

GIORGIA MANZINI

### Usufrutto congiuntivo

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Modi di costituzione dell'usufrutto congiuntivo. - 3. Cause di estinzione dell'usufrutto che determinano l'accrescimento. - 4. Accrescimento negli atti fra vivi. - 5. L'usufrutto congiuntivo nella donazione. - 6. Il legato di usufrutto congiuntivo. - 7. Accrescimento fra legatario di usufrutto e legatario di proprietà. - 8. Divisione del cousufrutto, o della comunione di godimento tra usufruttuario e nudo proprietario. - 9. Conclusioni.

1. - Si è in presenza di cousufrutto quando l'usufrutto spetta contemporaneamente a più soggetti, ed il fenomeno viene ricondotto dalla dottrina nel quadro generale della comunione, di cui agli artt. 1100 ss. c.c.: ciascun partecipe è titolare di una quota indivisa di usufrutto, può servirsi della cosa compatibilmente con l'uso degli altri contitolari, può correre all'amministrazione della cosa stessa, nonché, infine, può far cessare il cousufrutto mediante la divisione (salve le eccezioni espressamente stabilite per ogni comunione ordinaria o ereditaria, *ex artt. 1111, 715 717 c.c.*).

Nell'ambito della contitolarità di usufrutto, ricorre la fattispecie dell'usufrutto congiuntivo nell'ipotesi di cousufrutto in cui al legame tra la quota di usufrutto e il suo titolare sovrasti un legame di tale quota coi titolari d'altra quota, ossia nell'ipotesi in cui, nonostante la divisione in quote, l'usufrutto venga concepito come potenzialmente pieno in ciascun partecipante.

Nel costituire l'usufrutto, cioè, si statuisce che le quote di usufrutto, inizialmente spettanti ai vari cousufruttuari, si accrescano man mano, col verificarsi della morte dei loro titolari o di altre cause di estinzione che li riguardino, alla quota dei titolari superstiti, fino a riunirsi tutte in capo all'ultimo superstite<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> In dottrina, per tutti, PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, vol. IV, Torino, 1972, pp. 80, 129 e 167.

2. - L'art. 978 del codice vigente riproduce la ripartizione fondamentale delle fonti di acquisto dell'usufrutto, ossia la legge e la volontà dell'uomo, alle quali aggiunge espressamente l'usucapione, che, in precedenza, era stata comunque riconosciuta, nonostante il silenzio del codice del 1865. L'analisi delle fonti dell'usufrutto congiuntivo deve partire dal presupposto che anche in tale ipotesi vale la norma generale del citato art. 978 c.c., configurando la figura in esame un particolare modo di atteggiarsi dell'usufrutto, in cui ciascun usufruttuario ha il diritto di accrescimento rispetto alle quote vacanti degli altri usufruttuari<sup>(2)</sup>.

La costituzione di un usufrutto congiuntivo può avvenire, dunque, con atto *inter vivos* a titolo oneroso, il quale può avere la causa di un qualunque negozio di tal genere (compravendita, permuta, *datio in solutum*, e così via); l'usufrutto può già esistere nel patrimonio dell'alienante (negozi derivativo-traslativo), ovvero può essere costituito al momento dell'attribuzione agli acquirenti (negozi derivativo-costitutivo).

Tuttavia, il diritto di accrescimento non sussiste per il solo fatto che l'usufrutto sia acquistato da più persone, ma deve essere specificamente pattuito, in modo diretto o indiretto, con apposita clausola<sup>(3)</sup>.

È pure possibile la costituzione di usufrutto congiuntivo mediante atto fra vivi a titolo gratuito (donazione a più persone), ed anche in tal caso, analogamente al caso di costituzione mediante atto a titolo oneroso, l'accrescimento fra i contitolari non è automatico, cioè desumibile dalla *coniuctio* (unità dell'atto e dell'oggetto), ma deve essere previsto da un'apposita clausola, che esplicitamente lo ammetta e lo disciplini<sup>(4)</sup>.

L'usufrutto congiuntivo può inoltre avere come fonte il testamento: si tratterà in tal caso di un'attribuzione testamentaria a titolo particolare con effetti reali, e precisamente di un legato di usufrutto a più persone<sup>(5)</sup>. In tale ipotesi, l'accrescimento opera *ex lege* se i collegatari sono

(2) Così, PUGLIESE, *op. cit.*, p. 167, nota 23, il quale definisce efficacemente il diritto di accrescimento come impedimento alla consolidazione.

(3) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accrescimento negli atti tra vivi*, Milano, 1951, p. 132; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 168; in giurisprudenza, per tutte, App. Trieste, 21 luglio 1962, in *Giur. agr. it.*, 1963, p. 369.

(4) Approfonditamente sull'argomento, BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, vol. XII, t. 4, Torino, 1961, p. 289; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. di dir. civ. e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, vol. XXII, Milano, 1956, p. 391 ss.; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 183 ss.

(5) È opportuno precisare che anche per effetto del legato cd. reale sorge a carico dell'onerato (l'erede o il legatario, nell'ipotesi di sub-legato) un'obbligazione, e precisamen-

istituiti nello stesso testamento, con la *coniuctio re et verbis* o con la *coniuctio re tantum*, senza determinazione di parti o in parti uguali, anche se determinate, ovvero esso può sussistere se espressamente o tacitamente ordinato dal testatore<sup>(6)</sup>.

Il codice vigente, come si è detto, a differenza del codice abrogato ammette esplicitamente l'acquisto dell'usufrutto a titolo originario mediante usucapione; la natura reale dell'usufrutto permette, infatti, che questo diritto sia posseduto indipendentemente dalla proprietà, anche se non è facile la distinzione in concreto fra possesso dell'usufrutto e possesso della proprietà, essendo lo stato di fatto (ossia la detenzione materiale del bene), in apparenza uguale.

Orbene, nell'acquisto (fra vivi) a titolo derivativo dell'usufrutto congiuntivo, come si è sottolineato, la dottrina è concorde nell'affermare che il diritto di accrescimento fra i contitolari deve essere previsto da un'apposita clausola; si tratta allora di stabilire se, nell'acquisto a titolo originario del diritto di usufrutto da parte di più persone, vi sia un'ipotesi in cui è ravvisabile il diritto di accrescimento.

Tale ipotesi sembra configurabile unicamente nel caso di acquisto dell'usufrutto da parte di più persone per usucapione abbreviata, se dal titolo astrattamente idoneo risulta l'acquisto non a titolo di proprietà, bensì di usufrutto con diritto di accrescimento (arg. *ex artt. 1159, comma 2º e 1153, comma 2º c.c.*)

Altro modo di acquisto dell'usufrutto, anche se non menzionato dal citato art. 978 c.c., è la sentenza costitutiva del giudice, nel caso che sussista l'obbligo inadempito di costituire l'usufrutto (art. 2932 c.c.). È dunque ammissibile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di costituire l'usufrutto a favore di più persone, con diritto di accrescimento, poiché la sentenza che tiene luogo del contratto non concluso ne contiene tutti i patti, ed è opponibile ai terzi in forza di trascrizione, ai sensi dell'art. 2652 n. 2 c.c.

3. - Fra le cause di estinzione dell'usufrutto che determinano l'accrescimento la dottrina annovera la morte di un contitolare, la scadenza del

te l'obbligo della consegna, come risulta dall'art. 649, comma 3º c.c., secondo cui il legatario deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore.

(6) Sui presupposti per l'operatività dell'accrescimento, per tutti, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, vol. II, Varese, 1982, p. 521 ss.

termine finale al quale è sottoposto l'usufrutto di uno dei beneficiari, e, ove sia beneficiaria una persona giuridica, il decorso del trentennio, l'estinzione o lo scioglimento della stessa. Parimenti, l'estinzione dell'usufrutto che determina l'espansione delle quote dei restanti contitolari è la prescrizione per non uso ventennale<sup>(7)</sup>.

