'usufrutto in favore di un terzo da parte del pieno proprietario; il secondo consistente nell'alienazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto "a termine iniziale"[207] in favore dell'alienante.

A questo punto l'ultima domanda che si pone è la seguente: se possiamo realizzare l'operazione contestualmente con i due negozi giuridici sopra descritti, possiamo fare altrettanto con un unico negozio? Si tratterebbe di un unico negozio con cui il pieno proprietario, riservando (*rectius*, costituendo) l'usufrutto in favore di un terzo e, dopo di lui, in favore di se stesso, aliena la nuda proprietà in favore di un ulteriore terzo.

Sicuramente a favore deporrebbe il principio di economia dei mezzi giuridici, in quanto il susseguirsi dei negozi è solo logica, essendo gli stessi conclusi nel medesimo contesto (o, se vogliamo, medesimo atto, inteso come unico documento).

Occorre, tuttavia, chiedersi se la priorità logica della costituzione del primo usufrutto non sia imposta dal meccanismo di funzionamento degli istituti in esame.

---

205 Cfr. Coppola, *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 52 ss.

206 Osserva Stucchi, *op. cit.*, p. 104, nota 61, che il «meccanismo della riserva non pare incompatibile con l'inattualità in capo al nudo proprietario delle facoltà inerenti l'usufrutto, in quanto non sembra che essa, a differenza di qualunque altro meccanismo di costituzione dei diritti reali, presupponga necessariamente in capo al disponente l'attualità di un diritto di maggiore estensione dal quale «sfilare» con effetto immediato talune delle sue componenti. Il nudo proprietario, pertanto, come può costituire a favore di altri un diritto di usufrutto con effetto dalla cessazione dell'usufrutto attualmente in essere, così può anche riservare a proprio favore, alle stesse condizioni, la medesima situazione giuridica, della quale egli è evidentemente in potenza già titolare».

207 Usiamo tale espressione per semplicità espositiva, riferendoci, più propriamente, alla riserva di un usufrutto a partire dalla estinzione dell'usufrutto già esistente e subordinatamente alla premorienza del primo usufruttuario all'alienante.

Immaginando un unico negozio giuridico, la situazione (attuale) dell'alienante è quella del pieno proprietario. Nessun dubbio – come si è visto – sul fatto che egli possa trattenere un fascio di pretese e facoltà corrispondenti al tipo del diritto reale di usufrutto. Qui egli, tuttavia, si riserva una posizione ancora minore, ossia un'aspettativa giuridicamente tutelata ovvero un diritto (di usufrutto) a termine iniziale e condizionato all'estinzione di altro diritto (di usufrutto) contestualmente costituito. Non, quindi, un'aspettativa già esistente nel suo patrimonio (come nel caso sopra esaminato dalla dottrina), ma un'aspettativa che sorge nello stesso momento in cui, con l'unico negozio, egli costituisce il primo usufrutto.

A ben vedere, tuttavia, ferma la necessaria priorità logica della costituzione del primo usufrutto perché possa dirsi esistente l'aspettativa oggetto di riserva, non sembra impossibile ipotizzare l'unità negoziale. Potremmo fare il parallelo, *mutatis mutandis*, con la (unica) vendita a due soggetti, i quali acquistano uno l'usufrutto e l'altro la nuda proprietà. Anche in questo caso, almeno logicamente, la costituzione dell'usufrutto precede l'alienazione della nuda proprietà, altrimenti l'usufrutto resterebbe riservato al (e quindi commisurato alla vita del) venditore. Ma l'ordine è solo logico e non cronologico, ferma l'unicità del contratto concluso. Ragionando in questi termini potrebbe, allora, ammettersi che l'unico negozio produca più effetti che si svolgono in un ordine logico: costituzione dell'usufrutto in favore di un terzo; riserva dell'aspettativa/diritto condizionato appena sorto; alienazione della nuda proprietà.

4.3. L'ipoteca concessa dall'usufruttuario successivo

Come si è avuto modo di chiarire, il beneficiario di un usufrutto successivo – secondo la ricostruzione dottrinale prevalente – è giuridicamente titolare di un diritto sottoposto al termine iniziale di efficacia coincidente con la scadenza dell'usufrutto attuale e sottoposto, altresì, alla condizione sospensiva della sopravvivenza del secondo usufruttuario rispetto al primo[208].

