

MOTIVI DELLA DECISIONE

La sig. B ha proposto opposizione, chiedendo fosse dichiarato inefficace il pignoramento effettuato sulla quota d'immobile del sig. S, poiché su esso gravava il diritto reale di abitazione in suo favore. Deduceva che:

- in qualità di comproprietaria, per la quota della metà dell'immobile pignorato, le era stato notificato l'avviso di pendenza della procedura esecutiva promossa dai sig M e C in danno di S, comproprietario dell'immobile;
- la sig. B era proprietaria della quota della metà dell'immobile, in forza di successione ereditaria del coniuge sig. S, deceduto il 8/3/2002;
- la sig. B risiedeva presso l'immobile pignorato (sito in ..., via ..) dalla data del matrimonio;

ai sensi dell'art. 540 comma 2, in qualità di coniuge superstite, le era riservato il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano.

Si costituivano i convenuti, chiedendo, in via principale, che fosse accertato che il diritto di abitazione ed uso dei mobili ex art. 540 secondo comma c.c. non spettava alla sig. B, in quanto successore legittimo ab intestato e che fosse rigettata la domanda d'inefficacia del pignoramento; in via subordinata, che fosse accertato che i detti diritti non erano opponibili ai terzi ereditori precedenti, in quanto non trascritti anteriormente alla trascrizione del pignoramento.

Preliminarmente, vanno rigettate le eccezioni preliminari sollevate dal convenuto opposto, con riferimento alla estinzione del giudizio di opposizione per tardiva proposizione e per tardiva iscrizione del presente giudizio di merito di opposizione di terzo all'esecuzione.

Con riferimento alla prima eccezione preliminare, l'atto di citazione è stato consegnato agli ufficiali giudiziari in data 23 luglio 2010 e quindi prima della scadenza del termine concesso dal GE (26/7/2010). In applicazione del principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario, al fine di valutare il rispetto di un termine processuale connesso alla tempestività della notifica, deve aversi riguardo alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e non al momento in cui l'atto con il quale s' inizia un giudizio viene consegnato al destinatario, posto che la parte non deve subire le conseguenze negative di accadimenti sottratti al proprio potere d'impulso (v. Cass. 19.8.2009 n. 18399).

Quanto all'eccezione di tardività dell'iscrizione della causa a ruolo, al fine della sua infondatezza, si evidenzia che, pur non operando nel caso di specie la sospensione feriale dei termini processuali, la causa è stata iscritta a ruolo tempestivamente, sin dalla data di deposito del ricorso, il 22 aprile 2010.

La domanda proposta dall'attrice, di dichiarazione d'inefficacia del pignoramento promosso sulla quota di proprietà del debitore S, non è fondata e va rigettata.

L'opponente ha chiesto dichiararsi l'inefficacia del pignoramento, effettuato sulla quota di immobile del sig. S, in considerazione della titolarità del diritto di abitazione derivatole per successione ab intestato ex art. 540 secondo comma c.c.

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

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 acquistato in forza di un legato

stabilito dalla legge e si trasmette dall'ereditando al coniuge superstite al momento della morte del primo (art. 649, secondo comma, cod. civ.).

Pertanto l'erede acquista su tale immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale di abitazione.

Il diritto di abitazione, gravante sull'immobile in favore della coniuge superstite, per averlo adibito a residenza familiare, ai sensi dell'art. 540, 2° comma c.c., non preclude l'azione esecutiva promossa sull'immobile da terzi soggetti, creditori del comproprietario.

La titolarità da parte di un terzo di un diritto reale sul bene pignorato, se opponibile, incide sul prezzo di vendita dell'immobile, determinandone la riduzione a causa del vincolo gravante sul bene, ma non impedisce la prosecuzione dell'azione esecutiva e la vendita del bene. L'esistenza di un diritto reale sul bene pignorato non può, invero, paralizzare l'azione esecutiva, pregiudicando il soddisfacimento di crediti da parte di soggetti che hanno legittimamente pignorato il bene di proprietà del debitore esecutato.

Da tali valutazioni consegue che il pignoramento è stato validamente eseguito e che la domanda volta alla declaratoria della sua inefficacia non è fondata.

Con la presente opposizione, la sig. B ha chiesto altresì che si accerti che sul diritto di proprietà del debitore esecutato gravi il diritto di abitazione in favore dell'opponente.

I convenuti hanno contestato l'esistenza di tale diritto poiché, a loro detta: 1) l'art. 540, secondo comma, sarebbe inapplicabile alla successione legittima ab intestato; 2) il diritto insisterebbe solo sulla quota di proprietà dell'opponente; 3) il diritto sarebbe inopponibile a terzi perché non trascritto.

