

Esecuzione forzata

Il diritto di abitazione spettante al coniuge superstite è opponibile al creditore pignorante anche se non trascritto

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

Codice della crisi

Scopri di più

[Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2023, n. 4092 – Pres. De Stefano – Rel. Ambrosi](#)

Pignoramento di quota indivisa di immobile in danno di un coerede – Diritto di abitazione del coniuge ex art. 540, comma 2, c.c. – Opponibilità – Necessità della trascrizione anteriore del titolo – Insussistenza

Massima: *“Il diritto di abitazione spettante al coniuge ex art. 540 c.c. è opponibile al creditore che abbia pignorato, in danno di un coerede, una quota indivisa della proprietà dell’immobile anche se non sia stato trascritto (o lo sia stato successivamente all’iscrizione ipotecaria e alla trascrizione del pignoramento), trattandosi di diritti diversi e concettualmente compatibili e non verificandosi, quindi, la situazione di conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili, presupposto per l’applicazione dell’art. 2644 c.c., con la conseguenza che, in tale caso, oggetto della procedura esecutiva deve ritenersi il diritto di nuda proprietà (o, quanto meno, il diritto di proprietà limitato dal suddetto diritto reale di godimento)”.*

CASO

Promosso il pignoramento della quota di un terzo del diritto di proprietà di un immobile che era stato acquistato *mortis causa* dal debitore esecutato, la madre di quest’ultimo spiegava opposizione ex art. 619 c.p.c., affermando di essere divenuta titolare del diritto di abitazione sull’immobile ai sensi dell’art. 540 c.c. (in quanto moglie del *de cuius*) e chiedendo che fosse dichiarata la nullità e l’inefficacia del pignoramento, in quanto aveva colpito un diritto maggiore rispetto a quello appartenente all’esecutato.

L’opposizione veniva rigettata dal Tribunale di Chiavari.

La Corte d’appello di Genova, in riforma della sentenza di primo grado, reputava fondata l’opposizione e la accoglieva.

La pronuncia, tuttavia, veniva gravata sia dall'originaria opponente con ricorso principale (con cui si doleva del fatto che, sebbene fosse stata ravvisata l'opponibilità del diritto di abitazione, non ne era stata fatta discendere l'invalidità del pignoramento), sia, con ricorso incidentale, da uno dei creditori precedenti (secondo il quale la mancata trascrizione dell'acquisto del legato *ex lege* prima dell'iscrizione dell'ipoteca e della trascrizione del pignoramento rendeva il diritto di abitazione inopponibile in applicazione delle regole dettate dagli artt. 2644 e 2812 c.c.).

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso principale, affermando che va dichiarato illegittimo il pignoramento avente per oggetto un immobile gravato da diritto di abitazione in favore del coniuge superstite *ex art. 540 c.c.*, per la parte eccedente la nuda proprietà del bene staggito (intesa come proprietà limitata dal diritto reale di godimento), quand'anche l'acquisto del legato *ex lege* non sia stato trascritto prima dell'iscrizione dell'ipoteca o della trascrizione del pignoramento.

QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione, con la sentenza annotata, ha fornito importanti precisazioni in merito alla pignorabilità di un immobile sul quale insiste il diritto di abitazione previsto dall'art. 540 c.c. a favore del coniuge superstite.

Nel caso di specie, era stata pignorata la quota della piena proprietà di un bene che l'esecutato aveva acquistato *mortis causa*, sebbene la moglie del *de cuius* (e madre dell'esecutato) vantasse sull'immobile il diritto di abitazione per effetto di quanto stabilito dall'art. 540 c.c., motivo per cui aveva proposto opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*

La ragione del contendere scaturiva dal fatto che l'acquisto del legato *ex lege* non era stato trascritto, sicché si discuteva della sua opponibilità o meno ai creditori che, dopo l'apertura della successione, avevano iscritto ipoteca sull'immobile poi espropriato mediante pignoramento regolarmente trascritto.