Ne consegue la possibilità, per quest'ultimo, di disporre di tale diritto nei limiti di cui all'art. 1357 c.c.

Appare utile, allora, verificare se e in che limiti l'usufruttuario successivo possa disporre del proprio diritto, considerando qui e nei paragrafi che seguono le fattispecie dell'ipotecabilità dell'usufrutto successivo, della rinuncia all'usufrutto successivo e della alienazione dell'usufrutto successivo.

La prima questione su cui soffermarsi attiene alla possibilità che l'usufrutto successivo sia oggetto di garanzia ipotecaria[209].

Alla luce dell'art. 1357 c.c. il negozio costitutivo dell'ipoteca (volontaria) avente ad oggetto il diritto in parola (quale aspettativa giuridicamente tutelata), sarebbe sottoposto agli stessi termini e condizioni apposti al negozio costitutivo dell'usufrutto successivo.

---

208 Si tratta, quindi, di una aspettativa giuridicamente tutelata. Così Bottoni, *op. cit.*, p. 355; Moretti, *op. cit.*, p. 114; Stucchi, *op. cit.*, p. 81, nota 2; Coppola, *La costituzione mediante contratto*, cit., p. 705, la quale preferisce, in realtà, la qualificazione in termini di diritto futuro.

209 La questione è stata esaminata da Boggiali, quesito n. 641-2008/C, inedito. Diverso è il tema dell'ipotecabilità dell'usufrutto causale da parte del pieno proprietario, risolto in senso negativo dalla dottrina vista l'inammissibile configurazione dell'usufrutto causale nel nostro ordinamento per le ragioni più volte chiarite nel testo. Sul punto v. Gorla-Zanelli, *Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 232; Boero, *Le ipoteche*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1984, p. 232; Rubino, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, p. 143. Più di recente, Musolino, *Usufrutto e proprietà*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1321; Trapani, quesito n. 283-2013/C, inedito.

Con riferimento all'ipoteca occorre necessariamente distinguere, per i fini che qui interessano, tra il negozio giuridico con cui viene concessa la garanzia reale e l'iscrizione di essa nei registri immobiliari (con la nota efficacia costitutiva).

In particolare, è necessario confrontarsi con le due norme contenute negli artt. 2822 e 2823 c.c., le quali vietano (soltanto) l'iscrizione di un'ipoteca concessa rispettivamente su beni altrui e su beni futuri[210].

In entrambi i casi, dunque, il negozio di concessione di ipoteca è valido, ma l'iscrizione potrà avvenire solo in un momento successivo (l'acquisto del diritto altrui o la venuta ad esistenza della cosa) e, solo da tale momento, l'ipoteca verrà ad esistenza e prenderà grado.

È discusso, con riferimento all'ipoteca su beni altrui, se, *medio tempore*, il negozio concluso produca effetti obbligatori, vincolando il concedente a procurare l'acquisto dell'ipoteca al creditore, analogamente a quanto accade per il compratore di cosa altrui (ai sensi dell'art. 1478 c.c.).

In senso affermativo si esprime la Relazione del Guardasigilli per il codice civile (n. 1147), secondo la quale il «negozio costitutivo ha efficacia obbligatoria, nel senso che il costituente è tenuto a procurare al creditore l'acquisto del diritto d'ipoteca, ma l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il bene è entrato nel patrimonio del costituente, sì che l'iscrizione eventualmente presa prima non ha alcuna efficacia e non può neppure convalidarsi» e così parte della dottrina[211].

Secondo una diversa impostazione, invece, in mancanza di una norma analoga all'art. 1478 c.c., un'obbligazione di tal fatta in capo al concedente potrebbe ravvisarsi solo ove essa sia espressamente prevista dalle parti operando, diversamente, per il creditore che non ottenga la garanzia concessa, il rimedio della decadenza dal beneficio del termine[212].

È condivisa, peraltro, l'idea che, concluso il negozio di concessione di ipoteca sul bene altrui, diventi irrevocabile il consenso prestato dal concedente[213].

Quanto ai beni futuri, si è affermato in dottrina che nel concetto di futurità debba rientrare sia l'ipotesi del bene non ancora esistente *in rerum natura* (es. l'edificio da costruire) sia quella del diritto non ancora costituito (es. l'usufrutto) su cui dovrà gravare l'ipoteca[214].