È stato affermato da isolata dottrina<sup>(8)</sup> che, nell'ipotesi di usufrutto costituito a favore di enti privi di personalità giuridica (associazioni non riconosciute, società di persone), non si debba applicare il limite trentennale valevole per le persone giuridiche ma si debba intendere l'usufrutto come costituito a favore di tutti i soci. Ne conseguirebbe che l'usufrutto dovrebbe durare fino allo scioglimento dell'ente ovvero fino al momento in cui muoiano tutti i membri, che ne erano stati investiti e tra i quali opererà l'accrescimento.

Tale ragionamento è stato oggetto di critiche da parte della dottrina prevalente<sup>(9)</sup>, perché il fatto che gli associati o i soci siano reputati contitolari dell'usufrutto «*uti singuli*» (invece che, appunto, come associati o soci) è considerato contrario alla volontà del costituente e alla ragion d'essere del negozio da lui compiuto. A ciò consegue l'erroneità anche degli ulteriori corollari secondo cui l'usufrutto non si estenderebbe man mano agli associati o soci dell'ente non riconosciuto, ma rimarrebbe circoscritto al gruppo iniziale, ed inoltre esso si estinguerebbe con la morte dell'ultimo superstite di tale gruppo, anche se ciò avvenga prima dei trent'anni dalla sua costituzione. La soluzione della questione consiste nell'applicare analogicamente, anche agli enti privi di personalità giuridica, che comunque sono dotati di soggettività e di autonomia patrimoniale<sup>(10)</sup>, la disposizione di cui all'art. 979, comma 2º c.c.

Proseguendo l'analisi delle cause di estinzione dell'usufrutto che determinano accrescimento, viene in considerazione la confusione, ossia la riunione nella stessa persona della nuda proprietà e della quota di usufrutto. Riguardo a ciò, l'opinione prevalente è nel senso che non si abbia

(7) Così, PUGLIESE, *op. cit.*, p. 231 e p. 566; GANGI, *La successione testamentaria*, Milano, 1952, vol. II, p. 476.

(8) Cfr. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Fiore, vol. I, Napoli-Torino, 1931-1936, p. 363 ss.

(9) Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 566 ss.

(10) Sull'argomento, v. le celebri opere di GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, artt. 11-35, 1969, e *Associazioni, fondazioni e comitati*, Padova, 1987.

accrescimento immediato perché le facoltà di uso e di godimento continuano a spettare per quota all'antico usufruttuario o al suo avente causa (nudo proprietario), sia pure non più a titolo di usufrutto bensì di piena proprietà. Inoltre, a ben vedere, ammettere l'accrescimento implicherebbe un nuovo distacco della quota di usufrutto dalla proprietà, cioè farebbe cessare la causa dell'accrescimento stesso (consolidazione, confusione o riunione), il che sarebbe alquanto contraddittorio<sup>(11)</sup>.

Ciò nonostante, l'estinzione per confusione della quota di usufrutto del soggetto titolare della nuda proprietà non preclude il successivo operare del diritto di accrescimento, al momento della sua morte. L'erede del predetto contitolare non acquisterà, dunque, una quota di proprietà piena, più le rimanenti quote di nuda proprietà, ma la nuda proprietà dell'intero, poiché si separerà nuovamente la nuda proprietà dall'usufrutto, e la quota di usufrutto già consolidata si accrescerà ai cousufruttuari<sup>(12)</sup>.

Tale orientamento, che si rifà ad una tradizione risalente ai giuristi classici, si giustifica in base alla considerazione che, quando esiste il diritto di accrescimento, l'usufrutto di ciascun partecipante si estende in via potenziale all'intero, e risulta compresso (e non invece definitivamente limitato) solo in forza della compresenza attuale degli altri partecipanti (*concursu partes fiunt*)<sup>(13)</sup>. Ne consegue che la consolidazione, che si verifica rispetto alla quota di uno, estingue rispetto a costui l'usufrutto di quella quota, ma non può pregiudicare l'usufrutto potenziale degli altri, così come non pregiudica nemmeno il suo usufrutto potenziale su altra quota.

Morto dunque chi aveva acquistato la nuda proprietà, è coerente con la natura del «*ius ad crescendi*», che la sua quota di usufrutto si accresca agli altri, e non è meno coerente che, morendo uno degli altri, egli stesso che pure è divenuto nudo proprietario, concorra all'acquisto della quota di usufrutto rimasta vacante.

Diversamente, non è causa di accrescimento il perimento della cosa, il quale non può che colpire tutti gli usufruttuari; in tal caso, può, per altro, accadere che l'usufrutto non si estingua, ma si trasferisca sulla somma risarcita dal terzo responsabile, ovvero sull'indennità corrisposta dall'assicuratore.

(11) Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 232.

(12) Così, GANGI, *op. cit.*, p. 477; IDEM, *I legati nel diritto civile italiano*, Padova, 1932, vol. II, p. 583; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 232.

(13) Cfr. TORRENTE, *op. cit.*, p. 398; BIONDI, *op. cit.*, p. 289 ss.; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 167 ss.

Analoghe considerazioni valgono nelle ipotesi di espropriazione per pubblica utilità della proprietà o del mero usufrutto, poiché l'espropriazione non può non coinvolgere tutti i cousufruttuari; anche in questo caso, non si verifica l'accrescimento perché l'usufrutto non si estingue, ma si trasferisce sull'indennità<sup>(14)</sup>.

Riguardo all'abuso dell'usufruttuario, la dottrina è pervenuta a vari orientamenti: secondo una tesi, l'operatività dell'accrescimento sarebbe impedita, e la quota di usufrutto si consoliderebbe con la proprietà, perché il provvedimento di decadenza dell'usufruttuario per abuso, in quanto estrema risorsa delle ragioni del proprietario, avrebbe di mira l'attribuzione di un compenso a costui per i danni subiti in conseguenza dell'abuso stesso<sup>(15)</sup>.

Secondo altra tesi, in tale ipotesi l'accrescimento avrebbe luogo non immediatamente, bensì solo dopo la morte del cousufruttuario che ha commesso l'abuso<sup>(16)</sup>.

Altra autorevole dottrina ha constatato che, trovandosi i collegatari in comunione, difficilmente tali abusi potranno provenire da uno solo di essi, ma di regola, quando siano così gravi da giustificare una pronuncia di estinzione, importeranno la responsabilità di tutti; diversamente, il giudice troverà nel 2º comma dell'art. 1015 c.c. i mezzi per garantire il nudo proprietario senza privare i collegatari incolpevoli dell'aspettativa di godimento integrale dell'usufrutto<sup>(17)</sup>.

Quanto alla rinunzia al diritto di usufrutto, bisogna distinguere: la rinunzia che comporta l'operatività dell'accrescimento è soltanto quella abdicativa, ossia quel negozio unilaterale non recettizio con cui il titolare di un diritto reale di godimento dismette puramente il proprio diritto, e a ciò consegue indirettamente l'effetto incrementativo del patrimonio del proprietario<sup>(18)</sup>.

<sup>(14)</sup> Così, PUGLIESE, *op. cit.*, p. 232 e alla stessa pagina nota 12; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 388.

<sup>(15)</sup> In tal senso VENEZIAN, *op. cit.*, pp. 388-389.

<sup>(16)</sup> Così, GANGI, *La successione testamentaria*, cit., vol. II, p. 477; IDEM, *I legati*, cit., p. 584.