I giudici di legittimità hanno risposto affermativamente, evidenziando l'irrelevanza – ai fini della risoluzione del conflitto tra titolare del diritto di abitazione e creditori del proprietario del bene – della regola che fa perno sull'ordine temporale delle formalità pubblicitarie, dovendosi fare riferimento, invece, a quella dettata dall'art. 534 c.c.

In linea generale, va osservato che l'art. 540, comma 2, c.c. attribuisce al coniuge del defunto il diritto di abitazione sulla casa che era adibita a residenza familiare: per effetto dell'apertura della successione, dunque, il coniuge superstite acquista un diritto reale in forza di un legato stabilito direttamente dalla legge, che si trasmette al momento della morte dell'altro coniuge *ex art. 649, comma 2, c.c.*

In questo modo, chi eredita l'immobile già adibito a residenza familiare acquista un diritto di proprietà gravato per legge dal diritto reale di abitazione, con la conseguenza che viene a determinarsi una situazione di coesistenza tra diritti, che, tuttavia, non sono tra loro incompatibili (alla stessa stregua di quanto è a dirsi, per esempio, nel caso in cui sullo stesso bene insistano il diritto di nuda proprietà e il diritto di usufrutto).

In ragione di ciò, i rapporti tra questi due diritti non sono disciplinati dall'art. 2644 c.c., dal momento che, sebbene legatario (coniuge superstite) ed erede (per legge o per testamento) acquistino da un comune dante causa, non può ritenersi che gli stessi abbiano acquistato un diritto di cui il *de cuius* avesse già disposto nei confronti di uno di loro, giacché, come detto, il diritto di abitazione è attribuito direttamente dalla legge.

Nel disciplinare gli effetti della trascrizione degli atti enunciati dall'art. 2643 c.c. e stabilendo che, per fare sì che il proprio acquisto prevalga rispetto a eventuali altri (anteriori o successivi) aventi per oggetto il medesimo diritto, la parte ha l'onere di trascrivere l'atto da cui gli deriva, infatti, l'art. 2644 c.c. ha riguardo alla situazione in cui due soggetti acquistino successivamente dallo stesso dante causa diritti tra loro incompatibili: in questo senso, l'acquisto trascritto per primo è al riparo dagli effetti di quello trascritto per secondo e, allo stesso modo, le trascrizioni e le iscrizioni prese contro l'acquirente che ha trascritto per primo prevalgono sulle eventuali altre.

Pertanto, quando si tratta di valutare l'opponibilità del diritto di abitazione di cui all'art. 540 c.c., anziché fare riferimento alle condizioni stabilite dall'art. 2644 c.c. (che non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con i suoi aventi causa, visto che l'acquisto del diritto di abitazione avviene direttamente dal *de cuius*, sicché non si verifica – né in rapporto all'acquisto dell'erede, né in rapporto agli acquisti che i terzi abbiano effettuato dall'erede – la situazione del duplice acquisto di diritti confliggenti dal medesimo autore), occorrerà volgere lo sguardo all'art. 534, commi 2 e 3, c.c. Il che significa che l'inopponibilità del diritto di abitazione del coniuge superstite sarà predicabile se e soltanto se sussistano i presupposti dell'acquisto del diritto dall'erede apparente, vale a dire se colui che ha alienato il bene o concesso l'iscrizione d'ipoteca sulla piena proprietà dell'immobile appaia titolare della stessa e ricorra la buona fede del terzo avente causa.

È pur vero che l'onere della trascrizione è stabilito anche per gli acquisti *mortis causa*, a termini dell'art. 2648 c.c., ma non già agli effetti previsti dall'art. 2644 c.c. (dal momento che non si tratta di risolvere un conflitto tra acquisti di diritti incompatibili dal medesimo dante causa), bensì per assicurare la continuità delle trascrizioni ai sensi dell'art. 2650 c.c.