In dottrina si è inoltre sostenuta la possibilità di iscrivere l'ipoteca su di un bene il cui acquisto è sottoposto a condizione sospensiva, a meno che non ricorrano le ipotesi di vendita di cosa altrui o futura, in quanto la relativa iscrizione sarebbe invalida *ex* artt. 2822 e 2823 c.c.[215].

Fatte queste premesse è possibile esaminare la questione originariamente posta. Può l'usufruttuario successivo concedere ipoteca sul proprio diritto?

Certamente egli è legittimato a disporre di esso ai sensi dell'art. 1357 c.c. e, anche alla luce della disciplina dell'ipoteca su bene altrui o futuro, è possibile ritenere che il negozio con cui

---

210 Leo-Ruotolo, *Iscrivibilità dell'ipoteca prima della trascrizione dell'acquisto (anche in sede di esecuzione forzata)*, in *Studi e materiali*, Milano, 2004, p. 111.

211 Rubino, *op. cit.*, p. 113 ss.; Fragali, *Ipoteca (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 755; Boero, *Le ipoteche*, Torino, 1999, p. 234.

212 Chianale, *L'ipoteca*, Milano, 2017, p. 191; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 2, Milano, 1956, p. 107.

213 Rubino, *op. cit.*, p. 112 ss.; Fragali, *op. cit.*, p. 785; Gorla-Zanelli, *op. cit.,* 298; Mariani, *Della ipoteca immobiliare*, Milano, 1958, p. 102; Ravazzoni, *Le ipoteche*, in *Tratt. Rescigno*, 20, Torino, 1998, p. 59.

214 Boero, *op. cit.*, p. 245.

215 Rubino, *op. cit.*, p. 263.

l'usufruttuario successivo conceda ipoteca sia valido ed abbia almeno l'effetto di rendere irrevocabile il consenso prestato.

Diverso è, tuttavia, il problema dell'iscrivibilità dell'ipoteca.

Nel caso in esame il secondo usufrutto – come si è detto – è un diritto non solo condizionato, ma anche sottoposto a termine iniziale di efficacia, in quanto si costituirà soltanto allo scadere del primo usufrutto.

Qualificando tale diritto come diritto futuro, come sostenuto da parte della dottrina, sembra difficile non applicare il principio posto dall'art. 2823 c.c. e quindi ritenere l'ipoteca iscrivibile solo quando l'usufrutto successivo diverrà attuale. Altrettanto sembra doversi concludere, tuttavia, anche considerandola come aspettativa giuridicamente tutelata. Il diritto, infatti, nell'ottica del sistema delle ipoteche, non è ancora attuale in capo al suo titolare e ciò dovrebbe portare a concludere che, in ogni caso, l'iscrizione possa avvenire (e quindi l'ipoteca venire ad esistenza) solo quando, scaduto il termine iniziale e avveratasi la condizione sospensiva, l'usufrutto successivo abbia acquistato piena efficacia[216].

4.4. La cessione o rinuncia da parte del primo usufruttuario e la rinuncia all'usufrutto successivo

Una volta chiariti i caratteri dell'usufrutto successivo è possibile esaminare – anche sulla scorta delle considerazioni fatte in tema di ipoteca – il tema degli atti dispositivi da parte dell'usufruttuario.

Occorre chiedersi, anzitutto, quali siano gli effetti di un atto dispositivo del proprio diritto posto in essere da parte del primo usufruttuario.

Egli potrebbe certamente alienare, a titolo oneroso o gratuito, il proprio diritto (come previsto dall'art. 980 c.c.). L'acquirente dell'usufrutto – come si è chiarito – acquisterà un diritto il cui termine finale coinciderà con la morte del primo usufruttuario (alienante).

È ben possibile, peraltro, che acquirente del suddetto usufrutto sia il secondo usufruttuario, con l'effetto che quest'ultimo potrà godere del bene per tutta la durata della propria vita.

A ben vedere, egli risulterà titolare di due diritti di usufrutto: il primo (in ordine temporale), con efficacia attuale, acquistato per atto tra vivi dall'originario primo usufruttuario la cui durata è commisurata alla di lui vita; il secondo, costituito per effetto dell'originario atto che ha dato vita all'usufrutto successivo, la cui efficacia è subordinata al venir meno del primo usufrutto e la cui durata è commisurata alla vita del secondo usufruttuario.