<sup>(17)</sup> In tal senso PUGLIESE, *op. cit.*, pp. 232 e 233, il quale, tra l'altro, non esclude l'ammissibilità di una sentenza che commini l'estinzione per abuso nei confronti di un singolo contitolare.

<sup>(18)</sup> Tale definizione si evince da GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1993, p. 239.

Al contrario, la rinunzia traslativa a favore del nudo proprietario non comporta accrescimento immediato, ma ne differisce l'operatività al momento della morte del rinunziante, perché solo in tale momento il diritto del cessionario viene a cessare: infatti, tale rinunzia bilaterale costituisce un atto di disposizione, analogo alla cessione, che non importa vacanza della quota ceduta, ma anzi esclusione dei collegatari dalla contitolarietà<sup>(19)</sup>.

Non comporta l'immediata operatività dell'accrescimento neppure la rinunzia traslativa a favore di altri, o la cessione dell'usufrutto: l'accrescimento, per quanto si è precisato sopra, avrà luogo alla morte del rinunziante o del cedente<sup>(20)</sup>.

Anche nell'ipotesi di «*usucapio libertatis*» è escluso l'accrescimento, perché necessariamente si estinguono tutti i diritti di tutti gli usufruttuari.

Nel caso di annullamento, revocazione, rescissione, risoluzione del titolo costitutivo dell'acquisto di un contitolare l'opinione dominante è nel senso della non operatività dell'accrescimento.

Opera invece l'accrescimento, nel caso di scadenza del termine finale o di avveramento della condizione risolutiva senza effetto retroattivo, relativamente al diritto di un legatario, poiché in tali ipotesi il collegatario deve considerarsi mancante agli effetti dell'accrescimento a favore degli altri collegatari<sup>(21)</sup>.

Un ulteriore presupposto soggettivo per l'operatività dell'accrescimento nel legato di usufrutto, non previsto dalla legge, ma ammesso costantemente dalla dottrina<sup>(22)</sup> è che i collegatari del mancante siano tutti viventi e capaci nel momento in cui ha luogo la mancanza, poiché mediante l'accrescimento si ha un nuovo acquisto distinto da quello originario, anche se da esso dipendente. Per il legato di usufrutto, infatti, non è ammessa la rappresentazione (art. 467, comma 2º c.c.), ed inoltre, se uno dei collegatari muore dopo l'acquisto del legato, ma prima che si verifichi la mancanza dell'altro collegatario, non trasmette ai suoi eredi il diritto all'accrescimento (a differenza di quanto avviene nell'accrescimento ex art. 674 ss. c.c.).

<sup>(19)</sup> Conformemente GANGI, *La successione testamentaria*, cit., p. 477; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 231; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 388.

<sup>(20)</sup> Così GANGI, *La successione testamentaria*, cit., p. 477; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 388.

<sup>(21)</sup> Cfr. GANGI, *La successione testamentaria*, cit., p. 476.

<sup>(22)</sup> In tal senso GANGI, *La successione testamentaria*, cit., pp. 477-478; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 233; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 390.

Ciò si spiega ricorrendo al concetto di intrasmissibilità del diritto di usufrutto, che deriva dal carattere personale di esso, a cui si collega l'intrasmissibilità del diritto di accrescimento relativo a tale diritto<sup>(23)</sup>.

4. - Nel nostro sistema sono contemplate due fattispecie di accrescimento negli atti tra vivi, una anteriore all'acquisto (art. 773, comma 2º c.c., in tema di donazione) ed una posteriore all'acquisto (art. 1874 c.c., in tema di rendita vitalizia).

Quanto all'accrescimento anteriore all'acquisto, secondo una tesi<sup>(24)</sup>, l'art. 773 c.c. sarebbe di applicazione esclusiva all'atto di donazione, con esclusione degli atti a titolo gratuito diversi dal suddetto, nonché degli atti a titolo oneroso, in quanto l'accrescimento costituisce un autentico diritto soggettivo che deve essere espressamente riconosciuto dal legislatore. Nelle ipotesi non previste, l'acquisto dell'intero in conseguenza della vacanza delle quote degli altri destinatari della proposta integrerebbe, dunque, una modifica contrattuale, perché verrebbe meno la *ratio legis* dell'accrescimento stesso, trovandosi l'acquirente obbligato per l'intero.

Al contrario, si sostiene l'ammissibilità dell'accrescimento pure nel suddetto contesto<sup>(25)</sup>, in base al rilievo che la mancata previsione espresa deriva dal fatto che, in concreto, le figure espressamente previste costituiscono le ipotesi meno rare; inoltre, l'art. 773 c.c. sarebbe applicabile analogicamente<sup>(26)</sup>, perché nell'ambito dei negozi fra vivi, la mancata accettazione della proposta di contratto configura una fattispecie affine a quella conseguente alla mancata accettazione dell'eredità o alla rinuncia al legato. Si ravvisa, cioè, in ogni caso la necessità di determinare l'ul-

<sup>(23)</sup> Questo concetto è sussumibile nell'aforisma *usufructus personae, non portioni ad crescit*, da cui si è fatta derivare la distinzione fra il diritto personale e il diritto soggettivamente reale di accrescimento: si dice infatti, con riguardo al legato, che l'efficacia della vocazione e il conseguente acquisto di una porzione è fondamento sufficiente all'integrazione del legato congiuntivo di proprietà (*portioni ad crescit*), mentre non è fondamento sufficiente all'integrazione del legato di usufrutto. Così VENEZIAN, *op. cit.*, p. 391; GANGI, *La successione testamentaria*, cit., p. 477. Sulle ragioni dell'intrasmissibilità dell'usufrutto, si rimanda al nostro «*Usufrutto successivo*», in *questa rivista*, 1995, p. 1357, ove ampi riferimenti.

<sup>(24)</sup> Si tratta dell'orientamento di SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 134; nonché di ROBBE, voce *Accrescimento (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. I, Torino, 1957.

<sup>(25)</sup> Per tutti, espressamente, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, vol. II, Varese, 1982, p. 535.

<sup>(26)</sup> Così GAZZARA, *Contributo alla teoria generale sull'accrescimento*, Milano, 1956.

riore destinazione di un diritto non conseguito dal primo destinatario, onde evitare che esso rimanga al disponente o venga devoluto secondo le norme della successione legittima.

In tutte le ipotesi di atti *inter vivos*, occorre un'espressa previsione contrattuale, affinché sia operante l'accrescimento<sup>(27)</sup>. Ciò è discusso, invece, in tema di donazione, poiché si controverte se sia necessaria un'espressa previsione<sup>(28)</sup>, o invece possa ritenersi sufficiente una manifestazione tacita, desumibile dal contratto in via interpretativa<sup>(29)</sup>.

Quanto all'accrescimento successivo all'acquisto, secondo una tesi<sup>(30)</sup>, l'ipotesi prevista in tema di rendita (art. 1874 c.c.) non sarebbe applicabile alla donazione e agli altri atti fra vivi a titolo oneroso, poiché non sarebbe consentito all'autonomia privata di interferire sulla sfera giuridica altrui, pregiudicando un diritto già entrato irreversibilmente nel patrimonio dei terzi.

Sono molteplici gli argomenti addotti a sostegno di questa tesi dalla dottrina<sup>(31)</sup> e dalla giurisprudenza<sup>(32)</sup>: innanzitutto l'art. 678 c.c. è considerato norma eccezionale, e dunque insuscettibile di applicazione analogica; inoltre, il patto di accrescimento implicherebbe una violazione della norma in base alla quale l'usufrutto si estingue *de iure* per la morte dell'usufruttuario (art. 978 c.c.). Il suddetto patto violerebbe anche il divieto di usufrutto successivo, per coloro che lo ritengono valevole anche per gli atti fra vivi (artt. 795 e 796 c.c.)<sup>(33)</sup>; infine, il patto di accrescimento di usufrutto negli atti fra vivi a titolo oneroso costituirebbe un patto successorio vietato ai sensi dell'art. 458 c.c., perché ciascuno dei cousufruttuari, mediante una convenzione tra vivi, si assicurerebbe il diritto di appropriarsi della quota dell'altro per il caso di decesso di quest'ultimo.

