

IL DIRITTO DI ABITAZIONE

E' un diritto reale di godimento su bene altrui, disciplinato dall'art. 1022 c.c., attraverso il quale il titolare (*habitor*) può abitare una casa limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia.

Il diritto ha natura strettamente personale e quindi la titolarità ed il godimento dell'immobile spettano unicamente all' *habitor* e alla sua famiglia, che potranno alloggiarvi limitatamente ai loro bisogni (cfr. Cass. n. 2769/1953).

È opinione comune, sia in dottrina che in giurisprudenza, che il diritto di abitazione possa fare riferimento unicamente ad un immobile che presenti requisiti di abitabilità, ossia idoneo a fornire un alloggio. Inoltre, tale diritto si estende su tutto ciò che concorre ad integrare l'abitazione che ne è oggetto, sotto forma di accessorio o pertinenza (balconi, verande, giardino, rimessa, ecc.), (Cass. 2335/1981).

Deve precisarsi che la limitazione dell'abitazione da parte del titolare di tale diritto "ai bisogni suoi e della sua famiglia", fa riferimento esclusivamente al divieto di destinare la casa ad utilizzazioni diverse da quelle consistenti nell'abitazione diretta da parte dell'"*habitor*" e dei suoi familiari (Cass. 14687/2014). E' escluso, pertanto, che il titolare di detto diritto se ne possa servire per i bisogni della sua attività professionale, industriale, commerciale e così via.

IL CONCETTO DI FAMIGLIA

In merito al concetto di famiglia, il codice civile all'art. 1023 precisa che fanno parte dell'ambito familiare i genitori, i fratelli e gli affini, ai quali l'*habitor* deve gli alimenti, nonché il convivente more uxorio (ossia colui che, pur non legato da un vincolo matrimoniale giuridicamente riconosciuto è assimilabile al coniuge per la comunione di vita e di affetti che ha stabilito col compagno) ed il figlio naturale non riconoscibile, il quale ha, comunque, diritto al mantenimento, all'istruzione ed all'educazione (art. 147 del c.c.). Nella famiglia devono intendersi ricompresi anche i **figli nati dopo che è cominciato il diritto**, pur se nel tempo in cui il diritto è sorto la persona non avesse contratto matrimonio, nonché i **figli adottivi, i figli riconosciuti e gli affiliati**, anche se l'adozione, il riconoscimento o l'affiliazione sono seguiti dopo che il diritto era già sorto.

Si comprendono, infine, nel concetto di famiglia, anche **le persone che convivono** con il titolare del diritto di abitazione per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi. La dottrina qualifica come prestatori di servizi, conviventi col titolare del diritto d'abitazione, anche coloro

che, senza essere legati al titolare da un rapporto di subordinazione, hanno la funzione di tenere compagnia all'*habitor* o gli forniscono assistenza (ad es., la badante di un anziano).

AFFINITÀ CON IL DIRITTO DI USO

Diverso dal predetto diritto è **il diritto reale d'uso**, disciplinato, dagli articoli 1021 e seguenti del codice civile. Ovviamente a differenza di quest'ultimo, l'*Habitor* non ha alcun diritto ai frutti; né può, a differenza dell'usuuario, usare la casa in modi diversi rispetto al semplice alloggio, come, ad esempio, adibirla a magazzino, ufficio, deposito, ecc.

In ogni caso, i due diritti sono affini in quanto entrambi, essendo **personalissimi, non si possono cedere o dare in locazione** (art. 1024 c.c.). Detta disposizione vieta, con l'esclusione della cessione e della locazione, tutti i trasferimenti, volontari o imposti, del diritto, quali l'ipoteca, il sequestro e il pignoramento. Essa afferma chiaramente che al suo titolare è inibita ogni forma di **utilizzazione indiretta della cosa**, e, pertanto, non può cedere il suo diritto e neppure il suo esercizio, né a titolo oneroso, né a titolo gratuito.

A CHI NON SPETTA IL DIRITTO DI ABITAZIONE

In relazione ai particolari bisogni abitativi che l'istituto tende a soddisfare, la dottrina è pressoché unanime nel riconoscere la spettanza del diritto solo a persone fisiche, escludendo quindi le persone giuridiche.

