

Corte di Cassazione, Sezione 3 civile

Sentenza 24 giugno 2003, n. 10014

Integrale
**EREDITA' - SUCCESSIONI - LEGATO - CONFLITTO TRA LEGATARIO E CREDITORI
 IPOTECARI DELL'EREDE**

Svolgimento del processo

1. La controversia è insorta nel corso di un processo di espropriazione forzata promossa dalla Banca nazionale del lavoro contro Sergio Marranci per un credito assistito da ipoteca sul bene sottoposto a pignoramento.

Vi ha dato luogo l'opposizione di terzo proposta da Lorena Bercilli.

Costei ha sostenuto che l'immobile su cui la banca aveva iscritto ipoteca, compreso nella eredità lasciata da suo marito Bruno Marranci e pervenuto al figlio Sergio, era gravato in suo favore dal diritto di abitazione previsto dall'art. 540 secondo comma, cod. civ., diritto acquisito per effetto della successione in quanto oggetto di legato disposto dalla legge.

Ha sostenuto che tale suo diritto era opponibile alla banca, in base al primo e secondo comma dell'art. 534 cod. civ., perché il diritto di iscrivere ipoteca la banca lo aveva acquistato dall'erede apparente pur essendo a conoscenza della successione e dell'esistenza della vedova e pur non potendo ignorare l'esistenza del legato.

L'opponente ha chiesto che, accertata l'esistenza del suo diritto di abitazione, fosse dichiarato che la banca non poteva assoggettare ad espropriazione forzata se non la nuda proprietà dell'immobile.

2. L'opposizione è stata rigettata in primo e secondo grado.

3. La corte d'appello di Firenze, con la sentenza 10/11/1999, ha svolto queste considerazioni.

Nel conflitto tra legatario di un diritto reale su un immobile e acquirente dall'erede di un configgente diritto reale sul medesimo bene, il rapporto tra i due va regolato come se entrambi abbiano acquistato dal medesimo soggetto, il comune dante causa di legatario ed erede: ciò perché l'erede succede nella posizione del defunto.

Era perciò errato l'assunto, che il figlio avesse ereditato un immobile gravato da legato di abitazione e perciò che, quanto a tale diritto, l'ipoteca era stata concessa da un non proprietario.

Il conflitto va perciò risolto in base alla regola per cui prevale la trascrizione eseguita per prima.

Questa regola non si applica in diretta derivazione dell'art. 2644 cod. civ., che è volto a dirimere i conflitti tra gli acquirenti del medesimo diritto in base ad atto tra vivi, ma tuttavia si trae dall'art. 2648, le cui disposizioni, pertinenti alla materia ereditaria, esprimono il medesimo principio enunciato dall'art. 2644.

Né può attribuirsi rilievo al disposto dell'art. 534 cod. civ., perché riguarda gli acquisti dall'erede apparente e nel caso il debitore era invece vero erede.

La stessa conclusione si trae dall'art. 2812 primo comma, cod. civ., che pure dice non opponibili al creditore ipotecario i diritti di abitazione costituiti sul bene, se la costituzione ne sia stata trascritta posteriormente alla iscrizione della ipoteca.

4. Lorena Bercilli ha chiesto la cassazione della sentenza.

Delle altre parti ha resistito con controricorso la Banca nazionale del lavoro.

Questa e la ricorrente hanno depositato una memoria.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è ammissibile e va quindi respinta l'eccezione al riguardo sollevata dalla resistente.

La giurisprudenza della Corte è da tempo costante nel ritenere che il ricorso per cassazione è ammissibile, sotto il profilo d'essere stato sottoscritto per la parte da difensore munito di procura speciale, quando la procura è redatta, come nel caso, a margine del ricorso, a meno che essa non sia formulata in modo tale da rendere certo che è stata conferita al difensore per una diversa attività processuale.

Ma questo, nel caso, è da escludersi, considerato che, anzi, la procura inizia con la seguente espressione: - «Delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio davanti alla Suprema Corte di cassazione ...».

2. Il ricorso contiene tre motivi.

2.1. Il primo denuncia la violazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 540 secondo comma, 647 e 649, 1159, 2644 e 2648 cod. civ.).

Vi si sostiene questa tesi.

Il diritto di abitazione (art. 540, secondo comma) è stato acquistato dalla ricorrente per effetto e dal momento della apertura della successione (art. 649 cod. civ.), direttamente dal defunto.

Perciò, l'ipoteca concessa dall'erede sull'immobile che in vita del defunto era stata adibita a casa familiare, quanto al contenuto del diritto di abitazione

è stata concessa da un non proprietario.

L'art. 2644 cod. civ. regola i conflitti tra diversi acquirenti dal medesimo proprietario, non quelli tra proprietario e terzi che hanno acquistato dal non proprietario né si applica l'art. 2648 cod. civ. che è un precetto destinato ad operare, nel campo degli acquisti a causa di morte, in funzione del principio di continuità delle trascrizioni.