La prevalente dottrina (e giurisprudenza), sostenendo opposto orien-

<sup>(27)</sup> In tal senso, per tutti, CAPOZZI, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>(28)</sup> Così BIONDI, *op. cit.*, p. 289; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, Milano, 1954, p. 16.

<sup>(29)</sup> Ammette questa ipotesi TORRENTE, *op. cit.*, p. 394.

<sup>(30)</sup> Così ROBBE, *op. cit.*; SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*

<sup>(31)</sup> Cfr. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1971, p.

<sup>(32)</sup> Cfr. Cass. 5 maggio 1937, in *Mass. Cass.*, 1937.

<sup>(33)</sup> Questa affermazione non è condivisa dalla dottrina prevalente, che ritiene ammissibile la costituzione di usufrutto successivo, oltre che mediante donazione nei limiti dell'art. 796 c.c., in generale mediante atti fra vivi a titolo oneroso, argomentando dal 3º comma dell'art. 1002 c.c.; al riguardo, v. il nostro *Usufrutto successivo*, cit., ove altri riferimenti bibliografici.

tamento, ha superato i predetti argomenti contrari all'ammissibilità dell'accrescimento negli atti fra vivi.

Secondo una prima teoria, si sarebbe in presenza di un acquisto sottoposto alla condizione risolutiva della premorienza dei singoli cousufruttuari<sup>(34)</sup>. Tuttavia, tale teoria non è scevra di critiche: così, è stata rilevata l'improprietà tecnica nel riferimento alla condizione, anziché al termine, essendo certo l'*«an»*; inoltre, l'acquisto *ex tunc* derivante dalla retroattività della condizione contrasta con gli effetti giuridici dell'accrescimento che si producono *ex nunc*.

Da altra dottrina<sup>(35)</sup>, l'usufrutto con accrescimento viene configurato come due o più diritti distinti e separati: uno costituito a favore del primo titolare e che si estingue alla sua morte, l'altro o gli altri a favore del secondo o degli ulteriori titolari e sottoposto a termine iniziale della morte del precedente titolare. In tal modo verrebbe meno la violazione dell'art. 458 c.c., in quanto ciascun diritto di usufrutto deriverebbe dall'originario dante causa, e non si avrebbe neppure indeterminatezza del soggetto beneficiario, perché fin dall'inizio sono determinati tutti i soggetti a favore dei quali si devolverà la quota d'usufrutto resasi vacante.

Secondo ulteriore teoria<sup>(36)</sup>, la sostanziale natura giuridica dell'accrescimento d'usufrutto sarebbe una rinuncia del disponente alla consolidazione in suo favore, rinuncia risultante da patto espresso nell'atto di costituzione dell'usufrutto.

Per il prevalente orientamento<sup>(37)</sup>, in tale ipotesi si è in presenza di un negozio d'acquisto potenziale dell'intero usufrutto da parte di ciascuno degli acquirenti, ma attualmente limitato dal concorso degli altri cousufruttuari. Viene superato, così, l'ostacolo relativo alla violazione del divieto dei patti successori poiché l'usufrutto, in quanto diritto temporaneamente limitato, che si estingue per la morte del titolare, non può dare luogo ad un patto vietato di successione futura.

Diffusa dottrina ricorre anche all'applicazione analogica dell'art. 678 c.c., per confermare la possibilità di accrescimento posteriore all'acqui-

<sup>(34)</sup> Cfr. App. Genova, 31 dicembre 1951, in *Rep. Foro it.*, voce *Successione legittima o testamentaria*, c. 2498, nn. 162, 163.

<sup>(35)</sup> Così DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Libro terzo, *Della proprietà*, Bologna-Roma, 1978.

<sup>(36)</sup> In tal senso SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*

<sup>(37)</sup> V. per tutti CAPOZZI, *op. cit.*, p. 534; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 228 ss.; TORRENTE, *op. cit.*, p. 399.

sto negli atti tra vivi, poiché ravvisa in ogni caso la preminente esigenza di determinare l'ulteriore destinazione di un diritto perduto dal primo destinatario, come sarebbe confermato dall'art. 1874 c.c., che disciplinerebbe solo una delle fattispecie più ricorrenti<sup>(38)</sup>.

Tuttavia, qualora oggetto del negozio sia il diritto di proprietà, l'opinione dominante è nel senso dell'inammissibilità dell'accrescimento, perché una siffatta pattuizione violerebbe il divieto dei patti successori, dato che il diritto è stato definitivamente acquistato dal contraente con l'accettazione, ed alla sua morte (se sarà ancora presente nel suo patrimonio) dovrà necessariamente far parte della sua successione. Inoltre, si darebbe luogo ad un diritto reale temporaneo, limitato alla morte del titolare e privo dell'attitudine di essere oggetto di disposizione, in contrasto con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali<sup>(39)</sup>.

In caso di comproprietà, secondo autorevole dottrina<sup>(40)</sup> si potrebbe pervenire all'accrescimento per altra via, e precisamente attraverso la comunione. Si applicheranno perciò i diritti di quest'istituto, rispetto al quale bisogna distinguere tra rinuncia e premorienza: nel primo caso si avrà accrescimento, nel secondo caso il diritto del comunista si trasmetterà ai suoi eredi.

È infatti principio consolidato in materia di comunione che la rinuncia produca l'accrescimento della quota a favore degli altri partecipanti<sup>(41)</sup>. Nessuna norma sancisce espressamente questa regola, ma il fenomeno dell'accrescimento si ritiene un effetto naturale del diritto di proprietà: venendo meno un limite (tale è il diritto degli altri comproprietari), il diritto si espande, pur conservando la sua natura.

Per completezza di esposizione, è opportuno accennare alla problematica del «patto tontinario», di cui la dottrina più attenta ha individuato due forme. Una prima forma può essere così configurata: più persone acquistano la comproprietà di un bene con patto di accrescimento della

<sup>(38)</sup> Così GAZZARA, *op. cit.*, p. 321; MESSINEO, *op. cit.*, p. 557; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1965. È ammessa, uniformemente dalla dottrina, la clausola di accrescimento anche nel caso di diritti reali temporaneamente limitati come l'uso, l'abitazione e l'enfiteusi.

<sup>(39)</sup> V. per tutti CAPOZZI, *op. cit.*, p. 536.

<sup>(40)</sup> Così CAPOZZI, *op. cit.*, p. 537.

<sup>(41)</sup> In tal senso FEDELE, *La comunione*, Milano, 1967; BRANCA, *Comunione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1951. L'argomento letterale a suffragio del principio di accrescimento in seguito a rinuncia alla quota di comproprietà si rinvie generalmente nell'art. 1104 c.c., che disciplina il cd. abbandono liberatorio.

quota di comproprietà ai superstiti; la seconda forma consiste nell'acquisto, da parte di più persone, dell'usufrutto congiuntivo di un bene, e con patto contestuale, della nuda proprietà, come acquisto condizionato sospensivamente in favore soltanto del più longevo.

Si ritiene invalido il primo tipo di patto tontinario, perché integra gli estremi dell'acquisto della proprietà con patto di accrescimento, mentre viene ritenuta valida la seconda forma di patto tontinario, in quanto è assimilabile ad un'ipotesi lecita di usufrutto congiuntivo costituito per atto fra vivi<sup>(42)</sup>.