Tale distinzione potrebbe assumere un rilievo nel caso in cui, acquistato il diritto dal primo usufruttuario, il secondo usufruttuario dovesse morire. In tale ipotesi, il secondo usufrutto non potrebbe sorgere non potendosi verificare la condizione apposta al diritto (ossia la sopravvivenza del secondo usufruttuario al primo); il primo usufrutto, invece, cadrebbe nella successione del secondo usufruttuario acquirente (in quanto commisurato alla vita del primo usufruttuario alienante).

---

216 Analoga conclusione è stata sostenuta con riferimento alla fattispecie, sotto certi versi assimilabile a quella in esame, dell'ipoteca concessa dal donante con patto di riversibilità, da Boggiali-Ruotolo, C*oncessione di ipoteca successivamente ad una donazione con patto di riversibilità*, quesito n. 6013/C, in *CNN Notizie* del giorno 8 novembre 2005.

Il primo usufruttuario, ancora, potrebbe disporre del proprio diritto non solo tramite un atto di alienazione, bensì anche con un atto di rinuncia abdicativa (che è pur sempre un atto di disposizione).

Può discutersi, in tale fattispecie, quale sia la conseguenza della rinuncia.

Da un lato, si potrebbe assumere che la rinuncia in esame determini l'estinzione anticipata del primo usufrutto e l'efficacia dell'usufrutto successivo. Ciò – evidentemente – sul presupposto dell'equiparazione tra la morte e la rinuncia (del primo usufruttuario) in ordine all'efficacia del secondo usufrutto[217].

Sulla base delle riflessioni svolte in precedenza potrebbe, tuttavia, giungersi ad una diversa configurazione degli effetti della rinuncia da parte del primo usufruttuario.

Come si è visto, infatti, l'usufruttuario successivo è titolare di un diritto sottoposto sia a termine iniziale, coincidente con la morte del primo usufruttuario, sia alla condizione sospensiva della premorienza di quest'ultimo rispetto al secondo.

In caso di rinuncia al primo usufrutto né il termine risulta scaduto, né la condizione sospensiva risulta avveratasi. Appare quindi più coerente la sopra esposta ricostruzione ritenere che, estintosi il primo usufrutto per rinuncia, si verifichi l'automatica riespansione della nuda proprietà fino a quando non diventi operante il secondo usufrutto (per morte del primo usufruttuario al quale sopravviva il secondo usufruttuario).

Come si è avuto di modo di vedere nei paragrafi che precedono l'ordinamento conosce ipotesi in cui si verifica una consolidazione "temporanea" della proprietà nell'attesa che si verifichi un evento che ne determina la ricompressione (es. in tema di usufrutto congiuntivo). Anche nel caso in esame si avrebbe, quindi, una fattispecie analoga.

Non sembra, peraltro, irragionevole ipotizzare che – nell'esplicazione della propria autonomia privata – le parti, in sede di costituzione dell'usufrutto successivo, possano occuparsi della questione equiparando la rinuncia del primo usufruttuario alla morte. Il consenso del nudo proprietario, quale soggetto pregiudicato dalla pattuizione in esame in quanto privato (in caso di rinuncia) della possibilità di godere immediatamente della cosa sia pure temporaneamente, porta infatti ad escludere che tale previsione risulti illecita. A ben vedere, si tratterebbe di includere nell'evento condizionante non solo la morte del primo usufruttuario, ma anche l'eventuale rinuncia da parte di questi al proprio diritto.

Diverse sono le questioni che pongono gli atti dispositivi eventualmente compiuti dal secondo usufruttuario.

Come si è detto nel paragrafo che precede, egli, in quanto titolare di un diritto condizionato, può disporne nei limiti di cui all'art. 1357 c.c. e – in quella sede – abbiamo considerato gli atti di alienazione e, in modo particolare, la questione dell'ipotecabilità del diritto.

Resta, in questa sede, da affrontare – con riferimento agli atti dispositivi – il tema della rinuncia[218].

