

Usufrutto

Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione

di Dianora Poletti

Penetrato nel contesto del Libro V con connotati tutti propri, che lo ridurrebbero, secondo un'opinione, a mera locuzione descrittiva o di comodo, inconciliabile con i tratti tipici del diritto reale minore, l'usufrutto integra una delle ipotesi di scissione tra proprietà inattiva e dominio attivo certamente funzionale allo svolgimento dell'attività di impresa e al diritto societario. L'adattamento dell'istituto alle specificità del contesto, con la nascita di almeno tre ordini di nodi problematici, non impedisce che l'ausilio alla soluzione di puntuali problemi possa ancora provenire dalle regole generali dettate nel libro del codice dedicato ai diritti sulle cose.

L'usufrutto al di fuori del Libro III

Affrontare il tema dei profili storici e sistematici dell'usufrutto, con lo sguardo rivolto soprattutto all'impiego di esso nel contesto societario (1), significa affrontare l'angolatura di maggiore interesse e vitalità dell'istituto, ma anche quella più ricca di problemi. Problemi che nascono da un doppio "effetto-urto": quello tra la staticità del diritto reale (o, se si vuole, tra il diritto reale come espressione di una ricchezza statica, legata essenzialmente al fondo) e il dinamismo dell'impresa; quello tra la fisicità dell'oggetto dell'usufrutto (2) e l'immaterialità dei beni o il complesso di utilità e valori propria del contesto in cui opera un soggetto giuridico - quale la società - che con il linguaggio dell'epoca attuale potremmo definire esso stesso "virtuale".

Questi interrogativi, che vedono sullo sfondo stagliarsi la riflessione sul concetto di bene (3) e sul concetto - per molti aspetti connesso - di oggetto

del diritto, sollevano subito l'interrogativo se il riferimento all'usufrutto sia appropriato o risulti, al contrario, improprio.

In questa sede si intende formulare qualche considerazione al riguardo, provando ad intrecciare taluni aspetti della storia recente dell'istituto con quelli sistematici di stampo più "civilistico", nella consapevolezza che in una ricostruzione dell'usufrutto non possono più essere liquidati come marginali i profili della sua disciplina che si caratterizzano per la specificità dell'oggetto e che, a contrario, la specificità dell'oggetto proietta i suoi riflessi sulla disciplina dell'istituto come tracciata dalle regole generali del Libro III.

Per procedere a questo tentativo i rilievi possono incamminarsi lungo tre direttrici: nell'ordine, la constatazione dell'ascesa o del declino dell'istituto; la (ri)considerazione del suo oggetto; la verifica dell'ausilio alle soluzioni dei problemi societari che

(1) Il saggio costituisce la rielaborazione, con l'aggiunta di note, della relazione dal titolo "*L'usufrutto: profili storici e sistematici*", presentata all'Incontro di studio su "Usufrutto nelle società", organizzato dall'Università di Firenze il 31 ottobre 2014. Si è inteso volutamente conservare, nella consegna alla stampa, il tono discorsivo della relazione.

(2) Evidenziava particolarmente questo aspetto De Cupis, voce *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLV, 1111, il quale osserva che l'usufrutto fa perno sulla cosa, "frammento esistenziale sul quale opera l'ordinamento in base ad una valutazione alla cui stregua è assunto" a suo oggetto, quale "elemento interno ad esso", aggiungendo che proprio

questo elemento interno "riflette la rilevanza giuridica dell'incidenza obiettiva dell'usufrutto, della porzione di materia che, suscettibile di utilizzazione individuale, attira su sé medesima l'interesse e il potere del soggetto col riconoscimento dell'ordinamento".

Sull'oggetto dell'usufrutto, in termini più attuali: Bonilini, *L'oggetto del diritto di usufrutto*. I. *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, Torino, 2010, I, 183 ss.

(3) Sulla concezione odierna di bene v. almeno Gambaro, *Dai beni immobili ai beni virtuali*, in Treccani XXI Secolo, 2009 e G. Resta (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano, 2011, *passim*.

possono provenire dalle regole generali del libro del codice dedicato ai diritti sulle cose.

Modernità della creazione di un dominio attivo scisso dalla proprietà

L'usufrutto sarebbe ancora lo "*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*" delle fonti romane, se è vero che la disciplina di questo antico istituto (4), che si tramanda dal *Code civil* del 1804, tramite il codice del 1865, fino all'attuale codice, ricalca fedelmente - come è stato detto - "i pilastri della giurisprudenza romana di duemila anni prima, con adattamenti e modificazioni assolutamente marginali" (5).

