

DIVISIONE E USUFRUTTO SUCCESSIVO

Si espone la seguente fattispecie: “Con atto del 1993 A e B, pieni proprietari *pro indiviso* e in parti uguali tra loro di due appartamenti, hanno convenuto quanto segue: 1) A, riservando l’usufrutto generale vitalizio per sé e dopo di sé in favore della moglie C, ha ceduto i suoi diritti di un mezzo al figlio D; 2) B ha ceduto i suoi diritti di un mezzo al figlio E. Oggi, A, D, ed E vogliono procedere alla divisione del compendio comune, assegnando un appartamento in piena proprietà ad E e l’altro appartamento a D per la nuda proprietà e ad A per l’usufrutto”.

Chiede, al riguardo, se sia possibile convenire, facendo intervenire all’atto di divisione C, che l’usufrutto successivo in suo favore venga a modificare il suo oggetto concentrandosi su uno solo degli appartamenti che sarà assegnato al figlio per la nuda proprietà ed al marito per l’usufrutto. In caso di risposta positiva, chiede inoltre se occorra la presenza dei testimoni, considerando l’atto come una modifica dell’oggetto della divisione.

Al fine di rispondere al quesito posto occorre muovere dall’analisi della norma contenuta nell’art. 1113, comma 3, c.c., in base al quale “devono essere chiamati a intervenire, perché la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull’immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell’atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale”.

La suddetta norma richiede, dunque, che siano chiamati ad intervenire alla divisione creditori e aventi causa da un partecipante.

Come ha osservato Autorevole dottrina, tali soggetti non sono parti del contratto di divisione, ma hanno solo il diritto di assistere e vigilare a tutte le fasi di formazione del negozio, senza poteri dispositivi (Branca, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 300). La *ratio* di tale previsione è individuata nella tutela dell’interesse dei creditori e degli aventi causa da un partecipante, i quali potrebbero risultare pregiudicati dall’assegnazione al debitore/dante causa di beni di valore inferiore alla quota (cfr. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 1298).

Essi, inoltre, devono essere “chiamati” ad intervenire nella divisione, senza che sia necessaria poi la loro effettiva presenza. In altri termini i condividenti hanno l’onere di invitare tali soggetti ad intervenire alla divisione, affinché questa sia efficace nei loro confronti, fermo restando che questi sono liberi di intervenire o meno.

Ciò detto, occorre soffermarsi sulla nozione di “aventi causa da un partecipante”.

Sono tali i soggetti che abbiano acquistato un diritto sui beni comuni da un condividente, per effetto di atti di disposizione di diritti quotali, che non determinino tuttavia l’ingresso in comunione dell’acquirente (così Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1098).

Limitando l’attenzione al profilo che qui interessa, può osservarsi che la dottrina prevalente (Branca, *Comunione*, cit., p. 292-297; Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1298; Greco, *Della*

comunione in generale, in *Comm. al cod. civ., Della proprietà*, a cura di Pescatore-Albano-Greco, Torino, 1968, p. 128; Cian-Trabucchi, *Comm. breve al cod. civ.*, Padova, 2014, p. 1139; Lamorgese, *Intervento nella divisione e opposizione*, in *Comm. Gabrielli, Della proprietà*, a cura di Jannarelli-Macario, Torino, 2013, p. 129. Cfr. anche, sul punto, S. Davide, *L'intervento dei creditori e degli aventi causa nella divisione*, reperibile su www.fondazioneecasale.it) e la giurisprudenza della Cassazione (Cass. 13 dicembre 2005, n. 27412, in *Mass. foro it.*, 2005, 2065; 24 novembre 2003, n. 17881, in *Rep. foro it.*, 2003, *Divisione*, n. 21; Cass. 9 febbraio 1987 n. 1337, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1072; Cass. 29 luglio 1981, n. 4858, in *Rep. foro it.*, 1981, *Divisione*, n. 49) concordano nel senso che tra gli aventi causa da un compartecipe rientri l'acquirente di un diritto reale limitato sulla quota e, in particolare, l'usufruttuario *pro quota*.