---

217 In tal senso, Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 81; Trinchillo, *op. cit.*, p. 921.

218 La questione è stata esaminata dall'Ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato in particolare in Bellinvia-Musto, quesito n. 71-2020/C, inedito; Metallo, quesito n. 201-2010/C, inedito; Boggiali, quesito n. 5699-2005/C, inedito, nonché Id, *Usufrutto successivo (rinuncia)*, in *Dizionario giuridico del notariato: nella casistica pratica*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del notariato, Milano, 2006, p. 1056.

Occorre chiedersi, infatti, se il titolare di un usufrutto successivo possa rinunciare al proprio diritto. La risposta dipende dalla ricostruzione accolta sulla natura della situazione giuridica soggettiva che al medesimo compete. Sul punto non può che rinviarsi a quanto detto al precedente paragrafo 4.

Accogliendo la tesi – minoritaria – dell'acquisto del terzo riservatario di usufrutto successivo ex art. 1411 c.c., ne conseguirebbe la possibilità di liberarsi da tale diritto non per mezzo di un negozio di rinuncia all'usufrutto, bensì per mezzo del rifiuto della stipulazione in favore del terzo ai sensi dell'art. 1411, comma 3, c.c.

Come si è visto, risulta altresì isolata la tesi dell'attribuzione *mortis causa* eccezionalmente contenuta *ex* art. 796 c.c. in un atto tra vivi, che si perfeziona senza necessità di accettazione da parte del beneficiario, il quale acquista l'usufrutto per effetto dell'apertura della successione. Seguendo tale ricostruzione, se, da un lato, non occorre nessun atto di accettazione da parte del beneficiario, dall'altro lato, la rinuncia all'usufrutto successivo, finché il donante è ancora in vita, sarebbe nulla per violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c.

Secondo la ricostruzione prevalente, invece, la donazione con riserva di usufrutto successivo determina un fascio di donazioni dirette. Ciascuna di esse si perfeziona solo con l'accettazione da parte del rispettivo donatario, accettazione che, ai sensi dell'art. 782 c.c., se non è contenuta nel medesimo atto, deve essere fatta con atto pubblico posteriore notificato al donante.

Tutto ciò si riflette, ancora una volta, sulla soluzione del problema, dovendosi distinguere a seconda che il terzo abbia accettato o meno la proposta di donazione.

Fino a quando la proposta non è stata accettata, il terzo beneficiario dell'usufrutto successivo è titolare di una mera aspettativa di fatto. Di tal che, per dismettere la situazione di cui è titolare, il terzo può rifiutare la proposta (così come il donante potrebbe revocarla).

Al contrario, se la proposta è stata accettata, il terzo beneficiario ha acquistato l'ormai noto diritto sottoposto a termine iniziale ed a condizione sospensiva, vale a dire un'aspettativa legalmente tutelata[219].

In tal caso, per dismettere tale diritto, è necessario un atto di rinuncia[220].

La presunta mancanza di attualità del diritto in questione non è di ostacolo alla sua rinunciabilità, tenuto conto che la rinuncia, quale espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, può riguardare anche diritti potestativi, aspettative di diritto, diritti futuri, purché determinati o determinabili nel loro contenuto e nella loro estensione, con il solo limite che non esistano divieti di legge o che non si tratti di diritti indisponibili[221].

---

219 Carrabba, *Donazioni,* in *Tratt. di dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, dir. da Perlingieri, Napoli, 2009, p. 450; Bottoni, *op. cit.*, p. 355.

220 In dottrina, v. Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 82.

221 Coppola, *La rinunzia ai diritti futuri*, cit., p. 147; Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Tratt. Schlesinger*, I, Milano, 1998, p. 242. In giurisprudenza, v. Cass. 18 febbraio 1977, n. 745: «la rinunzia, quale espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, può riguardare anche diritti futuri ed eventuali, purché determinati o determinabili nel loro contenuto, con il limite che non esistano divieti di legge ovvero che non si tratti di diritti indisponibili. L'accertamento in ordine alla sussistenza della volontà abdicativa e dei requisiti di validità è demandato al giudice di merito e sottratto al sindacato di legittimità, se congruamente e correttamente motivato»; nonché Cass., Sez. un., 8 gennaio 1992, n. 104, in *Foro it*., 1992, I, 2437; Cass. 16 novembre 1979, n. 5967, in *Riv. not*., 1980, p. 510; Cass., 18 febbraio 1977, n. 745, in *Rep. giur. it*., 1977, voce *Rinunzi*a, n. 1.