La prima considerazione che balza agli occhi all'interprete è la capacità dell'usufrutto di attraversare tutti i libri del codice: il Libro I, in cui si rinviene la disciplina dell'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio minore; il Libro II, sulle successioni (ove si trova il legato di usufrutto, l'usufrutto successivo, la riserva di usufrutto nelle donazioni); il Libro III, in cui l'usufrutto riceve la sua più compiuta disciplina; il Libro IV, con le regole sull'usufrutto di crediti e di titoli di credito ma anche con la responsabilità dell'usufruttuario di autoveicolo; il Libro V - che maggiormente riguarda questa occasione di incontro, con le sue recenti innovazioni - e il Libro VI, che contiene le norme sulla trascrizione dei contratti costitutivi di usufrutto e dell'ipoteca che su di esso può essere costituita. Non mancano neppure, in questa rassegna, le disposizioni di attuazione, con la norme in tema di posizione dell'usufruttuario nel condominio.

L'istituto nasce con una funzione propria del diritto successorio (assicurare alla moglie tutela dopo la morte del marito), da tempo superata, e sembra collocarsi prioritariamente all'ombra di un diritto di proprietà di tipo latifondista, testimoniato da norme nelle quali si parla, a titolo solo esemplificativo, di pali per vigne, semenzai, mandrie e greggi, boschi, scorte vive e morte, filari cedui, alberi sparsi, di alto fusto e fruttiferi, divelti, spezzati o periti per accidente.

Tuttavia, questa veste propria di una società preindustriale coesiste con una natura strutturale del diritto assai sorprendentemente funzionale all'epoca della post-modernità, giacché l'istituto consente la scissione tra una proprietà "inattiva", cosiddetta nuda perché per l'appunto svuotata di parte delle prerogative spettanti al proprietario e una "proprietà" non solo di godimento ma anche "utile" o "produttiva", posta in capo ad un soggetto diverso dal *dominus*, al quale residuano puntuali poteri di controllo sull'operato dell'usufruttuario. In proposito appare emblematica, già nella stessa sistematica del Libro III, la presenza di un usufrutto su beni destinati a fini produttivi (come nel caso delle miniere, cave e torbiere o delle piantagioni), che assume una complessità per così dire di secondo livello, comportando "note singolari", come accade *in primis* per il significato della "destinazione economica", che da soggettivo (ossia riferito al precedente comportamento del *dominus*) diventa oggettivo, perché funzionale all'oggettiva idoneità del bene a produrre utilità (6). Circostanza, questa, che emerge ulteriormente nella disciplina dell'usufrutto di "impianti, opifici e macchinari" con destinazione produttiva di cui all'art. 997 c.c., che appare orientata con evidenza a tutelare l'efficiente funzionamento di tali beni (7).

Il carattere di transitorietà è poi tale da schiudere utilizzi dell'istituto, sempre più riservati agli atti tra vivi che non alle disposizioni *mortis causa*, che ne consentono una sua valorizzazione quale forma di fruizione effettiva, di contenuto ampio e generale, modellabile per l'appunto nella durata, anche ipotecabile (arg. ex artt. 2810 e 2814 c.c.). Lungo questo asse funzionale, l'usufrutto, pur se da questa distinto, si accosta alla proprietà temporanea, oggi vista con meno sfavore di un tempo, tanto che si prospetta, per soddisfare esigenze proprie di una parte del mercato immobiliare, un'offerta articolata "di proprietà temporanee o di usufrutti costituiti per il tempo ritenuto necessario in correlazione con le esigenze specifiche dei soggetti interessati" (8).

(4) Le cui origini risalgono addirittura alla fine del III-inizio del II secolo a.C.: riferisce della disputa tra M. Manilio - Mucio Scevola, da una parte e M. Giunio Bruto, dall'altra, sulla questione se i parti della schiava potessero considerarsi frutti: N. Scapini, voce *Usufrutto (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLV, 1088. Ma l'A. rileva che l'usufrutto sugli schiavi sarebbe posteriore all'usufrutto sui fondi, almeno secondo l'opinione prevalente.

(5) Tassinari, *L'usufrutto di partecipazioni sociali in funzione di Assets Protection*, in [http://www.scuolanotariatobologna.it/wp-content/uploads/2014/06/federico-tassinari-parteci-](http://www.scuolanotariatobologna.it/wp-content/uploads/2014/06/federico-tassinari-parteci)

[pazioni-sociali-22-maggio-2014.pdf](#).

(6) Bigliuzzi - Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980, 194, 199.

(7) Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1972, 522.

(8) Alcaro, *Mercato immobiliare e nuove forme di accesso, in L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche, Atti del Convegno in onore di Gianni Galli*, Firenze 19-20 ottobre 2012, I quaderni della *Riv. dir. civ.*, a cura di Bucelli, Padova, 2013, 291.

Un diritto tutt'altro che in decadenza

Di contro al pronostico, per il diritto di usufrutto, di un futuro segnato da un progressivo decadimento (9) si erano levate le voci dirette a sottolinearne la sua persistente vitalità (10): la recente esperienza, che va enfatizzando i tratti di contemporaneità dell'antico istituto, pare confermare questa ascesa.