Altra ipotesi di accrescimento è la cd. clausola di consolidazione, che opera in materia societaria, in forza della quale, la quota spettante al socio defunto si accresce automaticamente ai soci superstiti, normalmente in proporzione alla quota da ciascuno posseduta. La dottrina distingue tra clausola di consolidazione pura, secondo cui non si ha attribuzione agli eredi del socio defunto di alcuna somma a titolo di liquidazione della quota, e clausola di consolidazione cd. spuria, secondo cui i soci superstiti sono tenuti ad effettuare agli eredi la liquidazione della sola quota di capitale, ai sensi dell'art. 2289 c.c.<sup>(43)</sup>.

Il primo tipo di clausola di consolidazione è considerato nullo per contrarietà al divieto di pattuizioni tontinarie, salvo che emergano particolari ragioni che giustifichino l'accrescimento a favore dei soci superstiti, e in danno degli eredi del socio premorto; il secondo tipo di clausola di consolidazione è invece ritenuto valido, nel limite in cui la differenza tra il valore della quota di capitale (spettante agli eredi del socio premorto) e quello della quota di patrimonio (che si accresce ai soci superstiti) non sia esageratamente marcata.

5. - L'offerta di donazione di usufrutto può essere rivolta a più soggetti, con le seguenti conseguenze: la donazione si perfeziona unicamente nei confronti delle persone che hanno accettato, rimanendo presso il donante la quota offerta al non accettante; oppure, la perfezione può essere subordinata, per volontà del donante, all'accettazione di tutti i destinatari, di guisa che eventuali accettazioni soggettivamente parziali non

<sup>(42)</sup> Sull'argomento COLAPIETRO, *Lezioni (inedite)* presso la Scuola di Notariato «A. Anselmi» di Roma, anni '84-'85.

<sup>(43)</sup> Acutamente sulle clausole di consolidazione TASSINARI, *Clausole contrattuali in tema di morte del socio*, in *Notariato*, n. 1/1995, p. 62; in giurisprudenza, Trib. Vercelli 19 novembre 1992.

abbiano effetto; infine, il donante si può avvalere del congegno dell'accrescimento, disponendo con apposita clausola che la quota di chi non dovesse accettare si accresca agli altri.

La dottrina non dubita della natura contrattuale della donazione con clausola di accrescimento, giacché presupposto dell'*ius ad crescendi* è pur sempre l'accettazione, a cui è collegato l'effetto accessorio dell'acquisto automatico della quota vacante<sup>(44)</sup>.

Il fondamento dell'accrescimento nella donazione è esclusivamente la volontà del donante, diversamente dall'accrescimento nella successione testamentaria, il cui fondamento è ravvisato nella presunta volontà del testatore, che si deduce dal rispetto dei criteri di cui agli artt. 674 e 675 c.c.. Pertanto, la volontà del donante nel fissare il diritto di accrescimento è svincolata da quei presupposti ai quali è subordinato tale effetto nella successione testamentaria (*coniunctio re et verbis*, o *coniuctio re tantum*).

Circa la forma in cui la volontà di accrescimento del donante deve esprimersi, come si è innanzi sottolineato, si riscontrano due orientamenti: secondo una tesi, vale il principio di libertà di forma, per cui la predetta volontà deve risultare dal contratto secondo le regole di interpretazione; secondo altra tesi, sarebbe invece sempre necessaria una manifestazione espressa<sup>(45)</sup>.

Il presupposto della mancata accettazione di uno dei destinatari dell'offerta di donazione è inderogabile da parte del donante (il quale non potrebbe ad esempio stabilire che l'accrescimento abbia luogo in caso di morte di uno dei donatari dopo l'accettazione), e può verificarsi per impossibilità (premorienza del donatario, mancata nascita del *concepturus* nel tempo stabilito, o impossibilità della stessa), o per rifiuto dell'accettazione<sup>(46)</sup>.

La donazione di usufrutto ad una pluralità di donatari può configurarsi come negozio derivativo-traslativo, nel caso in cui il donante sia mero usufruttuario, ovvero come negozio derivativo-costitutivo, nel caso in cui l'usufrutto sia costituito dal pieno proprietario al momento dell'attribuzione ai donatari. Com'è noto, è ammessa la riserva di usufrutto anche a favore di altre persone dal donante (art. 796 c.c.)<sup>(47)</sup>; inoltre, la dot-

<sup>(44)</sup> Così TORRENTE, *op. cit.*, p. 393.

<sup>(45)</sup> Per il primo orientamento v. nota 26; per il secondo v. nota 25.

<sup>(46)</sup> In tal senso TORRENTE, *op. cit.*, p. 394.

<sup>(47)</sup> Si rinvia, sull'argomento, al nostro *Usufrutto successivo*, cit., p. 1357.

trina maggioritaria<sup>(48)</sup> è concorde nell'affermare l'ammissibilità della *deductio* a favore dei terzi e del donante congiuntamente.

In tali casi si avrà usufrutto congiuntivo, se i predetti soggetti debbano esercitare contemporaneamente il diritto di usufrutto e la durata di tale diritto non vada oltre la vita del più longevo degli usufruttuari.

6. - L'art. 678 c.c. rappresenta una norma eccezionale in un duplice senso: sia riguardo alla natura personale del diritto di usufrutto, che di regola si estingue con il venir meno dell'usufruttuario, sia riguardo al principio di inoperatività del diritto di accrescimento dopo l'acquisto del legato<sup>(49)</sup>.

Circa il fondamento dell'art. 678 c.c., un orientamento si riporta alla tradizione romanistica<sup>(50)</sup>, in cui la regola, corrispondente a quella contenuta nel nostro art. 678 c.c., era fondata sulla considerazione che «*usufructus quotidie constituitur et legatur non ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatus*», cioè che l'usufrutto viene costituito e legato di giorno in giorno, in modo che il legato si compone in sostanza di una serie di legati successivi.

Da ciò discende che quando uno dei collegatari muore, egli ha acquistato solo i legati che sono anteriori alla sua morte, non anche i successivi, i quali possono dunque acquistarsi per accrescimento dai collegatari superstiti. Alla morte di un collegatario, cioè, l'usufrutto si ricostituisce a favore dei superstiti, i quali di conseguenza ricevono una quota accresciuta.

Tale impostazione è stata fortemente criticata dalla dottrina prevalente<sup>(51)</sup>, che sostiene che l'usufrutto non si componga di una serie di diritti successivi, ma che sia un diritto unico che sorge al momento della sua costituzione: il *dies cedens* dell'usufrutto, cioè, è unico e coincide con quello dell'adizione dell'eredità da parte dell'erede.

Secondo un ulteriore orientamento<sup>(52)</sup>, la norma citata sarebbe un

<sup>(48)</sup> Per tutti TORRENTE, *op. cit.*, p. 398; contra AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 758; per ulteriori riferimenti bibliografici, ancora il nostro *Usufrutto successivo*; cit.

<sup>(49)</sup> Così AZZARITI, *op. cit.*, p. 620; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 228.

<sup>(50)</sup> Cfr. POLACCO, *Delle successioni*, I, Roma, 1937, p. 337.

<sup>(51)</sup> Cfr. GANGI, *op. cit.*, p. 472 ss.; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 230.

<sup>(52)</sup> Così AZZARITI, *op. cit.*, p. 620.

retaggio della tradizione romanistica, che ai tempi odierni rappresenta una mera anomalia giuridica.

È stato sottolineato in dottrina<sup>(53)</sup> che non esiste una ragione logica per equiparare la sopravvenuta estinzione al mancato acquisto: la ragione è piuttosto di natura equitativa, e risiede nell'esigenza di realizzare la volontà del testatore.