Neppure sembra sostenibile che la rinuncia al diritto di usufrutto successivo possa impingere nel divieto dell'art. 771 c.c., ritenuto applicabile anche alle donazioni indirette[222].

In primo luogo, la rinuncia non configura *ipso iure* una donazione indiretta, ma può ascriversi a tale categoria solo ove, in concreto, ne ricorrano i presupposti[223].

Anche ove sia riscontrabile una liberalità indiretta, inoltre, la citata norma non sembra avere spazio di applicazione. Il diritto oggetto di rinuncia non è infatti futuro, bensì condizionato (alla premorienza del donante). Si tratta, dunque, di un diritto già esistente, sia pure *sub condicione*, nel patrimonio del rinunciante e ciò basta ad escludere l'applicabilità dell'art. 771 c.c. che vieta unicamente la donazione di beni futuri.

La suddetta rinunzia deve essere resa pubblica nei registri immobiliari, come atto dispositivo avente ad oggetto diritti reali su beni immobili.

Sotto il profilo della forma di pubblicità, può escludersi la soluzione di una annotazione (di cancellazione) anche ove non si voglia aderire alla tesi della tassatività di tale formalità.

Con la rinunzia, infatti, non si incide sul precedente atto (come accadrebbe in caso di revoca), bensì si abdica ad una situazione giuridica facente capo al rinunziante. Egli dismette, in altri termini, il diritto a lui spettante in virtù di un precedente titolo di acquisto. La annotazione di cancellazione non appare dunque adeguata al caso in esame trattandosi di una forma di pubblicità negativa volta a rendere «pubblica l'irrilevanza (originaria o sopravvenuta) di una precedente formalità, che da quel momento deve considerarsi come non esistente»[224].

La rinunzia non toglie efficacia ad un precedente negozio, ma è un nuovo negozio con cui si dispone, in senso abdicativo, della situazione giuridica in precedenza acquistata. Non si ravvisa, quindi, il presupposto della annotazione (di cancellazione), non dovendosi procedere né ad eliminare una formalità che ha già perduto la sua efficacia né ad eliminare una formalità ancora efficace[225].

È pertanto corretto procedere alla trascrizione del negozio di rinunzia[226] ai sensi dell'art. 2643, n. 5, c.c., formalità idonea a rendere pubblico il compimento di un atto di disposizione avente ad oggetto un diritto reale su bene immobile.

Potrebbe, peraltro, porsi il dubbio se nella nota di trascrizione della rinunzia al diritto di usufrutto successivo debba essere menzionata la condizione della premorienza del donante. La risposta, ad avviso di chi scrive, è negativa. La detta condizione, infatti, è in realtà una condizione

---

222 Il dubbio è sollevato da Ferrario Hercolani, *op. cit.*, p. 891. Sulla portata del divieto in esame e sulla sua applicazione alle donazioni indirette v. De Lorenzo, *op. cit.*, p. 1107 ss.

223 Sia consentito il rinvio a Bellinvia, *La rinunzia alla proprietà*, cit., p. 361 ss., nonché Id., *La rinunzia alla quota di comproprietà quale ipotesi di donazione indiretta*, nota a Cass. 25 febbraio 2015, n. 3819, in *CNN Notizie* del 27 marzo 2015.