A tacere degli impieghi per fini di natura essenzialmente fiscale, specie nei rapporti tra familiari e nel contesto della proprietà immobiliare, non è dubbio che proprio quest'ultimo scenario, complice la perdurante crisi, assegni all'usufrutto un rinnovato vigore. E questo, non senza una qualche bizzarria, in funzione del soddisfacimento di un'esigenza che per vero il codice civile pone a fondamento di un altro diritto reale: quello all'abitazione. Basterebbe menzionare il frequente ricorso alla vendita della nuda proprietà con riserva di usufrutto o in cambio di un obbligo di mantenimento, cui ricorrono soggetti in non floride condizioni economiche che in questo modo ottengono denaro per soddisfare le loro esigenze, in genere di assistenza e, al contempo, mantengono la disponibilità dell'alloggio, incontrando l'interesse dei compratori ad ottenere una proprietà temporaneamente priva del godimento ma a prezzo più conveniente, il cui acquisto e la cui circolazione si vanno profilando - diversamente dal passato - quale strumento di investimento.

Tra l'altro la vendita della proprietà con riserva di usufrutto, mutuata dalla disciplina dettata per la donazione dall'art. 796 c.c., che pare aspetto marginale, è stata al centro - per buona parte del secolo scorso - della discussione di autorevole dottrina, elevandosi a tenuta del modello pandettistico della proprietà, che esclude frazionamenti della stessa e che considera gli *iura in re aliena* come atti a limitare o a comprimere il diritto di proprietà (11). Corollario inevitabile della fedeltà a questo modello è stata la macchinosa soluzione del doppio trasferimento (un trasferimento della piena proprietà; una

costituzione, a parti invertite, dell'usufrutto), definitivamente cancellata negli anni Settanta e soppiantata dalla soluzione dell'unico atto di trasferimento (un trasferimento cioè della proprietà non piena, ma con la compressione della *deductio* derivante dall'usufrutto), cui conduce una visione più realistica e meno dogmatica dei fenomeni e della circolazione dei diritti sui beni, che presenta un effetto pratico non secondario sulla evitabilità di un secondo passaggio pubblicitario (12).

All'impiego di parte della disciplina dell'usufrutto per risolvere, in tempo di crisi, il problema dell'accesso alla proprietà dell'abitazione è ricorso anche il legislatore che, nell'art. 23 del D.L. n. 133/2014 (c.d. decreto Sblocca Italia), convertito dalla L. n. 164/2014, ha previsto i nuovi contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (nel gergo diffuso nella prassi, i cc.dd. contratti *rent to buy*) (13), dettando una soluzione dal contenuto complesso, che introduce la possibilità di trascrizione di questi contratti ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., estendendo a dieci anni il termine di durata dell'efficacia prenotativa, e che consente il frazionamento del corrispettivo, da imputare in parte al godimento in parte al prezzo di acquisto. Nell'intento di segnare soprattutto l'allontanamento dalla locazione e dalla sua disciplina vincolistica, la norma prevede che a regolamentare il godimento del conduttore, destinato a trasformarsi in proprietà, si applichino proprio gli artt. da 1002 a 1007 e 1012 e 1013 c.c., in quanto compatibili. A sua volta essa, prevedendo i contratti di godimento funzionali al solo trasferimento della proprietà, diversamente dall'articolato notarile che ne ha rappresentato la genesi, pone il problema della sua estensione al godimento finalizzato all'acquisto di diritti reali minori, quale per l'appunto un diritto di usufrutto, la cui ammissione potrebbe avvenire per via analogica (14).

(9) Vitucci, *Lineamenti di diritto privato*, a cura di Bessone, Torino, 1999, 414; Plaia, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., Torino, 1999, 592, che segnala - in corrispondenza al decrescere dell'importanza del diritto di usufrutto, dovuta soprattutto alla riforma in tema di diritto di famiglia e in parte alla legislazione speciale in tema di parcheggi - la crescente attenzione verso i diritti di uso e di abitazione.

(10) Con specifico riferimento al contesto successorio v. Bonilini, *Il diritto reale di usufrutto. I suoi caratteri*, in Id. (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., 7; con riguardo specificamente al versante degli acquisti immobiliari: Baralis, *I diritti reali di godimento*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno, II, *Successioni, donazioni, beni*, II, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, 206.

(11) Il dibattito è acutamente ripercorso da Caterina, *Feticci*

e tabù: la riserva di usufrutto e la crisi dei modelli pandettistici, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 255 ss.

(12) Bigliuzzi - Geri - Breccia - Busnelli - Natoli, *Diritto civile. 2. Diritti reali*, Torino, 1988, 196 s.

(13) Da ultimo cfr. sull'argomento i contributi di D'Amico, *Il rent to buy: profili tipologici*, di Cicero, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, di Ciatti, *Il rent to buy e l'opponibilità a terzi del diritto di godimento*, ed anche di chi scrive (*Quando al rent non segue il buy: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*), in *Contratti*, 2015, 1029 ss.

(14) Sia consentito il rinvio a Poletti, *L'accesso "graduato" alla proprietà dell'abitazione (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 31 ss.