Il diritto di accrescimento, come è noto, si fonda sulla vocazione solida di più persone ad un unico e medesimo oggetto, per cui ciascuno dei chiamati è vocato all'intero oggetto, e la limitazione ad una parte di esso è solo la conseguenza del loro concorso, cosicché, quando il concorso di uno di essi viene a cessare, le parti degli altri necessariamente si accrescono.

Nell'ipotesi di legato di proprietà di una cosa, la mancanza del concorso è rilevante solo nella fase anteriore all'acquisto del diritto, e non anche successivamente, poiché in quest'ultimo caso, il legato già acquistato è entrato irrevocabilmente nel patrimonio del beneficiario, che si trasmette ai suoi eredi.

Presenta invece diversi risvolti l'ipotesi di legato di usufrutto, poiché l'usufrutto è un diritto temporaneo la cui durata è limitata alla vita dell'usufruttuario, e che si estingue con la sua morte. Pertanto, la mancanza di uno dei collegatari, anche se avvenuta dopo l'acquisto del legato, comporta la cessazione del suo concorso con gli altri titolari, nonché l'accrescimento in loro favore, analogamente all'ipotesi della mancanza del collegatario anteriore all'acquisto.

Ciò è inoltre conforme alla volontà del testatore, che ha legato a più persone congiuntamente l'usufrutto di una cosa, dimostrando che l'assetto da egli predisposto è, di regola, la spettanza per intero dell'usufrutto a coloro che vengano effettivamente in concorso. Si presume, cioè, la volontà del testatore di attribuire la quota del legatario mancante (anteriormente o posteriormente all'acquisto) agli altri legatari, e di tenere perciò separato per intero l'usufrutto dalla proprietà della cosa finché sia in vita uno degli usufruttuari, impedendo che operi la consolidazione della predetta quota alla nuda proprietà<sup>(54)</sup>.

<sup>(53)</sup> In tal senso PUGLIESE, *op. cit.*, p. 231; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 381 ss.; SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 259 ss.

<sup>(54)</sup> Cfr. GANGI, *op. cit.*, p. 478 ss., il quale sottolinea l'improprietà della dizione dell'art. 678 c.c., secondo cui l'accrescimento ha luogo anche quando uno dei cousufruttuari

Se invece, in seguito alla mancanza di uno dei legatari dell'usufrutto non ha luogo l'accrescimento a favore degli altri legatari, la parte del legatario mancante si consolida alla proprietà (art. 678, comma 2º c.c.). Gli oneri che fossero stati imposti all'usufruttuario mancante, trapassano al proprietario a cui vantaggio torna la deficienza del legato di usufrutto (arg. *ex art.* 677 c.c.), ma solo quando la deficienza del legato ha luogo per le stesse cause comuni agli altri legati<sup>(55)</sup>.

Tale consolidazione dell'usufrutto alla proprietà si verifica (in luogo dell'accrescimento) anche quando non si abbia una vera e propria congiunzione come nel caso in cui l'usufrutto della medesima cosa sia legato a più persone, in modo che esso debba a loro spettare non contemporaneamente, bensì a ciascuno per un determinato periodo di tempo, alternativamente l'uno all'altro<sup>(56)</sup>. In tal caso infatti, si può affermare che ciascun collegatario sia chiamato in un usufrutto distinto da quello degli altri (e dunque in un oggetto diverso da quello in cui sono chiamati gli altri), perché egli ne gode da solo per un periodo di tempo distinto dagli altri, pur essendo chiamato a godere dell'usufrutto sulla stessa cosa.

Analogamente, non si ha congiunzione che dia luogo ad accrescimento, nel caso in cui l'usufrutto della stessa cosa sia lasciato a più persone, ma a carico di eredi diversi, in modo che a ciascun chiamato spetti l'usufrutto soltanto nella parte attribuita ad uno degli eredi onerati. In tale ipotesi infatti, si ha un lascito di usufrutto a più persone non su un medesimo oggetto, ma a ciascuno su una parte distinta e determinata di esso<sup>(57)</sup>.

Il prevalente orientamento ritiene ammissibile l'accrescimento anche nel caso di legato d'uso e di abitazione, ma solo se la cosa legata non sia sufficiente per il pieno soddisfacimento dei bisogni di tutti i legatari e delle loro famiglie; tale accrescimento deve però ammettersi entro il limite massimo dell'estensione del diritto di ciascuno (ossia, entro il limite dei bisogni di ciascun collegatario e della sua famiglia)<sup>(58)</sup>. Alle predette

«viene a mancare dopo conseguito il possesso della cosa su cui cade l'usufrutto»; sarebbe stata più esatta cioè la dizione «dopo l'acquisto del legato».

<sup>(55)</sup> Così GANGI, *op. cit.*, pp. 478-479.

<sup>(56)</sup> Ad esempio, a ciascun titolare per un anno, per tutto il tempo della vita di ognuno.

<sup>(57)</sup> Cfr. GANGI, *op. cit.*, p. 473.

<sup>(58)</sup> Per tutti GANGI, *op. cit.*, p. 479; BRUNELLI e ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e delle donazioni*, in *Commento al nuovo codice civile italiano*, Milano, 1951, p. 432 ss.; MES-

fattispecie sono applicabili, per analogia, sia l'art. 678 c.c. che le altre regole speciali che valgono per l'accrescimento nel legato di usufrutto.

Peculiare è la posizione di quella dottrina che differenzia l'operatività dell'accrescimento nell'ipotesi di legato congiuntivo di abitazione e nell'ipotesi di legato congiuntivo di uso<sup>(59)</sup>. Nel primo caso, il limite dei bisogni dell'*habitator* opererebbe sulla stessa facoltà di abitare: dunque i legatari superstiti avrebbero tra loro il diritto di accrescimento, solo fintanto che i loro bisogni non siano interamente soddisfatti. Nel caso di legato d'uso, invece, il testatore-costituente potrebbe privare l'erede della stessa facoltà di uso, fino a quando sia in vita l'ultimo dei legatari.

La disciplina dell'art. 678 c.c. si applica anche al legato di rendita vitalizia<sup>(60)</sup>, pertanto, se uno dei collegatari viene a mancare e non ha luogo l'accrescimento a favore degli altri, la mancanza torna a vantaggio dell'onerato.

È escluso invece l'accrescimento tra i collegatari di un legato «*ex lege*», non potendosi considerare congiuntiva la chiamata *ex lege*<sup>(61)</sup>.

Poiché l'accrescimento dipende dalla delazione e dall'acquisto originari, non può avere luogo accrescimento a favore dell'*ex* collegatario che ha perduto la sua quota in conseguenza dell'estinzione o della risoluzione dell'efficacia del legato<sup>(62)</sup>.

È inoltre discussa l'operatività dell'accrescimento a favore del collegatario che ha perduto la parte da lui acquistata per una causa diversa dalla morte e da quella che comporta l'estinzione o la risoluzione dell'efficacia del legato. Secondo il prevalente orientamento, si verifica ugualmente l'accrescimento, perché il collegatario ha acquistato il diritto all'accrescimento con la delazione del legato, essendo stato chiamato, unitamente agli altri collegatari, all'usufrutto dell'intero oggetto: tale diritto non può essere da lui perduto per il solo fatto che egli ha perduto la quota acquistata al momento della delazione<sup>(63)</sup>.

SINEO, *op. cit.*, vol. VI, p. 564; in giurisprudenza, per tutte App. Palermo, 5 febbraio 1957, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 57.

<sup>(59)</sup> Così PUGLIESE, *Accrescimento del diritto di abitazione a danno del legatario di proprietà*, nota critica ad App. Palermo, 5 febbraio 1957, cit. alla nota precedente; SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 276.