CESSIONE DEL DIRITTO DI ABITAZIONE

Il codice non consente di cedere il diritto di abitazione ad altri o di dare in locazione la casa gravata da questo diritto. E', pertanto, un diritto **intrasmissibile**.

L'ACQUISIZIONE IN CASO DI SUCCESSIONE

Ai sensi dell'art. 540, comma 2, del codice civile, il diritto di **abitazione sulla casa adibita a residenza coniugale** spetta, in caso di morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite.

Essendo considerato un legato "ex lege", tale diritto si acquisisce **immediatamente** al momento dell'apertura della successione ereditaria. Peraltro è importante evidenziare che il coniuge superstite acquista il diritto di abitazione anche se rinuncia all'eredità. Questo diritto, infatti, non gli viene riconosciuto dalle norme in materia di successione, ma gli deriva da un articolo ben specifico del codice civile, che è il sopracitato articolo **540** del codice civile

In merito all'estensione di tale diritto occorre evidenziare che il diritto del coniuge superstite sulla casa adibita a residenza familiare ed il conseguente diritto di uso sui mobili deve ricollegarsi esclusivamente al diritto *dominicale* spettante al *de cuius*: nel senso che detta abitazione ed i mobili devono essere di proprietà di quest'ultimo o esclusivamente in comunione col coniuge.

E' importante sottolineare, pertanto, che il diritto di abitazione in argomento si costituisce solo a fronte di un diritto reale pieno (di piena proprietà o comproprietà con il solo coniuge superstite) in testa al coniuge deceduto e non anche quando sull'alloggio viene vantato un altro diritto reale di godimento.

QUANDO NON SI PUÒ COSTITUIRE

Al riguardo la Cassazione ha ribadito che deve escludersi la nascita di tali diritti (abitazione e uso dei mobili) nel caso in cui la casa familiare risulti posseduta, in comunione, dal coniuge defunto ed un terzo (Cass. 23/5/2000, n. 6691). In tale ipotesi, peraltro, ove l'immobile venga assegnato per intero al terzo comproprietario, tenuto conto della indivisibilità dell'abitazione, il coniuge superstite avrà diritto solo all'attribuzione di una quota monetaria rapportata a quei diritti.

IL DIRITTO A FAVORE DEL CONIUGE SEPARATO O DIVORZIATO

Di diversa natura è l'assegnazione, a seguito di separazione dei coniugi, della casa al coniuge affidatario della prole minore, o in caso di affido condiviso (vedi legge n. 54 dell'8 febbraio 2006) al coniuge con cui la prole minore stabilisce la propria residenza.

Tali fattispecie, infatti, agli effetti civilistici, integrano in capo all'assegnatario **un diritto di natura personale**, in quanto disposte solo nell'interesse della prole, e non un **diritto reale di abitazione** (Cass. Civ., Sez. V, n. 6192/2007).

Agli effetti fiscali, tuttavia, il diritto di assegnazione in sede di separazione o divorzio, riconosciuto con il provvedimento giudiziale al coniuge, non titolare di altri diritti reali sulla casa coniugale, ha natura di **atipico diritto personale di godimento** e non già di diritto reale.

Agli effetti dell'IMU, si precisa che il coniuge assegnatario è l'unico soggetto passivo, in virtù di quanto dispone l'articolo 4, comma 12- quinquies del D.L. n. 16/2012 (legge n. 44 del 26/4/2012) il quale, mediante una *finzione giuridica*, stabilisce che” *ai soli fini dell'applicazione dell'imposta municipale unica...l'assegnazione della casa coniugale al coniuge, disposta a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento*

o cessazione degli effetti civili del matrimonio, si intende in ogni caso effettuata a titolo di diritto di abitazione”.

Sempre con riferimento al diritto di abitazione il MEF, con la risposta n. 22 del comunicato stampa n. 137/2014, ha precisato che *“Lo stesso principio si applica anche alla TASI. In tal caso il coniuge è titolare del diritto di abitazione e, indipendentemente dalla quota di possesso dell’immobile, è il solo che paga la TASI con l’aliquota e la detrazione previste per l’abitazione principale”*

Alla luce della sopravvenuta normativa, pertanto, secondo la tesi dell’Amministrazione finanziaria, in presenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, il titolare del diritto di abitazione godrebbe degli stessi benefici previsti in materia di IMU.