La norma che prevede la riserva al coniuge superstite del diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare è collocata nel capo che disciplina la successione necessaria. Analoga norma non è stata prevista nella successione legittima, per il caso di concorso del coniuge con i figli (cfr 540 e 581 c.c.). In dottrina e giurisprudenza, tale omissione è interpretata non come mancata attribuzione del diritto di abitazione al coniuge superstite in caso di successione legittima, non potendosi configurare un contrasto tra successione necessaria e successione legittima, ma nel senso della mancata attribuzione di tale diritto in aggiunta alla quota di eredità legittima spettante al coniuge (ad exemplum Cass 4329/2000). In altre parole, nella successione legittima i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, di proprietà del defunto, sono pur sempre riservati al coniuge, ma vanno ricompresi nella quota stabilita dalla legge e non oltre essa.

Accertato che tale diritto deriva *ex lege* al coniuge superstite anche in caso di successione legittima, in presenza dei presupposti di cui all'art. 540 secondo comma c.c., nel caso in esame risulta documentalmente l'esistenza di tali presupposti: casa adibita a residenza familiare e attualità dell'utilizzo della casa.

Poiché il diritto reale di abitazione è acquistato in forza di un legato stabilito dalla legge e si trasmette al coniuge superstite al momento della morte del coniuge, l'erede acquista su tale immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale limitato di abitazione.

I diritti di cui all'art. 540 secondo comma c.c. incidono anche sulla quota di proprietà del coerede pignorato perché il diritto di proprietà è gravato, per effetto della legge, dal diritto reale di abitazione spettante al coniuge del defunto.

Il diritto reale di abitazione, nel caso di specie, non è stato, però, trascritto e quindi non è opponibile ai terzi creditori, che hanno trascritto il pignoramento sulla quota del coerede.

I diritti di abitazione e di uso, in quanto diritti reali, devono essere soggetti a trascrizione.

La Suprema Corte ha ripetutamente affermato la necessità della trascrizione ai fini dell'opponibilità dell'acquisto del legato *ex lege* al terzo avente causa dall'erede, in applicazione della regola di cui all'art. 2644 c.e. (Cass n 1909/1995; in tale senso anche T BO 30/8/2008) o del combinato disposto degli artt. 2648 e 534 c.c. (Cass 10014/2003).

L'art. 2648 c.c. va interpretato come comprensivo di qualunque forma di acquisto *mortis causa*, quindi anche del legato *ex lege*.

Se non viene trascritto, il diritto di abitazione non è opponibile ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione dell'atto da cui il diritto di abitazione discende.

Quanto al titolo idoneo alla trascrizione, in assenza di testamento, paiono idonei sia il certificato di denunciata successione che la presentazione al conservatore di una nota, accompagnata dal certificato di morte in cui sia indicato lo stato di coniuge e l'operare *ex lege* del secondo comma dell'art. 540 e.c..

Come previsto espressamente dal Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecarie e catastali, la trascrizione della denuncia di successione non rileva ai fini civilistici (cfr art. 5 d.lg 31/10/1990 n 347, secondo il quale: " la trascrizione del certificato è richiesta ai soli effetti stabiliti dal presente testo unico e non costituisce trascrizione degli acquisti a causa di morte degli immobili e dei diritti reali immobiliari compresi nella successione").

Alla stregua delle sopra svolte considerazioni, è accertato che il diritto di abitazione ed uso dei mobili ex art. 540 secondo comma e.c., spettante all'opponente, non è opponibile ai terzi eredi convenuti, in quanto non trascritto anteriormente alla trascrizione del pignone.

La presente opposizione non è strumentale, ma volta a dirimere quanto prima un contrasto sull'esistenza del diritto di abitazione e sulla sua opponibilità ai creditori opposti. La finalità dell'opposizione e la problematicità delle questioni giuridiche trattate giustificano la compensazione delle spese processuali nella misura dei due terzi.

L'opponente è pertanto condannata a rifondere in favore dei creditori opposti un terzo delle spese processuali, liquidate, per l'intero, in favore del creditore opposto D in euro 1.350,00 per diritti e spese imponibili ed euro 3.415,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa e per M e C, sempre per l'intero, in euro 130,00 per spese, euro 1.173,00 per diritti ed euro 2.800,00 per onorari, oltre spese generali iva e cpa.

P.Q.M.

il Tribunale di Monza definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta da B nei confronti di M, C e di D,

- rigetta l'opposizione proposta da B
- Accerta che il diritto di abitazione ed uso dei mobili ex art. 540 secondo comma e.c. spettante all'opponente non è opponibile ai terzi creditori opposti.
- Compensate per i due terzi le spese processuali, condanna l'opponente a rifondere ai convenuti opposti un terzo delle spese processuali, che liquida, per l'intero, in favore del creditore opposto D in euro 1.350,00 per diritti e spese imponibili ed euro 3.415,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa e per M e C, sempre per l'intero, in euro 130,00 per spese, euro 1.173,00 per diritti ed euro 2.800,00 per onorari, oltre spese generali iva e cpa come di legge.

Monza, 27 dicembre 2011

Il Giudice
Dott. Silvia Giani