<sup>(60)</sup> Così GANGI, *op. cit.*, p. 482; di contrario avviso, per la natura eccezionale della norma, BRUNELLI e ZAPPULLI, *op. cit.*, p. 433, e MESSINEO, *op. cit.*, p. 564.

<sup>(61)</sup> In tal senso MESSINEO, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>(62)</sup> Così GANGI, *op. cit.*, p. 465 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto*, cit., p. 233.

<sup>(63)</sup> Cfr. GANGI, *op. cit.*, p. 472; VENEZIAN, *op. cit.*, p. 381 ss.

È di contrario avviso quella dottrina<sup>(64)</sup> che nega, in questo caso, l'operatività dell'accrescimento, perché non sarebbe possibile distinguere il diritto acquistato inizialmente da un autonomo diritto all'accrescimento; inoltre, ammettendo l'accrescimento, bisognerebbe anche ammettere che il legatario, nei cui riguardi si è verificata la causa di estinzione, partecipi in sede di accrescimento all'acquisto della quota da lui perduta. Sarebbe piuttosto strano che lo stesso fatto possa costituire per la medesima persona una causa di perdita e una causa di acquisto dello stesso diritto<sup>(65)</sup>.

Tuttavia, nell'ambito di questo orientamento, è ammesso che il legatario, se ha trasferito il suo diritto a terzi o ha acquistato la nuda proprietà, conservi la possibilità di accrescimento<sup>(66)</sup>.

7. - La dottrina prevalente ricomprende anche la comunione fra diritti diseguali nell'ambito della comunione di godimento. Tale comunione ricorre nel caso in cui le facoltà e le pretese formanti il contenuto della nuda proprietà appartengano per intero al nudo proprietario, mentre le facoltà e le pretese che rientrano nello schema legale dell'usufrutto siano attribuite per quote indivise al proprietario e all'usufruttuario (o ai cousufruttuari)<sup>(67)</sup>.

Pertanto, anche nell'ipotesi di legatari chiamati l'uno nell'usufrutto e l'altro nella proprietà della medesima cosa, è ammesso l'accrescimento, poiché le facoltà dell'usufruttuario e una parte di quelle del proprietario sono omogenee. Naturalmente è necessaria l'attribuzione anche al legatario di proprietà del godimento della cosa, insieme al legatario dell'usufrutto, in modo che si abbia, non una comunione di usufrutto (non potendo il proprietario essere considerato titolare dell'usufrutto) bensì una comunione di godimento.

Nel diritto moderno, quando la medesima cosa sia oggetto di un legato di usufrutto e di un legato di proprietà, si presume che quest'ultimo sia inteso come legato della nuda proprietà, perciò il testatore deve manifestare in modo adeguato la volontà di far partecipare il legatario di pro-

<sup>(64)</sup> Così PUGLIESE, *op. cit.*, p. 234.

<sup>(65)</sup> Cfr. BRUNELLI e ZAPPULLI, *op. cit.*, p. 432 ss.

<sup>(66)</sup> In tal senso PUGLIESE, *op. cit.*, p. 235.

<sup>(67)</sup> L'usufrutto spettante al proprietario della cosa corrisponde alla figura del cd. usufrutto causale, elaborata dai giuristi del diritto comune; sull'argomento PUGLIESE, *op. cit.*, pp. 80-81.

prietà al godimento della cosa insieme al legatario di usufrutto. Tale ipotesi era disciplinata diversamente nel diritto romano, ove la comunione di godimento era implicita tutte le volte che l'usufrutto della cosa fosse legato ad un soggetto e la sua proprietà ad un altro soggetto, richiedendosi, perché la cosa fosse goduta solo dal primo soggetto, l'espressa deduzione dell'usufrutto dalla proprietà.

Comunque, supposta la comunione, la morte del legatario di proprietà determina il trasferimento della sola nuda proprietà ai suoi eredi, perché, riguardo alla facoltà di godimento si verifica l'espansione della quota di usufrutto lasciata all'altro legatario, essendo la vocazione di quest'ultimo potenzialmente solidale. Parallelamente, la morte del legatario di usufrutto comporta l'attribuzione dell'intero godimento al legatario di proprietà, non a titolo di consolidazione, bensì a titolo di accrescimento.

Nel caso opposto che non vi sia 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 nell'ipotesi parallela di morte del legatario di proprietà, il legato di usufrutto rimane immutato, non potendo esso certamente accrescere alla nuda proprietà, che passa agli eredi del defunto.

La dottrina ammette l'accrescimento anche nelle ipotesi di legato di usufrutto dell'eredità e di proprietà (con facoltà di godimento congiunto) su un singolo bene ereditario, purché sia stabilita una comunione di godimento in parti uguali, ovvero di legato di usufrutto dell'eredità e di legato di usufrutto di un singolo bene ereditario, quando sia stabilito che sulla cosa stessa concorrono il godimento del primo e quello del secondo usufruttuario<sup>(68)</sup>.

8. - L'azione di divisione mira a soddisfare la pretesa dell'usufruttuario al possesso e godimento esclusivo di una parte materiale della cosa (o ad una somma di denaro corrispondente) su cui insiste il proprio diritto di usufrutto *pro quota*, nel caso in cui le altre quote siano oggetto di altri usufrutti (comunione di usufrutto) oppure spettino al nudo proprietario o a terzi in proprietà piena (comunione di godimento).

Stante la divisibilità del diritto di usufrutto, la dottrina riconosce la possibilità della divisione in natura, che consiste nel trasformare l'usufrutto di una quota indivisa della cosa nell'usufrutto di una parte mate-

<sup>(68)</sup> Ampiamente, v. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 235 ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 528.

riale della cosa stessa<sup>(69)</sup>). Così, la divisione in natura del cousufrutto si attua come segue: supposto che su un fondo omogeneo esistano tre usufrutti per quota uguali, si restringe ciascun usufrutto alla terza parte del fondo e lo si libera dal concorso degli altri usufrutti, di guisa che l'usufrutto pieno sulla terza parte del fondo equivale all'usufrutto per un terzo su tutto il fondo.

Analogamente, la divisione in natura della comunione di godimento tra usufruttuario e proprietario si attua assegnando all'usufruttuario l'intero godimento di una parte materiale della cosa, mentre l'altra parte diverrà oggetto di proprietà piena.

La dottrina che ha affrontato l'argomento in oggetto, ha sottolineato le difficoltà che sorgono quando la cosa oggetto degli usufrutti indivisi non si presti alla divisione in natura (artt. 720, 722 c.c.) ed occorra procedere alla loro vendita. La ragione della difficoltà sta nel fatto che, con la vendita delle quote di usufrutto a un terzo, non si ottiene l'unificazione dell'usufrutto, perché tali quote continueranno a spettare distintamente al terzo, rimanendo ciascuna legata alla vita del precedente titolare. Alla morte di ciascuno di questi titolari, l'acquirente perderebbe la relativa quota di usufrutto che gli apparteneva, ma conserverebbe le altre e si verrebbe a trovare così in comunione di godimento col nudo proprietario. Da ciò derivano le difficoltà di trovare un compratore, di determinare il prezzo da lui dovuto, nonché di ripartire fra i condividenti il prezzo unico che l'acquirente pagasse.