224 Boero, *La cancellazione*, in *Tratt. della trascrizione*, dir. da Gabrielli-Gazzoni, III, Milano, 2014, p. 209.

225 Boero, *La cancellazione*, cit., p. 211.

226 In tal senso, Coppola, *La rinunzia ai diritti futuri*, cit., p. 249; Gazzoni, *op. cit.*, p. 242, il quale, esaminando il tema della trascrizione della rinunzia a diritto condizionati, afferma che «non si può dunque parlare di diritto eventuale già acquistato, con efficacia estintiva di una *spes iuris* ma non può peraltro negarsi che la rinunzia ha ad oggetto una situazione attuale già venuta ad esistenza, cosicché non può nemmeno astrattamente porsi il problema della sua eventuale nullità o meglio inconfigurabilità per assenza di oggetto. Questa considerazione in uno con la disciplina positiva della condizione, dalla quale si evince la possibilità che il diritto condizionato circoli in base a dati presupposti e con dati effetti, fa propendere per la possibilità di una immediata trascrizione della rinunzia, fermo restando che, se il diritto acquistato sotto condizione è quello di proprietà beneficiario ne sarà lo Stato, in caso di avveramento. È ben vero, infatti, che la rinunzia all'aspettativa di diritto opera immediatamente me è anche vero che essa è del tutto irrilevante a prescindere dal futuro avverarsi della condizione. La rinunzia deve quindi intendersi operata con riguardo al futuro diritto se ed in quanto esso verrà ad esistenza nel patrimonio del rinunziante».

implicita, a fronte di un negozio – quello abdicativo – che è volto ad eliminare definitivamente dal patrimonio del rinunziante il diritto dismesso ancorché condizionato.

Risulta artificioso menzionare tale condizione e quindi, successivamente, procedere alla sua cancellazione, in una situazione in cui l'usufruttuario ha voluto dismettere definitivamente e irrevocabilmente il proprio diritto.

Il rinunziante, in altri termini, per effetto della rinunzia non diventerà mai titolare del diritto, in modo definitivo, indipendentemente dal verificarsi o meno della condizione.

In conclusione, può ritenersi ammissibile un negozio di rinunzia al diritto di usufrutto successivo, il quale dovrà essere reso pubblico mediante trascrizione nei registri immobiliari, ai sensi dell'art. 2643, n. 5, c.c.

4.5. La vendita congiunta da parte del nudo proprietario, del primo usufruttuario e dell'usufruttuario successivo

Ultima questione che preme esaminare in questa sede, sempre in ordine alle vicende dell'usufrutto successivo, attiene alle modalità con cui giungere alla alienazione dell'intera piena proprietà.

Una volta sorto l'usufrutto successivo, infatti, per alienare la piena proprietà del bene non è sufficiente il consenso del nudo proprietario e del donante riservatario dell'usufrutto iniziale, ma è necessario che anche il titolare dell'usufrutto successivo disponga del proprio diritto oppure vi rinunci.

Quest'ultima possibilità è stata valutata positivamente nel paragrafo precedente (al quale pertanto si rinvia). In caso di rinuncia, si tratterà chiaramente di un negozio giuridico autonomo rispetto al negozio di alienazione, sia pure eventualmente contestuale.

È ben possibile immaginare, tuttavia, anche un atto di alienazione da parte di tutti i soggetti titolari di un diritto (reale) sul bene (ossia, nudo proprietario, usufruttuario attuale e usufruttuario successivo), ciascuno per i propri diritti e tutti congiuntamente tra loro per l'intera piena proprietà[227].

È evidente, infatti, che in mancanza del consenso dell'usufruttuario successivo, il negozio di alienazione al quale egli resti estraneo non potrebbe pregiudicare il suo diritto[228]. L'acquirente, quindi, correrebbe il rischio di perdere il godimento del bene, successivamente all'acquisto, ove, morto il primo usufruttuario, fosse ancora in vita il secondo usufruttuario. In tale evenienza, infatti, il secondo usufrutto acquisterebbe efficacia, verificandosi un (ulteriore) caso di ricompressione successiva della proprietà.

A fronte dell'acquisto della nuda proprietà e del primo usufrutto, si verifica la consolidazione e l'acquirente acquista la piena proprietà[229], gravata tuttavia dalla pendenza

227 Carrabba, *op. cit.*, p. 450; Zio, *Brevi considerazioni sulla configurabilità giuridica della donazione con riserva di usufrutto a favore di un terzo*, in *Vita not*., 1981, p. 1159; Ferrario Hercolani, *La rinuncia ai diritti futuri*, in *Federnotizie*, marzo 2010; Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 83, nota 157; Bottoni, *op. cit.*, p. 355; Moretti, *op. cit.*, p. 114; Coppola, *La costituzione mediante contratto*, cit., p. 705.

228 De Martino, *La forma e gli effetti della donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Balestra-Di Marzio, Padova, 2014, p. 1773.

229 Sulla vendita congiunta di usufrutto e nuda proprietà v. Guarnieri-Tessera, *op. cit.*, p. 227 ss.

dell'usufrutto successivo. Al verificarsi dei presupposti di efficacia di questo, dunque, la piena proprietà tornerebbe a comprimersi per consentire il godimento al secondo usufruttuario.