Al riguardo, si deve osservare che quest’ultima interpretazione lascia qualche dubbio visto che il succitato, l’articolo 4, comma 12- quinquies del D.L. n. 16/2012, prevede che *“ai soli fini dell’applicazione dell’imposta municipale unica...l’assegnazione della casa coniugale al coniuge, disposta a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, si intende in ogni caso effettuata a titolo di diritto di abitazione”.*

Nel merito ritengo utile richiamare l’articolo 14 delle pre-leggi secondo il quale *“le norme che fanno eccezioni alle regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre ai casi ed ai tempi in esse considerati”.* Esse, pertanto, non sono suscettibili di interpretazione estensiva od analogica. □

Ovviamente, seguendo la tesi negativa, secondo la quale nel caso di specie si renderebbe dovuta la TASI, si può ipotizzare la seguente situazione:

nel caso che **l’immobile sia di proprietà di entrambi gli ex coniugi o di proprietà esclusiva dell’ex coniuge non assegnatario** l’imposta andrebbe versata solo dal coniuge non assegnatario in base alla percentuale di proprietà, mentre per la restante parte si applicherebbero i benefici previsti per l’abitazione principale, laddove l’assegnatario vi dimori ed abbia posto la propria residenza.

In ogni modo, tenuto conto, delle modifiche apportate al comma 639 dell’articolo 1, della legge n. 147/2013, può affermarsi che sono, comunque escluse, anche dalla TASI le unità immobiliari destinate ad abitazione principale dal possessore nonché dall’utilizzatore e dal suo nucleo familiare.

IL CASO DEL CONIUGE SUPERSTITE SEPARATO NON CONVIVENTE

La Corte di Cassazione, con la sentenza 22 ottobre 2014, n. 22456, ha precisato che il diritto di abitazione sulla casa familiare, non può essere attribuito al coniuge superstite quando lo stesso sia legalmente separato e non più convivente nella casa oggetto della disposizione successoria.

TIPI DI ACQUISIZIONE DEL DIRITTO OLTRE LA SUCCESSIONE

Il diritto di abitazione ha natura reale e quindi può essere costituito, oltre che per successione, anche mediante testamento, **usucapione** o contratto, per il quale è richiesta ad substantiam la forma dell'atto pubblico o della **scrittura privata** di cui all'art. 1350 n. 4 c.c. (Cass. n. 4562/1990) o per **sentenza del giudice**.

L'unica ipotesi di **costituzione legale** del diritto di abitazione, come già precisato, è quella disciplinata dall'art. **540** c.c. , laddove è stabilito che al coniuge del defunto, anche quando concorra con altri chiamati all'eredità, sono riservati i diritti di **abitazione** sulla casa adibita a **residenza** familiare ed il diritto **d'uso** sui mobili che la corredano.

LA TRASCRIZIONE DELL'ATTO DI COSTITUZIONE

Si premette che la legge prescrive ed organizza la pubblicità di alcune categorie di fatti giuridici per soddisfare l'interesse generale a che tali fatti siano *conoscibili da chiunque*.

Tanto premesso, si precisa che il diritto di abitazione acquisito ai sensi del c.c. 540, comma 2, si costituisce anche in assenza della trascrizione. Ovviamente la mancata trascrizione esporrà il titolare del diritto alle eventuali azioni intraprese da terzi a fronte di altri diritti vantati sul bene gravato dal diritto di abitazione.

L'obbligo di trascrizione esiste invece per gli altri tipi di acquisizione, tra i quali l'art. c.c. 2643 C.C. enuncia *i contratti che costituiscono o modificano, il diritto di abitazione*. Al riguardo si ritiene utile ricordare che detto obbligo giuridico, che mira a tutelare l'acquirente, grava sui notai ed altri pubblici ufficiali roganti, laddove invece, per le parti intervenute nel contratto, rappresenta un onere, come previsto nell'articolo 2671 c.c.. Si ricorda, infine che gli atti enunciati nell'articolo 2643 non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi .

IL CAMBIO DELLA RESIDENZA ANAGRAFICA

Relativamente all'ipotesi in cui il titolare del diritto dovesse cambiare la residenza anagrafica si pone il problema sia sotto l'aspetto civilistico che fiscale.