2.2. Il secondo motivo denuncia vizi di violazione di norme di diritto e di difetto di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 534, 647 e 649 cod. civ.).

Riallacciandosi alla dimostrazione svolta nel primo motivo, la ricorrente sostiene che, se il terzo acquista da erede apparente, e tale è l'erede che si comporta come pieno proprietario di un bene ereditario invece gravato da diritto di abitazione a favore del coniuge legatario in base alla legge, l'acquisto del terzo può essere opposto al legatario alla duplice condizione, prevista dall'art. 534 cod. civ., che egli abbia trascritto il suo acquisto prima che il legatario abbia trascritto il proprio o la domanda da lui proposta contro l'erede apparente, e provi di aver contrattato in buona fede.

2.3. Il terzo motivo denuncia ancora un vizio di violazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. civ., in relazione agli artt. 534, 540, 649, 1159 e 2812, primo comma, cod. civ.).

La ricorrente, da un lato considera che l'art. 2812 cod. civ. disciplina lo stesso tipo di conflitto regolato dall'art. 2644 cod. civ., ovvero sia il conflitto tra soggetti che, verso lo stesso proprietario, acquistano l'uno il diritto reale parziale l'altro quello di iscrivere ipoteca, dall'altro osserva che, nella situazione data, è da escludere che la banca potesse versare in una situazione di buona fede.

2.4. I tre motivi possono essere esaminati insieme.

Sono fondati.

Le ragioni sono nelle considerazioni che seguono.

3. L'art. 540 secondo comma, cod. civ., attribuisce al coniuge del defunto il diritto di abitazione sulla casa che era adibita a residenza familiare.

Perciò, per effetto dell'apertura della successione, il coniuge superstite acquista su quella casa un diritto reale di abitazione (art. 1022 cod. civ.).

Il diritto è da lui acquistato in forza di un legato stabilito dalla legge (Cass. 10 marzo 1987 n. 2474) ed esso si trasmette dall'ereditando al coniuge superstite al momento della morte del primo (art. 649 secondo comma, cod. civ.).

Dunque, l'erede, al quale perviene per testamento la proprietà dell'immobile già adibito a residenza familiare, acquista su tale immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale limitato di abitazione.

In conclusione, erede e legatario acquistano dal comune dante causa, sullo stesso bene, diritti compatibili tra loro perché da un lato si tratta di diritti concettualmente non incompatibili, dall'altro, quando anche il testatore abbia attribuito all'erede la piena proprietà dell'immobile che era adibito a residenza familiare, questo diritto di proprietà si trasmette all'erede, per effetto della legge, come diritto gravato dal diritto reale di abitazione spettante al coniuge del defunto.

Perciò, sebbene erede e legatario acquistino da un comune dante causa, non possono essere considerati avere acquistato da un dante causa un diritto di cui quegli avesse già disposto in confronto d'uno di loro.

3.1. Orbene, l'art. 2644 cod. civ., disciplinando gli effetti della trascrizione degli atti enunciati nell'articolo precedente, tra i quali sono i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili o costituiscono il diritto di abitazione sopra beni immobili, lo fa con riguardo alla situazione rappresentata dal fatto che due soggetti acquistino successivamente dallo stesso autore diritti tra loro incompatibili, come accadrebbe se, dopo che un primo acquirente avesse acquistato la piena proprietà di un immobile, in favore di altro soggetto lo stesso proprietario costituisse sul medesimo immobile un diritto di abitazione.

Esso dispone, al primo comma, che per salvaguardare il proprio acquisto dagli effetti di eventuali altre alienazioni, anteriori o successive, la parte ha l'onere di trascriverlo.

Assolto tale onere gli effetti che si producono sono quelli descritti dal secondo comma dell'art. 2644 e dall'art. 2650, secondo comma.

L'acquisto che è stato trascritto per primo pone tale acquisto al riparo dagli effetti di quello trascritto per secondo e protegge contro gli effetti di tale seconda trascrizione anche le trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'acquirente che ha trascritto per primo.

3.2. Anche quando i diritti di cui si discute sono acquistati a causa di morte è previsto che debbano essere trascritti.

Dispone in questo senso il primo comma dell'art. 2648 cod. civ.

Tuttavia, a proposito della trascrizione di questi acquisti non è riproposta dalla legge una disciplina degli effetti qual è quella indicata dall'art. 2644 cod. civ.

Né questa gli può essere applicata, perché, come si è visto, la situazione dell'erede e del coniuge superstite, che acquistano il primo per testamento la proprietà dell'immobile adibito a residenza familiare ed il secondo il diritto di abitazione sullo stesso immobile non presenta i tratti del conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili.