Se ciò appare chiaro, è altrettanto chiaro che l'usufruttuario successivo, sulla scorta delle considerazioni fatte nei paragrafi che precedono, possa disporre del proprio diritto e ciò anche alienandolo in favore dello stesso acquirente dei restanti e concorrenti diritti sul bene. Egli acquisterà, in tal modo, la piena proprietà senza limitazioni, estinguendosi definitivamente i diritti di usufrutto (attuale e successivo) per confusione[230].

Tale negozio di alienazione da parte del secondo usufruttuario dovrà – chiaramente – trovare una giustificazione sotto il profilo causale e potrà così qualificarsi a seconda della sua riconducibilità al novero dei contratti tipici o atipici.

Ove, ad esempio, si tratti di una compravendita, anche l'atto dispositivo da parte dell'usufruttuario successivo potrà iscriversi nel medesimo congegno causale. All'usufruttuario successivo competerà, pertanto, una parte del corrispettivo (salvi gli effetti di eventuali diversi istituti giuridici, come la delegazione di pagamento).

Con riferimento alla fattispecie *de qua* resta, infine, da esaminare il tema della pubblicità nei registri immobiliari.

Nessun dubbio si pone sulla trascrivibilità dell'atto di alienazione contro il nudo proprietario e l'usufruttuario attuale ed a favore dell'acquirente.

Quanto, invece, alla posizione dell'usufruttuario successivo, la necessità di una trascrizione contro il medesimo appare evidente alla luce di quanto sopra detto sulla natura del negozio posto in essere (*id est*, un atto di disposizione del diritto condizionato).

Alla trascrizione a favore dell'usufruttuario successivo (compiuta al momento dell'atto costitutivo del suo diritto) dovrà quindi corrispondere una trascrizione contro il medesimo soggetto, al fine di garantire l'opponibilità nei confronti dei terzi dell'atto dispositivo posto in essere.

Sul piano squisitamente pratico, nella nota di trascrizione dovrebbero inserirsi quindi come soggetti contro, oltre al nudo proprietario e all'usufruttuario per i rispettivi diritti e per le rispettive quote, anche l'usufruttuario successivo (quest'ultimo, però) senza indicazione della quota.

5. Conclusioni

Come si è avuto modo di vedere – per chi abbia avuto la pazienza di dedicarsi alla lettura del presente studio – molte sono le fattispecie peculiari in cui viene in rilievo il diritto di usufrutto. Si è provato ad esaminare quelle, ad avviso di chi scrive, più ricorrenti o di maggiore interesse pratico, senza pretesa di esaustività e senza escludersi che altre ancora potranno venire in rilievo nell'esperienza dell'operatore professionale.

L'esame condotto finora consente, ad ogni buon conto, di raggiungere una conclusione. L'usufrutto si rivela essere un diritto (reale) caratterizzato da ampia duttilità, che ben si presta ad essere modellato dall'autonomia privata al fine di perseguire gli interessi concreti delle parti.

230 Venuto meno il diritto di usufrutto successivo per confusione verrà conseguentemente meno la condizione ad essa apposta (della premorienza del primo usufruttuario), in quanto elemento accidentale.

Il ricorso agli istituti della riserva di usufrutto, dell'usufrutto congiuntivo e dell'usufrutto successivo e, ancor più, la combinazione di essi, lascia grande spazio alla creatività giuridica e consente di rispondere ad esigenze che pur possono mutare nel tempo a fronte dell'evoluzione del contesto sociale e giuridico. La conferma di ciò sembra potersi trarre dalla perdurante attualità e grande diffusione pratica del diritto in esame (tanto più laddove si confronti con altri diritti reali che, nel tempo, hanno visto ridotta la loro diffusione), da cui discende l'interesse teorico allo studio della materia.

La citata duttilità, tuttavia, non è senza limiti, dovendo l'autonomia privata – vertendosi in materia di diritti reali – rispettare quei caratteri del diritto che ne definiscono il tipo. Tra questi, come si è avuto modo di vedere, i più rilevanti nell'ottica del notaio sono la essenziale temporaneità ed il trattarsi di un diritto su cosa altrui.