I nuovi impieghi dell'usufrutto nel mercato immobiliare declamano dunque un uso strumentale dell'usufrutto al mantenimento dell'abitazione, spesso proprio la prima casa, attraverso la "fuga dalla proprietà" verso il diritto reale minore, da un lato e, dall'altro lato, attraverso l'utilizzo di aspetti della disciplina codicistica per regolamentare il godimento finalizzato all'accesso al diritto pieno (nel quadro di una sorta di "conquista graduale della proprietà").

L'oggetto dell'usufrutto: i nuovi contorni di un problema antico

Il richiamo all'usufrutto "fuori casa", ossia fuori dai confini del Libro III, ha generato continue questioni, a volte sopite con la constatazione che si tratta di istituti che dell'usufrutto conservano la sola denominazione, configurandosi di fatta ben diversa, come è accaduto per la disciplina degli artt. 978 ss., ritenuta un istituto a carattere familiare, che si allontana come tale dall'alveo dei diritti reali (15). Non vi è però dubbio che le più interessanti applicazioni dell'usufrutto si rinverano proprio nel contesto dello svolgimento di attività di impresa e nel diritto societario, nel quale l'usufrutto si presta a vari usi: quale oggetto di conferimento, come titolo del possesso di quote o di partecipazioni societarie, per regolare i passaggi generazionali della ricchezza imprenditoriale, che postulano l'alternativa tra la costituzione tramite donazione di un diritto di usufrutto a favore di soggetti individuati per assicurare la continuità aziendale (in genere familiari) ovvero la donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto per se e dopo, se del caso, a vantaggio di altra persona (arg. ex art. 796 c.c.) (16). Attraverso dilazioni del prezzo di costituzione, la concessione del diritto di usufrutto può anche assurgere a strumento di finanziamento societario.

In questo ambito l'usufrutto deve tenere conto di connotazioni strutturali differenti da quelle proprie del contesto "civilistico", come testimonia la disposizione specifica dell'art. 2561 c.c., che permea anche il ben più diffuso affitto di azienda, in forza del rinvio operato dall'articolo successivo. Questa separatezza è acuita dall'introduzione dell'art. 2471 bis c.c. - non inaspettata perché ipotizzata dagli studiosi del diritto commerciale fin dagli anni Cinquanta (17) e già in uso nella prassi negoziale - che apre a sua volta all'applicazione dell'usufrutto sulle partecipazioni di società personali, ritenuta generalmente ammissibile (18).

Con questo, il rapporto usufrutto-attività di impresa, che nella sistematica originaria del codice era ricondotto al già discusso usufrutto di azienda (19) (in cui si è faticato non poco a spiegare, in una con l'obbligo di gestire l'azienda (20), il potere di disposizione posto in capo all'usufruttuario, ricondotto in genere alla conservazione non già dei singoli beni ma dell'azienda nel suo insieme) e a quello di azioni (21), deve misurarsi oggi con sfaccettature decisamente più complicate rispetto al passato.

In questo percorso intercetta tre grumi problematici di non scarso rilievo.

Il primo riguarda la determinazione dell'oggetto dell'usufrutto. L'azienda e le azioni, ossia il patrimonio imprenditoriale e le sue particelle, riuscivano a non recidere compiutamente il legame con la cosa materiale, anche a prezzo di forzature, quali la riconduzione ad unità attraverso il concetto di *universitas* (22), verso cui spingeva anche l'affermata assimilazione dell'azienda al gregge oppure il riferimento alla *cartula* nelle azioni, pur successivamente investite dal processo di dematerializzazione.

Questo consentiva un allontanamento dai tratti tipici della disciplina dei diritti reali ma non una totale fuoriuscita dal loro perimetro. L'unione dell'u-

(15) Gran parte degli interpreti condivide questa impostazione: v., per tutti, Marzo, *Dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione*, sub art. 978 c.c., in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, *Della proprietà*, a cura di Jannarelli - Macario, artt. 869-1099, Milano, 2012, 558, ove anche riferimenti bibliografici di segno parzialmente contrario.

(16) Cfr. Canessa, *Family Governance. La continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, Milano, 2006, 69 ss.

(17) Asquini, *Usufrutto di quote sociali e azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 12; Rivolta, *Pegno e usufrutto di quote di società a responsabilità limitata*, ivi, 1961, 205 ss.

(18) Per la dottrina civilistica, di recente: Baralis, *I diritti reali di godimento*, cit., 212; Natucci, *Usufrutto, uso e abitazione*, in www.treccani.it.

Le ragioni per le quali l'impiego del diritto di usufrutto riguardo alle partecipazioni di società di persone appare meno efficiente rispetto all'analogo impiego in una società di capitali

sono evidenziate da Tassinari, *op. cit.*, 9.

(19) In argomento: Tedeschi, *L'azienda*, in *Trattato Rescigno*, Impresa e lavoro, II, II ed., Milano, 2012, 123 ss.

(20) Diffusa è l'opinione (ad esempio: Martorano, *L'azienda*, in *Manuale di diritto commerciale* ideato da Buonocore, Milano, 2013, 121), che evidenzia come l'usufruttuario abbia un vero e proprio obbligo di gestire l'azienda, segnando così un ribaltamento rispetto alle regole di diritto comune, per effetto dell'incunarsi nel diritto reale di un connotato di doverosità. La mancata osservanza di questo comportamento genererebbe la decadenza per abuso (così M. Cian, *L'azienda*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale*, Torino, 2015, 160).

