

Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università di Verona

*sezione ricerche, raccolte e atti di convegno*

26



# Casi controversi in materia di diritto delle successioni

Volume I  
Esperienze italiane

*a cura di*

SARA SCOLA e MAURO TESCARO

*con prefazione di*

STEFANO TROIANO



**Edizioni Scientifiche Italiane**

*Promotori*

Stefano Troiano e Alessio Zaccaria

*La pubblicazione chiude il progetto «Casi controversi in materia di diritto delle successioni», finanziato dal Programma ricerca di Base promosso dall'Università di Verona.*

SCOLA, Sara; TESCARO, Mauro (*a cura di*)  
Casi controversi in materia di diritto delle successioni  
Volume I - Esperienze italiane  
Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona  
*sezione ricerche, raccolte e atti di convegno*, 26  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019  
pp. VIII+544; 24 cm  
ISBN 978-88-495-3926-4

---

© 2019 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

*Al Professore  
Alessio Zaccaria*



## Indice

|                                                                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| STEFANO TROIANO, <i>Prefazione</i>                                                                                                                                                                       | 1   |
| MAURO TESCARO, <i>Introduzione al Volume I</i>                                                                                                                                                           | 5   |
| TEORIA GENERALE DEL DIRITTO SUCCESSORIO                                                                                                                                                                  |     |
| MASSIMO MIGLIETTA, <i>Appunti sulla tentazione di una “neo-scolastica romanistica” e sul recupero della comune tradizione giuridica occidentale nel campo del diritto delle successioni mortis causa</i> | 17  |
| RICCARDO CARDILLI, <i>Considerazioni romanistiche sulla resistenza dei termini “erede” e “successione”</i>                                                                                               | 29  |
| SUCCESSIONI IN GENERALE                                                                                                                                                                                  |     |
| ILARIA RIVA, <i>L’impatto del Regolamento UE 650/2012 sull’ordinamento italiano</i>                                                                                                                      | 51  |
| UMBERTO ROMA, <i>Amministrazione di sostegno ed accettazione beneficiata di eredità</i>                                                                                                                  | 67  |
| STEFANO TROIANO, <i>I prelievi da conto corrente cointestato al de cuius tra sottrazione di beni ereditari e accettazione tacita dell’eredità</i>                                                        | 89  |
| ERNESTO D’AMICO, <i>L’eredità giacente</i>                                                                                                                                                               | 103 |
| ABIGAIL OWUSU, <i>La particolare ipotesi di diseredazione di cui all’art. 448 bis c.c.</i>                                                                                                               | 109 |
| SUCCESSIONI LEGITTIME                                                                                                                                                                                    |     |
| ROMANA PACIA, <i>Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio</i>                                                                                                                          | 137 |

|                                                                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| TEREZA PERTOT, <i>I diritti di abitazione e di uso ex art. 540, comma 2, c.c. nella successione legittima del coniuge superstite</i>                                                                                           | 181 |
| MAURO TESCARO, <i>La successione dello Stato nel diritto italiano tra modello pubblicistico di stampo francese, modello privatistico di stampo tedesco e loro temperamento nell'art. 33 del regolamento UE n. 650 del 2012</i> | 207 |
| SUCCESSIONI TESTAMENTARIE                                                                                                                                                                                                      |     |
| UMBERTO STEFINI, <i>Destinazione patrimoniale e testamento</i>                                                                                                                                                                 | 261 |
| ALBERTO VENTURELLI, <i>L'impugnazione del testamento per vizi della volontà</i>                                                                                                                                                | 287 |
| ALESSIO ZACCARIA, <i>Cinquanta sfumature di legato</i>                                                                                                                                                                         | 331 |
| PIERPAOLO LANNI, <i>Il legato di posizione contrattuale</i>                                                                                                                                                                    | 341 |
| RICCARDO OMODEI SALÈ, <i>La revocazione del testamento per sopravvenienza di figli nella dinamica della devoluzione ereditaria</i>                                                                                             | 345 |
| DIVISIONE                                                                                                                                                                                                                      |     |
| LORENZA BULLO, <i>La successione mortis causa nel rapporto obbligatorio</i>                                                                                                                                                    | 379 |
| DONAZIONI                                                                                                                                                                                                                      |     |
| MAURO CRISCUOLO, <i>L'azione di simulazione del futuro legittimario</i>                                                                                                                                                        | 439 |
| INTERFERENZE CON ALTRE MATERIE                                                                                                                                                                                                 |     |
| SARA SCOLA, <i>Contratti bancari e profili successori</i>                                                                                                                                                                      | 463 |
| MIRKO FACCIOLI, <i>La risarcibilità iure hereditario del danno da morte (e da perdita di chances di sopravvivenza)</i>                                                                                                         | 479 |
| STEFANO GATTI, <i>Il problema della compensatio lucris cum damno negli illeciti mortali: quale rilevanza per i vantaggi patrimoniali nella quantificazione del risarcimento dei danni iure proprio?</i>                        | 499 |