Pertanto, indipendentemente dal fatto che l'acquisto del legato *ex lege* sia stato trascritto o meno, esso è sempre e comunque opponibile ai creditori che abbiano iscritto un'ipoteca o trascritto un pignoramento avente per oggetto la piena proprietà del bene.

Per questa ragione, non assume rilievo nemmeno la regola dettata dall'art. 2812 c.c., che consente al creditore ipotecario di fare subastare l'immobile ipotecato come libero dal diritto

d'abitazione non trascritto o trascritto successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, proprio perché, come detto, l'opponibilità dell'acquisto del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. prescinde dalla sua trascrizione, che, quand'anche effettuata, non rileva comunque al fine di dirimere i conflitti con il proprietario dell'immobile e con i suoi creditori o aventi causa.

Un diverso discorso va fatto, peraltro, qualora il diritto di abitazione abbia titolo in un contratto, anziché nell'art. 540 c.c.: in questo caso, non vi è dubbio che, ai fini della sua opponibilità ai terzi, occorra procedere alla trascrizione dell'atto da cui deriva l'acquisto, ai sensi dell'art. 2643, n. 4), c.c., non essendo nemmeno sufficiente che del diritto di abitazione venga fatta menzione nel quadro D della nota di trascrizione che abbia per oggetto l'acquisto, in capo ad altro soggetto, della piena proprietà del medesimo bene (in questo senso, Cass. civ., sez. VI, 13 ottobre 2022, n. 30092), vieppiù che la recente pronuncia di Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2023, n. 28694, ha decretato il superamento di quell'orientamento giurisprudenziale – patrocinato, in particolare, da Cass. civ., sez. II, 24 giugno 2019, n. 16853 – che reputava sufficiente, al fine di ritenere validamente trascritto e opponibile il negozio costitutivo di un diritto reale contestualmente a un contratto di compravendita, la sua menzione nella nota di trascrizione riguardante quest'ultimo, dovendosi invece presentare una distinta nota per ciascun negozio giuridico o convenzione oggetto dell'atto di cui si chiede la trascrizione, in applicazione dell'art. 17, comma 3, l. 52/1985.

D'altro canto, il fatto che sull'immobile insista il diritto di abitazione del coniuge superstite non significa che il bene non sia pignorabile e vendibile in sede esecutiva: è vero che il diritto dell'erede debitore esecutato non è pieno, in quanto limitato dal diritto di abitazione (beninteso, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 540 c.c., ossia in quanto l'immobile in questione fosse adibito a residenza familiare; per l'applicabilità della norma anche in caso di coniugi legalmente separati, si veda Cass. civ., sez. II, 26 luglio 2023, n. 22566, che si è discostata dall'opinione contraria sostenuta da Cass. civ., sez. II, 12 giugno 2014, n. 13407 e da Cass. civ., sez. II, 5 giugno 2019, n. 15277), ma ciò significa soltanto che esso va trattato alla stregua di un diritto di nuda proprietà, ovvero come diritto di proprietà limitato dal concorrente diritto reale di godimento.

Pertanto, in applicazione del principio generale in base al quale il pignoramento che colpisca un diritto maggiore di quello effettivamente spettante al debitore non è radicalmente nullo (a differenza di quanto è a dirsi nel caso opposto, non potendo l'espropriazione forzata dare luogo alla nascita di diritti diversi e minori rispetto a quello originario), ma deve considerarsi limitato al diritto minore di cui l'esecutato sia effettivamente titolare e, così, inefficace limitatamente alla parte in cui colpisca la piena proprietà del bene, anziché la proprietà come limitata dal concorrente diritto reale di godimento che non sia con essa incompatibile, il processo esecutivo potrà proseguire e l'immobile andrà messo in vendita non come libero, dovendosi stimare la corrispondente variazione – in diminuzione – del valore.