(21) In argomento cfr. Bartalena, *Pegno e usufrutto di azioni*, in AA.VV., *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali*. Studi in onore di Colombo, Torino, 2011, 100 ss.

(22) Ma v. *infra*, nel testo e in nt. 28.

sufrutto con la partecipazione societaria muta ulteriormente lo scenario, che si muove comunque entro confini mutevoli per effetto della attuale "liquidità" della nozione di possesso.

La dottrina commercialistica, maggiormente avvezza di quella civilistica a confrontarsi con i patrimoni separati, che nascono per gemmazione anche da altri patrimoni separati e a impiegare un concetto di bene più simile agli "assets", termine che nella tradizione di *common law* sintetizza le utilità economicamente sfruttabili, ha avuto certamente minori retaggi dogmatici ad assumere la configurazione della partecipazione societaria quale oggetto di usufrutto. Questa è stata intesa, com'è noto, dalla Suprema Corte quale "posizione contrattuale obiettivata", dunque come bene immateriale equiparato al bene mobile non registrato ai sensi dell'art. 812 c.c. (23), con l'accoglimento di un risultato già in precedenza adombrato dalla dottrina, elaborato dai giudici di merito e successivamente accolto dallo stesso legislatore.

Il civilista, cui spetta il compito della sistemazione delle categorie generali, indugia invece sull'interrogativo se la materialità del bene - già messa a dura prova, nella disciplina della trascrizione immobiliare, dall'ingresso della cessione di volumetria - continui a rappresentare sostrato imprescindibile del diritto di usufrutto. In questo cammino vi è piena consapevolezza tanto del fatto che il disegno codicistico sui beni non è stato tracciato compiutamente dallo stesso legislatore, solo a considerare l'indeterminatezza con la quale sono usati i termini che esprimono il concetto di oggetto dei diritti (beni, cose, utilità) quanto del quadro delle c.d. *new properties*, che hanno da tempo superato le barriere degli *intellectual property rights* per abbracciare anche i beni un tempo materiali ma ora dematerializzati. Il tutto, anche a volere trascurare la prospettiva europea, che già con la giurisprudenza della Corte di Giustizia prima ancora che con l'art. 17 della Carta di Nizza, si è da tempo allontanata da una proprietà legata alla realtà corporea (24).

Nella riflessione degli studiosi del diritto civile l'alternativa pare ancora saldamente tracciata: il supe-

ramento dell'accezione del bene-cosa a fondamento dell'usufrutto conduce, secondo una teoria, a espandere la latitudine dell'istituto, con il rischio tuttavia di sfociare in usufrutti atipici, che incrinerebbero ulteriormente il già scricchiolante dogma della tipicità dei diritti reali. Viceversa, secondo altre impostazioni, l'ancoraggio al bene-cosa determina che ogni riferimento all'usufrutto al di fuori di essa esprime, quale mera formula riassuntiva, un certo tipo di assetto di interessi, senza che ciò implichi una identificazione in punto di struttura della situazione.

Un'autorevole dottrina, a chi scrive molto cara, che ha dedicato all'usufrutto importanti riflessioni, assume nella sua trattazione un atteggiamento molto tranciante sul punto: posto che oggetto dei diritti reali possono essere solo cose, dove non c'è cosa non c'è usufrutto (25). Corollario inevitabile di questa premessa è l'affermazione che si fa riferimento a "qualche cosa di assai diverso dall'usufrutto" (26) per tutto ciò che è oltre le cose, ad esempio, per quanto attiene all'usufrutto sulle opere dell'ingegno o all'usufrutto di credito, in cui il richiamo alla figura avrebbe il mero significato (e il merito) di una locuzione di comodo, "idonea ... a evitare lunghe perifrasi".

Una disincantata (ma faticosa, perché ragioni di affetto la rendono tale) o ammodernata rilettura di tale impostazione induce a mutare parzialmente la visuale: se la stessa sospingeva, in un'epoca - la fine degli anni Settanta - nella quale la teoria dei beni era molto meno "mobile" o "fluida" di oggi, verso la secca alternativa usufrutto sì /usufrutto no quando l'oggetto perde la sua materialità, la conclusione oggi deve essere diversa. Spinge a ciò un uso decisamente più funzionale e strumentale di tradizionali istituti, al quale accedono con chiarezza gli stessi giudici di legittimità che - con riguardo alla significativa questione della usucapibilità dell'azienda, definitivamente elevata a bene separato dai suoi singoli componenti (27) - ammoniscono, per giungere ad una conclusione positiva (generalmente condivisa dalla dottrina nell'esito, anche se non interamente nel percorso argomentativo (28)), co-

(23) Si fa riferimento alla nota giurisprudenza di legittimità (avviata da Cass. 26 maggio 2000, n. 6957, in questa *Rivista*, 2000, 1331, con nota di Collià) che, sulla scorta della qualificazione della quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata come "posizione contrattuale obiettivata", oggetto unitario di diritti, ha ritenuto applicabili le disposizioni concernenti i beni mobili e, in particolare, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene.