TEREZA PERTOT\*

## I diritti di abitazione e di uso *ex art. 540*, comma 2, cod. civ. nella successione legittima del coniuge superstite

SOMMARIO: 1. Primazia del coniuge nella successione per causa di morte. I diritti di abitazione ed uso. – 2. Pluralità di problemi ermeneutici. In particolare: il rapporto con la quota attribuita al coniuge in piena proprietà. – 3. L'attribuzione *ex art. 540*, comma 2, cod. civ. nella successione necessaria e in quella legittima: il duplice problema. – 4. Le soluzioni. La spettanza dell'attribuzione *ex art. 540*, comma 2, cod. civ. al coniuge chiamato a succedere in base alla legge. – 5. Il punto di vista (e la conferma) della Supr. Corte. – 6. Rapporto tra i diritti di abitazione ed uso e la quota intestata del superstite. – 7. L'adesione delle Sezioni Unite alla tesi del prelegato. – 8. Rilievi critici. – 9. Osservazioni conclusive.

### 1. *Primazia del coniuge nella successione per causa di morte. I diritti di abitazione ed uso*

Una delle novità apportate sul piano ereditario dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 è rappresentata senz'altro dal più favorevole trattamento riconosciuto al coniuge superstite<sup>1</sup>. Il primato di quest'ultimo<sup>2</sup>, evidenziato dalla sua menzione al primo posto nell'elenco dei legittimari e dei successori legittimi, trova conferma, fra l'altro,

\* *Postdoktorandin* nell'Università di Bayreuth e collaboratrice della Cattedra di diritto civile nell'Università di Trieste.

<sup>1</sup> Cfr. BONILINI, *La successione del coniuge superstite tra riforma e proposte di novellazione*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1035 ss.; PADOVINI, *La successione del coniuge, dei parenti, dello Stato*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio - dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, in *Quaderni della Riv. dir. civ.*, 8, Padova, 2007, p. 108 ss.; CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 513 ss.

<sup>2</sup> Divenuto titolare, in seguito all'intervento del 1975, di una quota in piena proprietà (in luogo del precedente usufrutto), mai inferiore a quella di ciascun figlio. Per un quadro completo dell'evoluzione della posizione successoria del coniuge, si veda: DOSSETTI, *Il coniuge*, nel *Trattato dir. succ. e don.*, diretto da Bonilini, III, Milano, 2009, p. 47 ss.; CALVO, *I diritti successori del coniuge superstite*, in *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, a cura di Cuffaro, Torino, 2015, p. 13 ss.

nella previsione in suo favore di due diritti reali di godimento: il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e il diritto di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni (art. 540, comma 2, cod. civ.)<sup>3</sup>. Trattasi di diritti spettanti, ora, anche al partner unito civilmente cui è stato esteso, in occasione dell'intervento legislativo del 2016, il trattamento successorio attribuito al coniuge<sup>4</sup>.