Egli ha un evidente interesse alla corretta formazione delle porzioni, in quanto il suo diritto si concentrerà sui beni assegnati al suo dante causa nudo proprietario (cfr. Balestra, *Proprietà e diritti reali*, 2, Torino, 2011, p. 409, secondo il quale la partecipazione dell'usufruttuario «sarà solo eventuale e volta a tutelare le proprie ragioni secondo il dettato della norma richiamata, atteso che il suo diritto di usufrutto si concentrerà sulla porzione che sarà assegnata in sede di divisione al comunista nudo proprietario»).

Autorevole dottrina ha evidenziato che l'usufruttuario non può considerarsi un "partecipante" alla divisione, ossia un comunista. «Egli, pur essendo compartecipe d'una comunione di godimento coi comunisti, non lo è in quel rapporto che si chiama *comunione di proprietà* ed è questo rapporto che si vuol sciogliere con la divisione di cui parla la norma in esame. La sorte dell'usufrutto di quota ne è solo una conseguenza, che perciò non legittima altro se non i mezzi previsti dalla norma in esame (ndr. dall'art. 1113 c.c.)» (Branca, *Comunione*, cit., p. 297).

Anche la Cassazione ha chiarito che «Qualora con la domanda di divisione si chieda lo scioglimento della comunione non ereditaria avente ad oggetto la contitolarità della nuda proprietà, l'usufruttuario "pro quota" dell'immobile non è parte necessaria del giudizio, atteso che l'usufrutto e la nuda proprietà, costituendo diritti reali diversi, danno luogo - ove spettino a più persone - a un concorso di "iura in re aliena" sul medesimo bene e non anche ad una comunione in senso proprio, configurabile in presenza della contitolarità del medesimo diritto reale (1100 cd. civ.) ed alla quale è correlato il giudizio di divisione, che è volto alla trasformazione del diritto ad una quota ideale (della proprietà o di altro diritto reale limitato) in un diritto esclusivo (di proprietà o di altro diritto reale limitato) su beni individuali; nè, d'altra parte, l'art. 784 cod. civ. prefigura la sussistenza di un litisconsorzio necessario nei confronti dell'usufruttuario "pro quota", atteso che, nel giudizio di divisione, l'usufruttuario stesso, il quale abbia acquistato il diritto in base a un negozio trascritto in data anteriore alla trascrizione della domanda di divisione, può essere chiamato in giudizio, ai sensi dell'art. 1113 comma terzo cod. civ. in relazione all'art. 106 cod. proc. civ., perché la sentenza abbia effetto nei suoi confronti» (Cass. 13 dicembre 2005, n. 27412, cit.).

L'usufruttuario *pro quota*, dunque, alla luce di quanto detto, ha diritto di essere chiamato ad intervenire alla divisione ai sensi dell'art. 1113 c.c., ma non è parte in senso tecnico del relativo negozio.

Tale principio vale anche nell'ipotesi in cui l'usufrutto sia costituito tramite il particolare meccanismo della riserva (Branca, *Comunione*, cit., p. 297, nt. 20. In giurisprudenza, cfr. Cass. 29

luglio 1981, n. 4858, cit.: «Nel giudizio di divisione relativo ad immobile gravato pro quota da usufrutto in virtù di un negozio (nella specie: vendita di quota del bene, con riserva di usufrutto a favore dell'alienante) trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di divisione giudiziale, l'usufruttuario, che non è litisconsorte necessario al pari dei condividenti, può essere chiamato in giudizio affinché la sentenza abbia effetto nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 1113 comma 3 c.c., e ciò in base all'art. 106 c.p.c., secondo cui ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa») e può ritenersi operante tanto con riferimento al primo usufruttuario (il cui diritto è attuale) quanto con riferimento all'usufruttuario successivo, il quale è comunque un avente causa da un condividente, titolare di un diritto di usufrutto *pro quota* sia pure sottoposto a condizione sospensiva ed a termine iniziale (della morte del primo usufruttuario).

In conclusione, dunque, l'operazione prospettata è certamente ammissibile. L'usufruttuario successivo (così come quello attuale) devono essere chiamati ad intervenire alla divisione ai sensi dell'art. 1113, comma 3, c.c. e ben potranno essere presenti in sede di divisione al fine di prenderne atto ed esercitare il loro potere di controllo, fermo restando che, a rigore, non occorre un loro consenso negoziale. Non verificandosi alcuna modifica in senso tecnico dell'oggetto della donazione, stante la natura dichiarativa della divisione, non occorre la presenza dei testimoni.

Marco Bellinvia e Federica Tresca