(24) V. in argomento la recente ricostruzione di M. Trimar-

chi, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015, 49 ss., 61 ss.

(25) Bigliuzzi Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., 212.

(26) Bigliuzzi Geri, *op. ult. cit.*

(27) Ma si era già affermato che la stessa disciplina dell'usufrutto *ex art.* 2561 c.c. fosse ispirata alla considerazione dell'azienda come oggetto del diritto di godimento separato e distinto dai singoli elementi che concorrono alla sua composizione: Martorano, *op. cit.*, 121.

(28) Cass., SS.UU., 5 marzo 2014, n. 5087, su cui Delli Pri-

me la storia complessa della concezione del possesso, “dalle fonti romanistiche agli ordinamenti moderni, e del suo oggetto o, più precisamente, del modo di intendere la ‘cosa’ che ne può costituire oggetto non sembra autorizzare affermazioni dogmatiche troppo categoriche”.

Nei casi di dematerializzazione o meglio di “defiscità” dell’oggetto si verifica effettivamente un allontanamento dai tratti tipici dell’usufrutto ma non del tutto dalla sua regolamentazione “civilistica”. Convince infatti la soluzione che la disciplina dettata dagli artt. 978 ss. possa servire “come serbatoio di regole da applicare analogicamente o, almeno, di principi cui ispirarsi per la soluzione dei singoli problemi” (29). A questa “immagine” dell’usufrutto dovrebbero almeno corrispondere i suoi tratti ineliminabili, quali, *in primis*, la nascita tramite cessioni di tipo costitutivo, il diritto alla percezione degli utili, la riserva del potere dell’usufruttuario di utilizzazione del bene, ma anche i limiti posti a suo carico di attendere, nel godimento e nella disposizione, alla relativa conservazione, con l’avvertenza che il progressivo distacco (anche) da queste caratteristiche comporterà effettivamente e correttamente “figure *sui generis*” (30).

Questa soglia minima impone necessariamente alcuni adattamenti e non esclude che le soluzioni tratte dal contenitore degli artt. 978 c.c. possano “contaminarsi” con regole proprie dei contesti di impiego della figura. Per rimanere al versante che ci occupa, il limite del rispetto della destinazione economica posto dall’art. 981, comma 1, c.c. a contrassegnare, insieme con la durata, il doppio vincolo del diritto di usufrutto, ribadito dall’art. 2561, comma 2, c.c. per l’usufrutto di azienda, si scolora progressivamente man mano che si diluisce il collegamento con la cosa, tanto da perdere sostanzialmente di significato per la partecipazione sociale, in rapporto alla quale si tramuta semmai in una conservazione di tipo funzionale.

Passando dagli adattamenti alle contaminazioni, appare soluzione ragionevole, ispirata dalla disciplina generale dell’usufrutto, ritenere che il diritto di recesso dalla società a responsabilità limitata, in caso di usufrutto della partecipazione, spetti congiuntamente al socio e all’usufruttuario, al fine di

tenere conto sia della necessità del limite del rispetto della destinazione economica, sia dei poteri assegnati all’usufruttuario nella gestione della partecipazione (31).

Regole pattizie e interessi societari

In questa direzione si colloca il secondo nodo problematico, generato dal profilo specifico del contesto societario: quello del confronto dell’usufrutto con gli spazi riservati all’autonomia contrattuale, che - a dispetto del suo essere ancora costretta, nella sfera dei diritti reali minori, dal principio di tipicità - appare rinvigorita nelle applicazioni “fuori sede” dell’istituto. Prova ne è la previsione della convenzione contraria alla regolamentazione del diritto di voto menzionata dal comma 1 dell’art. 2352 c.c. - che sembra potersi articolare nella duplice prospettiva di un patto di carattere statutario e di un accordo direttamente intercorso tra le parti che riservi il diritto di voto al nudo proprietario - o il richiamo alla diversità del titolo nel caso di spettanza anche all’usufruttuario dei diritti amministrativi altri, sancita dall’ultimo comma della norma (ma anche alla compatibilità prevista nei c.d. contratti *rent to buy* dei quali si è detto).

Proprio nel campo del diritto societario ci si può ad esempio domandare se l’autonomia statutaria possa giungere a negare la costituzione di un usufrutto sulle quote sociali o la ripartizione di utili all’usufruttuario. La soluzione positiva per il primo interrogativo (il divieto eventualmente sancito dovrà essere contenuto nell’atto costitutivo o in una sua modifica) si giustifica in forza dell’ampio ruolo concesso all’autonomia statutaria nella disciplina delle società a responsabilità limitata; la risposta negativa al secondo quesito si impone in forza della constatazione che la cancellazione degli utili vanificherebbe la caratteristica essenziale e tipologica dell’usufrutto (32).