Gli interpreti sono concordi nel ravvisare la *ratio* dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. nell'intento del legislatore di proteggere il superstite sotto il profilo patrimoniale, ma anche, e soprattutto, etico e sentimentale; l'interesse economico a disporre di un alloggio riceve una tutela meramente indiretta ed eventuale dall'art. 540, comma 2, cod. civ., mentre scopo principale della norma è quello di soddisfare l'interesse morale del coniuge (e, oggi, anche del partner unito civilmente) alla conservazione di un quadro di vita a lui

<sup>3</sup> Per una trattazione, di recente, CERVASI, *I diritti di abitazione della casa coniugale e di uso dei mobili*, in *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, cit., p. 232 ss.

<sup>4</sup> La sostanziale parificazione sul piano successorio del coniuge e del partner unito civilmente si è avuta con la l. 20.5.2016, n. 76, su cui si vedano: AA.VV., *Modelli familiari e nuovo diritto - Atti del Convegno (Padova, 7-8 ottobre 2016)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1663 ss.; QUADRI, "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e convivenze: il non facile ruolo che la legge affida all'interprete, in *Corr. giur.*, 2016, p. 893 ss.; SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 881 ss.; TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, *ivi*, p. 859 ss.; BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1779 ss.; TROIANO, *Unioni civili e ordinamento dello stato civile dopo il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5* (prima e seconda parte), in *Studium iuris*, 2017, p. 951 ss. e 1124 ss.; DE CRISTOFARO, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76 integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 101 ss.; CIPRIANI, *Unioni Civili: Same-Sex Partnerships Law in Italy*, in *Italian Law Journal*, 2017, p. 343 ss.; AULETTA, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, in *Juriscivile*, 2017, p. 274 ss.; PACIA, *Unioni civili e convivenze*, *ivi*, 2016, p. 195 ss. Sulla nuova posizione successoria del partner unito civilmente e, più in generale, per le modifiche introdotte sul piano successorio dalla nuova legge, si vedano: ID., *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, in quest'Opera; BONILINI, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente", e del convivente di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 980 ss.; PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Giur. it.*, 2016, 2016, p. 1817 s. Per un confronto con il sistema tedesco, VENUTI, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: Un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1241 ss.; VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2016.

consueto nella casa in cui si è svolta la vita di coppia, e quindi, nell'ambiente e con le cose che gli erano familiari e a cui è affettivamente legato<sup>5</sup>. Svincolata l'assegnazione dal presupposto del bisogno economico<sup>6</sup>, ne deriverebbe altresì la possibilità di una sua estensione ad una pluralità di immobili contemporaneamente adibiti a residenza familiare<sup>7</sup>.

Analoga è peraltro anche la *ratio* sottesa all'attribuzione di cui ai commi 42 ss. dell'art. 1 della l. n. 76/2016, i quali – pur senza estendere al convivente di fatto (di cui ai commi 36 s.) la tutela successoria spettante al coniuge e al partner unito civilmente<sup>8</sup> – riconoscono allo stesso il diritto (invero: temporalmente limitato) di continuare ad abitare nella casa di comune residenza appartenuta al convivente deceduto<sup>9</sup>. Siffatta attribuzione, sulla cui esatta natura si con-

<sup>5</sup> Per la *ratio* dell'attribuzione ex art. 540, comma 2°, cod. civ., v., ad esempio: Corte cost., 26.5.1989, n. 310, in *Foro it.*, 1991, I, c. 446; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XLIII, 1, Milano, 1999, p. 171; GABRIELLI, *Dei legittimari*, nel *Commentario dir. it. fam.*, V, Padova, 1992, sub art. 540 cod. civ., p. 56; POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 404. Nel senso che l'attribuzione spetta anche “al coniuge superstite non assuntore del maso chiuso, indipendentemente dalla propria capacità di mantenimento”: BARBA, *Maso chiuso tra tradizione sudtirolese e principi identificativi del sistema ordinamentale*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 121 ss.

<sup>6</sup> Cfr. POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, cit., p. 404.