A fronte di tali ostacoli, la dottrina<sup>(70)</sup> ha suggerito un espeditivo valido in caso di usufrutto congiuntivo con diritto di accrescimento, per semplificare la posizione del terzo acquirente e per favorire quindi la vendita. Esso consiste nello scegliere uno dei cousufruttuari (se hanno età diverse, il più vecchio) e nel trasferire al terzo sia la quota di costui, sia le altre quote, ponendo come termine finale della cessione di queste la morte dell'usufruttuario prescelto: in tal modo vi è la probabilità che

<sup>(69)</sup> Così PUGLIESE, *op. cit.*, p. 377, il quale rileva che divisibilità, nell'ambito dei diritti di godimento, significa che il diritto su una cosa può spettare in comune a più titolari, in modo che ciascuno abbia un godimento parziale, nella misura cioè della sua quota e che la comunione possa venir fatta cessare con l'attribuire a ciascun titolare un diritto intero su una parte materiale della cosa. Tale qualità si ravvisa facilmente nella proprietà, nell'usufrutto, nell'enfiteusi, nella superficie, mentre non si ravvisa nelle servitù, ed è discussa se sia ravvisabile nell'uso e nell'abitazione.

<sup>(70)</sup> Cfr. VENEZIAN, *op. cit.*, p. 723 ss.; BARBERO, *op. cit.*, p. 100 ss.

l'usufrutto si estingua in capo all'aggiudicatario nello stesso momento, ossia risulti presso di lui unificato.

Infatti, se il cousufruttuario scelto premuore all'altro, l'aggiudicatario perde quanto ha acquistato e l'intero usufrutto viene ad appartenere al superstite. Se invece l'altro cousufruttuario premuoa a quello alla cui vita era stata commisurata la cessione, l'accrescimento opera in senso inverso, cioè a favore dell'aggiudicatario, il quale conserverà l'usufrutto fino alla morte del cousufruttuario inizialmente prescelto<sup>(71)</sup>.

In entrambe le ipotesi, la divisione è compiuta, perché alle quote di usufrutto subentra un usufrutto unico sull'intero, prima in capo all'aggiudicatario, poi (se premuore il più vecchio), in capo all'usufruttuario superstite, e i condividenti ricevono una somma di denaro che si ripartiscono in misura corrispondente alle loro quote.

Ricorrono diverse conseguenze se invece non sussiste diritto di accrescimento, dato che l'operazione descritta elimina il cousufrutto, ma vi fa subentrare una comunione di godimento. Infatti, alla morte del primo cousufruttuario, l'aggiudicatario perde quanto acquistato, poiché la quota che apparteneva al defunto si estingue e la nuda proprietà corrispondente si espande, mentre la quota che apparteneva all'altro usufruttuario gli si ritrasferisce: ne deriva il concorso al godimento di quest'ultimo col nudo proprietario, divenuto per una quota pieno proprietario.

Diversamente, se premuore il secondo usufruttuario, la sua quota si estingue in capo all'aggiudicatario, determinando la corrispondente espansione della nuda proprietà, e l'aggiudicatario conserva la quota già appartenuta al primo, concorrendo quindi nel godimento col nudo proprietario. In entrambi i casi, la divisione non è completa, poiché sopravvive una comunione di godimento col nudo proprietario.

Anche questa comunione, però, può essere sciolta o mediante divisione in natura, ovvero con un procedimento analogo a quello innanzi descritto. Si attribuisce, cioè, al terzo aggiudicatario l'usufrutto sull'intera cosa, trasferendogli la quota dell'usufruttuario e costituendo a suo favore l'usufrutto sulla quota di piena proprietà, che si sottopone al medesimo termine finale (morte del primo usufruttuario).

Il prezzo che i partecipanti si dividono in proporzione alle loro quote

<sup>(71)</sup> Così PUGLIESE, *op. cit.*, p. 379, il quale ragiona sul presupposto che al trasferimento della quota di usufrutto sia imprescindibilmente collegato il trasferimento del diritto di accrescimento relativo allo stesso; in senso contrario GANGI, *op. cit.*, p. 477.

di godimento, costituisce per l'usufruttuario il valore dell'usufrutto e per il nudo proprietario il valore della quota di godimento, a cui ha rinunciato in favore dell'aggiudicatario<sup>(72)</sup>.

9. - L'usufrutto congiuntivo configura la fattispecie di cousufrutto con diritto di accrescimento fra i vari titolari. Ciascun usufruttuario, cioè, è potenzialmente titolare dell'intero usufrutto, ma attualmente il suo diritto è limitato ad una quota del tutto, a causa del concorso degli altri cousufruttuari (*concursu partes fiunt*) (Par. 1).

Quanto ai modi di costituzione dell'usufrutto congiuntivo, si ricorre alla combinazione della norma generale dell'art. 978 c.c., che regola le fonti di acquisto dell'usufrutto, con le norme sul diritto di accrescimento. Così, l'usufrutto congiuntivo può essere costituito mediante atto *inter vivos* a titolo oneroso, ovvero a titolo gratuito, dovendo comunque il diritto di accrescimento risultare da apposita clausola. Ulteriore fonte di acquisto dell'usufrutto congiuntivo può essere il testamento, ed in tale ipotesi l'accrescimento opera *ex lege*, in base alla *coniuctio re et verbis* o alla *coniuctio re tantum*.

Anche l'usucapione abbreviata può comportare l'acquisto a titolo originario dell'usufrutto congiuntivo, se dal titolo astrattamente idoneo risulta l'acquisto dell'usufrutto da parte di più persone con diritto di accrescimento. Infine, è ammisible l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di costituire l'usufrutto congiuntivo, *ex art. 2932 c.c.* (Par. 2).

Fra le cause di estinzione dell'usufrutto che determinano l'accrescimento, la dottrina annovera la morte di un contitolare, la scadenza del termine, la prescrizione per non uso ventennale e la rinuncia abdicativa alla quota; relativamente alle persone giuridiche (e agli enti non personalificati, per analogia), il decorso del trentennio, l'estinzione o lo scioglimento delle stesse.

Non sono causa di accrescimento, invece, la confusione (che comporta un accrescimento differito alla morte del nudo proprietario, divenuto *pro quota* pieno proprietario), il perimento della cosa, l'espropriazione, mentre è discussa l'ipotesi di abuso dell'usufruttuario. Proseguendo, non causano l'accrescimento la rinuncia traslativa, la cessione della

quota di usufrutto, l'*usucapio libertatis*, l'annullamento, la revocazione, la rescissione, la risoluzione del titolo costitutivo dell'acquisto (Par. 3).

Il nostro ordinamento prevede due fattispecie di accrescimento negli atti fra vivi, una anteriore all'acquisto (art. 773 c.c.) ed una posteriore (art. 1874 c.c.). Argomentando da tali norme, la dottrina discute sull'ammissibilità dell'accrescimento anche negli atti fra vivi non espressamente previsti. Sono, inoltre, strettamente connesse con tale materia le problematiche del patto tontinario e delle clausole di consolidazione della quota societaria ai soci superstiti (Par. 4).

Le singole figure in cui rileva particolarmente l'usufrutto congiuntivo sono la donazione (Par. 5) e il legato, *ex art. 678 c.c.*, norma che ammette l'accrescimento *ex lege* sia anteriormente che posteriormente al conseguimento del possesso della cosa su cui cade l'usufrutto. Il prevalente orientamento ritiene configurabile l'accrescimento anche nel legato congiuntivo d'uso, di abitazione e di rendita vitalizia (Par. 6).

È stata pure affrontata la questione dell'accrescimento fra legatario di usufrutto e legatario di proprietà, fra i quali si instaura una comunione di godimento (Par. 7).

Stante la naturale tendenza di qualunque comunione allo scioglimento, è ammissibile la divisione sia del cousufrutto, che della comunione di godimento fra usufruttuario e nudo proprietario, secondo varie modalità elaborate dalla dottrina (Par. 8).

(72) Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 381; suggeriscono una diversa soluzione, per pervenire alla divisione VENEZIAN, *op. cit.*, p. 726 e BARBERO, *op. cit.*, p. 102, che consiste nella vendita della piena proprietà della cosa e nel trasferimento dell'usufrutto sulla parte di prezzo corrispondente alla quota.