Altro profilo da considerare con la debita attenzione, in queste pagine non possibile, è il rapporto con gli interessi societari. Se, nel quadro “civilistico”, l’usufrutto rimane prevalentemente un “affare” interno alla relazione nudo proprietario-usufruttuario, una volta eccettuato il coinvolgimento di “terzi qualificati” nel caso di esercizio della facoltà di

scoli, *L’usucapibilità dei beni immateriali*, in Treccani-Il libro dell’anno del diritto 2015, Roma, 2015, 36 ss. e le perplessità di Boggio, *La proprietà dell’azienda come “bene distinto dai singoli componenti”*: possesso ed usucapione, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1477.

(29) Caterina, *I diritti reali. 3. Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, cit., 170-171.

(30) Bigliuzzi - Geri, *op. cit.*, 218.

(31) Piscitello, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995, 233.

(32) Cfr. Piscitello, *L’usufrutto della partecipazione*, in Dolmetta - Presti (a cura di), *S.r.l. Commentario dedicato a Portale*, Milano, 2011, 424.

disposizione, con la cessione del diritto o l'esercizio della facoltà di godimento tramite la possibilità concessa all'usufruttuario di costituire contratti di locazione sul bene oggetto dello stesso, il panorama del diritto societario mostra aspetti di maggiore complessità. E questo, sotto una duplice angolatura, ossia sotto il profilo della convergenza del rapporto tra titolare e concedente all'interno di una gestione in genere collettiva e sul versante della necessaria considerazione della posizione della società. Si è così affermato, anche in giurisprudenza, che le disposizioni degli artt. 1004 ss. c.c., concernenti gli obblighi a carico dell'usufruttuario, regolano i soli rapporti interni tra questo ed il nudo proprietario e che le stesse non sono opponibili al terzo creditore (33). Parimenti, un diritto di voto esercitato in maniera tale da arrecare pregiudizio al nudo proprietario potrà determinare solo reazioni che non incidono sulla validità delle deliberazioni assunte (34), rimanendo estranea la società al rapporto proprietario-usufruttuario (35).

La società e l'usufrutto "conformato"

In questo quadro, dalle regole "proprietarie" dell'usufrutto dettate negli artt. 978 ss. c.c. possono derivare, come accennato, indicazioni per la soluzione di aspetti non espressamente normati dell'usufrutto nelle società, essendo l'art. 2352 c.c., che pur si eleva a norma cardine in materia, generalmente considerato incompleto.

Il tema certamente più interessante per il civilista è quello dell'abuso (36), "sanzione" specifica del comportamento dell'usufruttuario che contravviene ai suoi obblighi, la quale - secondo taluno - rappresenterebbe, nel campo dei diritti reali, l'alternativa alla risoluzione per inadempimento propria dei diritti di credito (37). Il settore societario, nel quale il rapporto tra nudo proprietario e usufruttuario si fa "delicato" (38), si presta addirittura ad una rivitalizzazione delle ipotesi di possibile abuso dell'usufruttuario: lo stesso si può configurare, ad esem-

pio, nei casi in cui l'usufruttuario eserciti un diritto di voto in maniera da arrecare danno al nudo proprietario oppure qualora il suo comportamento finisca per paralizzare il funzionamento societario (39).

In questo scenario, mentre si acuisce l'irrilevanza, verso l'esterno e dunque sul piano societario, dei contrasti in essere tra nudo proprietario e usufruttuario, si conferma la bontà della ricostruzione che, sul presupposto della distinzione tra decadenza e altri rimedi operata dall'art. 1015 c.c., ritiene necessaria, per integrare la prima, la sussistenza di un grave pregiudizio per il nudo proprietario (40). La norma appena richiamata sembra consentire un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi. In alcuni casi proprio la cessazione del diritto per abuso può apparire come "la soluzione più appropriata", perché atta a contemperare sia la posizione della società sia i rapporti interni tra usufruttuario e nudo proprietario: è questo il caso dell'usufruttuario-socio accomandante che violi il divieto di immistione nella gestione societaria sancito dall'art. 2320 c.c., per il quale l'estinzione dell'usufrutto per abuso evita che l'esclusione dell'usufruttuario si ripercuota sul socio-nudo proprietario, ammettendo che la domanda possa essere presentata oltre che dal nudo proprietario anche dalla società, con la decisione della maggioranza numerica dei soci (41). In altri casi, come riconosciuto dalla giurisprudenza, meglio funzionano i rimedi meno penetranti previsti dal capoverso della disposizione, volti "ad assicurare la conservazione della *res* a fronte del pericolo, insito nello scioglimento della società, del suo perimento e non del mero deprezzamento di valore" (42).

Altrettanto interessante è il profilo, da definire più compiutamente, della ripartizione dei poteri tra usufruttuario e nudo proprietario, specie in ordine al diritto di recesso, per il quale un'applicazione analogica della disciplina dell'usufrutto comporterà di necessità la soluzione, già anticipata, della cumulabilità dello stesso in capo sia al socio che al-

(33) Cass. 5 novembre 2013, n. 24752, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.