Agli effetti civili, in assenza di una norma che disponga puntualmente sulla fattispecie,

➤ una corrente di pensiero sostiene:

che l'abbandono della casa sulla quale si detiene il diritto di abitazione ex articolo 540, 2° comma c.c. debba essere considerato sufficiente per esprimere **la rinuncia** ad esercitarlo per il futuro. Ne consegue che, agli effetti fiscali, il/la beneficiario/a del diritto e gli altri eventuali soggetti comproprietari, se esistenti, dovrebbero corrispondere le imposte erariali e locali ciascuno per la quota di proprietà piena, sull'immobile il quale non potrà più essere considerato abitazione principale;

➤ un' altra parte sostiene, invece:

che l'eventuale cambio di residenza non porti alla estinzione del diritto, il quale resta comunque un diritto reale di godimento vantato su cosa altrui. Ovviamente, agli effetti fiscali, la modifica anagrafica inciderà, comunque, sull'obbligazione tributaria, nel senso che l'alloggio non potrà essere più considerato abitazione principale per il titolare del diritto, ma seconda casa o unità a disposizione ed in quanto tale, verrà assoggettata alle imposte erariali e locali secondo le regole previste dalla relativa norma.

Ovviamente se il/la titolare del diritto dovesse decidere di rientrare nel possesso del bene, l'alloggio ritornerà ad essere considerato abitazione principale, laddove il medesimo dovesse trasferire ivi la propria residenza e/o la dimora abituale.

LA RINUNCIA AL DIRITTO

Deve precisarsi che il beneficiario, può sempre rinunciare al suo diritto e può farlo in due modi:

- **abbandonando l'immobile (rinuncia tacita).** In questo caso, basta stabilire la residenza altrove e, automaticamente, il trasferimento di residenza vale come rinuncia al diritto. Ai fini fiscali, il nudo proprietario, al fine di evitare l'eventuale rientro nell'alloggio, potrebbe pretendere che detta rinuncia

venga trascritta. Analogo comportamento potrebbe assumere l'eventuale acquirente o terzo interessato ad acquisire la proprietà piena.

- Agli effetti dei tributi che ci riguardano, il beneficiario dovrà, comunque, **produrre dichiarazione** all'Ufficio comunale nella quale indica la nuova residenza. Non occorre alcuna trascrizione, atteso che la perdita del diritto di abitazione comporta, per l'ente locale, l'assoggettamento del cespite a tassazione laddove in precedenza usufruiva del beneficio "abitazione principale".
- Con **rinuncia espressa**, ossia riportare la volontà di non esercitare il diritto in un documento da redigere con atto pubblico o scrittura privata autenticata, come stabilito nell'articolo 1350, comma 1, n. 5) e nell'articolo 2643 del c.c. In questo caso, la presenza di un atto pubblico, impone l'onere della relativa trascrizione, onere che incombe sui notai o sugli altri pubblici ufficiali roganti.

L'ESTINZIONE DEL DIRITTO

Ai sensi dell'art. 1024 c.c. il diritto di abitazione, che è un diritto reale personale, temporaneo ed intrasmissibile, si estingue:

- 1) con il decesso del titolare di detto diritto;
- 2) per mancato uso per un periodo ininterrotto di 20 anni, (prescrizione);
- 3) per consolidazione (riunione nella stessa persona della titolarità del diritto di abitazione e della piena proprietà);
- 4) per perimento del bene;
- 5) per rinuncia del titolare del diritto (come illustrato poc'anzi);
- 6) per scadenza del termine (se inserito nell'atto con cui è stato costituito il diritto).

IMPIGNORABILITÀ DEL DIRITTO

Il diritto di abitazione, come il diritto d'uso, è impignorabile.

Al riguardo, una corrente di pensiero ritiene che il creditore del titolare del diritto di abitazione non possa sottoporre a pignoramento **il diritto medesimo**. Bisogna, tuttavia, prestare attenzione, su tale posizione, perché se è vero che il diritto di abitazione non può essere pignorato autonomamente, è altrettanto vero che l'immobile sul quale grava tale diritto, può essere oggetto di espropriazione forzata da parte dei creditori del **nudo proprietario**.

In caso di opponibilità al diritto del creditore del nudo proprietario, essendo il titolare del diritto di abitazione un terzo, il suo diritto non potrà essere pregiudicato dalla vendita

forzata. In buona sostanza, l'alloggio potrà essere venduto ma sarà, comunque, gravato dal diritto di abitazione.