Sicché, la trascrizione che l'erede faccia del proprio acquisto, prima della trascrizione che del suo venga eseguita da parte del coniuge legatario, come non può far prevalere l'acquisto del primo vanificando quello del secondo, così non può produrre l'effetto per cui le trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'erede sulla piena proprietà siano da considerare per sé poste al riparo dall'acquisto del diritto di abitazione operatosi a favore del legatario, acquisto che sarebbe perciò reso inopponibile agli aventi causa dall'erede.

3.3. Stabilito che la trascrizione dell'acquisto della proprietà a favore dell'erede, che preceda quello del diritto di abitazione a favore del legatario, non è per sé idonea a rendere non opponibile il diritto di abitazione del legatario al creditore che abbia iscritto ipoteca contro l'erede sul diritto di proprietà, si tratta di ricercare in quale altro modo la situazione debba trovare disciplina.

La Corte ritiene che la situazione ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 534 cod. civ.

3.3.1. L'art. 534 cod. civ. inizia col disporre che l'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo e prosegue dettando una disciplina relativa agli acquisti dei terzi dall'erede apparente.

La norma, secondo il suo tenore letterale e la successione delle disposizioni che vi sono dettate, parrebbe regolare una situazione i cui termini soggettivi sono l'erede vero e i terzi che hanno acquistato dall'erede apparente.

Invero, dopo aver disposto che l'erede vero può agire contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo, stabilisce a quali condizioni gli acquisti dei terzi dall'erede apparente sono fatti salvi.

Se non che, essendo funzione della norma quella di sottrarre gli acquisti che i terzi di buona fede hanno fatto dall'erede apparente, la stessa disciplina si può applicare ai terzi aventi causa dall'erede apparente anche quando il loro acquisto è contestato dal legatario e non dall'erede vero.

3.3.2. Oggetto di questa disciplina, secondo la norma, sono i diritti acquisiti da terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente. Nella tipologia di atti previsti dalla norma rientra l'acquisto del diritto ad iscrivere ipoteca, sulla proprietà dell'immobile conseguito dalla Banca nazionale del lavoro nell'ambito di un contratto di mutuo intervenuto con l'erede.

D'altra parte si è in presenza di un acquisto, quello della banca, fatto da un erede apparente: si deve considerare erede apparente anche chi sebbene erede lo sia, si comporti come tale rispetto a beni o diritti rimasti estranei al complesso di beni che costituiscono l'eredità a lui pervenuta.

3.3.3. La disciplina dettata dal secondo e terzo comma dell'art. 534 si articola in questo modo.

1. l'acquisto dei terzi è salvo se i terzi provino di avere contrattato in buona fede.

Quando si tratta di beni immobili, la buona fede è esclusa se l'erede vero o il legatario vero hanno trascritto il proprio acquisto in relazione al diritto oggetto dell'acquisto del terzo prima che il terzo abbia trascritto il proprio.

Si coglie qui un effetto della trascrizione degli acquisti per causa di morte.

Se la trascrizione dell'acquisto del terzo è invece anteriore alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero, la buona fede può sussistere, ma deve sussistere ed essere provata perché l'acquisto del terzo sia fatto salvo.

3.3.4. La disposizione pone a raffronto della trascrizione fatta dall'erede o legatario vero la trascrizione del proprio acquisto fatta dal terzo, ma nel campo della pubblicità degli atti che incidono sul regime dei beni immobili ciò che vale a proposito delle trascrizioni vale per le iscrizioni.

3.4. La corte d'appello, a sostegno della tesi per cui il diritto di abitazione del legatario non potesse essere opposto al creditore ipotecario, ha richiamato anche l'art. 2812 primo comma, cod. civ.

Ma altra è la funzione della norma.

Il proprietario del bene, che ha concesso sullo stesso un diritto di ipoteca, non perde perciò il diritto di costituire sullo stesso bene un diritto di abitazione e il soggetto a cui favore tale diritto è stato costituito ne può godere sino quando l'immobile non sia assoggettato ad espropriazione forzata, ma, quando lo sia, il creditore ipotecario può far vendere la cosa come libera, se l'ipoteca è stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di costituzione del diritto di abitazione.

Dunque, rispetto al momento in cui deve operare, quello della espropriazione, in cui il concorso tra il diritto del creditore ipotecario e quello del titolare del diritto di godimento divengono incompatibili, la norma torna a risolvere un conflitto tra acquirenti dallo stesso dante causa di diritti incompatibili tra loro.

Ma, come si è visto, non è questo il caso.

4. La sentenza è cassata con rinvio.

La causa è rimessa ad altra sezione della corte di appello di Firenze.

Il giudice di rinvio si uniformerà al seguente principio di diritto: «Rispetto ad un immobile, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato perciò il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540 secondo comma, cod. civ., l'ipoteca iscritta dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, è opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534 commi secondo e terzo, cod. civ. Non è invece applicabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'antiorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 cod. civ., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi di causa da questo: infatti, il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro configgenti».

Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia ad altra sezione della corte d'appello di Firenze.