(34) M. Maugeri, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, 223.

(35) Con riferimenti giurisprudenziali: Funari, *Abuso dell'usufruttuario di quota di s.r.l. nell'esercizio del voto*, commento a Trib. Bologna 12 luglio 2001, in questa *Rivista*, 2002, 599.

(36) Sul tema: Mora, *Gli abusi dell'usufruttuario*, in Bonilini (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., 1336 ss.

(37) Baralis, *I diritti reali di godimento*, cit., 216.

(38) Moncalvo, *Le partecipazioni sociali*, in Bonilini (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., 290.

(39) Cfr., per esemplificazioni giurisprudenziali, Delle Vergi-

ni, *L'usufrutto nell'aula di giustizia*, *infra*, in questo fascicolo, 953.

(40) Bigliuzzi - Geri, *Usufrutto, uso, abitazione (diritto civile)*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti*, Milano, 1998, 651.

(41) Weigmann, *Adattamenti dell'usufrutto all'impresa commerciale*, *infra*, in questo fascicolo, 938.

(42) In questi termini v. l'ordinanza del Trib. Marsala 21 luglio 2005, in *Vita not.*, 2005, 1575, che ha applicato, con criterio di proporzionalità, i rimedi di cui al capoverso della disposizione, nell'intento di giungere ad un contemperamento degli interessi del nudo proprietario e dell'usufruttuario e in assenza della gravità dell'abuso.

l'usufruttuario, in forza del rispetto del limite della destinazione economica, che non può essere superato neppure dal solo nudo proprietario (43). Ma si pensi ancora all'applicazione analogica della norma sulle passività gravanti su eredità in usufrutto (art. 1010 c.c.), che consente al nudo proprietario di ottemperare all'obbligo di effettuare i versamenti ancora dovuti (art. 2352, comma 4, c.c.) qualora non vi provveda l'usufruttuario (44).

Viene da domandarsi poi se non possa apparire funzionale al dinamismo societario quella distinzione tra cessione del diritto e cessione dell'esercizio, non più menzionata nel codice vigente ma ciononostante ammessa e tratteggiata dalla dottrina nel senso che la seconda, a differenza della prima, dà luogo ad un rapporto di natura squisitamente personale, in forza del quale l'usufruttuario si obbliga a consentire al cessionario tutti i poteri inerenti allo stesso. Con ciò, mentre è da ritenersi certamente inammissibile la cessione dell'usufrutto al nudo proprietario, con un ritorno indietro che ne determinerebbe l'estinzione per consolidazione, è viceversa configurabile la cessione dell'esercizio del diritto anche in capo al nudo proprietario, che acquisterà in tal modo - sul piano dell'esercizio, anche se non della spettanza - le facoltà di godimento riservate al titolare del diritto di usufrutto (45).

Due parole per concludere

È possibile azzardare a questo punto una considerazione finale. Occorre prendere atto che è mutata non solo l'accezione di bene, ma la direzione delle situazioni soggettive funzionali al loro controllo: le

stesse (e l'usufrutto *in primis*) non si collocano più in una scala discendente dalla proprietà ai diritti minori, espressione di un modello di tipo derivativo-costitutivo, in cui l'elasticità del dominio esprime plasticamente l'aspirazione del *dominus* all'autonomia assoluta e tradisce l'insofferenza verso forme parziali di intromissione nella gestione della cosa. Con una dose più di concretezza che di disinvoltura, occorre prendere atto che funzionale al dominio nei tempi odierni è proprio l'idea del frazionamento, rigettato dalla teoria dei diritti reali minori come diritti "limitanti" della proprietà, che tende a separare i diversi diritti reali che insistono sullo stesso bene, quali ad esempio la proprietà abitativa e un dominio che può assumere sembianze diverse, come quelle di una proprietà di investimento e che probabilmente postula una riconsiderazione meno condizionata dei "diritti sui diritti".

Ma è altrettanto vero che - in una rinnovata sfida per il giurista contemporaneo, sempre più impegnato ad incanalare i venti europei che soffiano sulle categorie generali (46) - il mantenimento del rigore sistematico impone ancora di continuare a tenere ferma la linea distintiva tra diritti reali, ammessi a fruire di una tutela per l'appunto reale e piena nel quadro del binomio restituzione-risarcimento (47), con tratti di imprescrittibilità (basti pensare, per la tutela della proprietà, all'azione di rivendicazione) e diritti di credito (o, meglio, diritti personali di godimento), che di questa tutela sono privi, per collocare le sempre più intricate situazioni nel giusto crinale.

(43) Caterina, *op. ult. cit.*, 173.

(44) Piscitello, *op. ult. cit.*, 428.

(45) Marzo, *Dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione*, Sub art. 980, cit., 570.

(46) Carabetta, *La tutela della proprietà e del credito nella giurisprudenza della Corte EDU. Problemi di inquadramento sistematico*, in *Jus civile*, 2015, 705 ss.

(47) Baralis, *op. cit.*, 174.