<sup>7</sup> Nel senso che l'attribuzione può avere ad oggetto più case (ad esclusione, però, della casa per le vacanze): GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ. *Contra*, invece, CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 116. Sulla necessità di individuare nel caso concreto un immobile qualificabile in termini di casa familiare: Cass., 22.10.2014, n. 22456, in *Riv. notar.*, 2015, 1, p. 204 (s.m.), con nota di Cicero e Deplano, la quale ha escluso che i diritti spettino al coniuge separato (anche senza addebito), qualora non esista una casa adibita a residenza familiare, com'è, ad esempio, nei casi in cui, a seguito della separazione, sia venuta meno la convivenza. Conf. Cass., 12.6.2014, n. 13407, in *Vita not.*, 2014, 3, p. 1243. Nel senso che il diritto non spetterebbe al coniuge in caso di passaggio a seconde nozze: GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, p. 712. Diversamente, pur nella consapevolezza del carattere censurabile della soluzione (fra gli altri): FERRI, *Dei legittimari*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 60; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 189.

<sup>8</sup> In linea, del resto, con quanto affermato da Corte cost., 26.5.1988, n. 310, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1400. Cfr. IRTI, *I diritti sulla “casa di comune residenza” nelle convivenze di fatto disciplinate dalla l. 76 del 20 maggio 2016*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1665 ss.

<sup>9</sup> Per tale attribuzione, si vedano, ad esempio: PACIA, *Unioni civili e convivenze*:

tinua a discutere in dottrina<sup>10</sup>, costituisce, unitamente a quella *ex art.* 540, comma 2, cod. civ., sulla quale ci si concentrerà in prosieguo, espressione di un più generale principio che, pur senza trovare esplicita previsione in una specifica norma di carattere generale, emerge da un'analisi complessiva del sistema<sup>11</sup>. In Italia, la casa familiare<sup>12</sup> riceve, infatti, protezione sia nel momento patologico della crisi del matrimonio (dove l'obiettivo è principalmente di tutelare i figli minorenni o non economicamente indipendenti affidati al coniuge assegnatario dell'abitazione – cfr. art. 337-*sexies* cod. civ. – anche se concessa in comodato<sup>13</sup>); sia nell'ambito delle successioni per causa

*profili di diritto successorio*, cit., PARDINI, *Il diritto del convivente superstite a continuare ad abitare nella casa familiare dopo il decesso del partner proprietario: un diritto in cerca di identità*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1857B ss.

<sup>10</sup> Fra gli autori ci si chiede, ad esempio, se l'attribuzione abbia natura reale o personale (nel senso che si tratterebbe di un diritto personale di godimento, IRTI, *I diritti sulla "casa di comune residenza" nelle convivenze di fatto disciplinate dalla l. 76 del 20 maggio 2016*, cit., p. 1665 ss.; cfr. CIPRIANI, *Successione necessaria e conflitti di interessi nella evoluzione dei modelli familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 429 s. Auspica, di contro, la diversa qualificazione reale: PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, cit., cui si rinvia per un'analisi dei termini del dibattito.

<sup>11</sup> La possibilità e, anzi, l'opportunità di una lettura sistematica delle disposizioni che regolano le due attribuzioni emerge anche dalle prime prese di posizione degli autori che nell'art. 540, comma 2, cod. civ. individuano il modello su cui si basa e alla luce del quale va, pertanto, interpretata l'attribuzione riconosciuta al convivente. V. PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, cit.

<sup>12</sup> Il significato del termine non è affatto univoco. Sul punto, v. POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorî)*, cit., p. 405, nota n. 5. In generale, sulla casa familiare, v.: BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 243 ss.; GABRIELLI, *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissoluzione della famiglia*, in *Vita not.*, 1997, p. 1268 ss.; SCARANO, *La casa familiare*, in *Famiglia*, 2001, p. 131 ss.; FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004, p. 1 ss.; DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 761 ss.; SESTA, *Comunione di vita e "diritti" sulla casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 511 ss.; CUBEDDU, *Cessazione della vita in comune e interesse al godimento della casa di abitazione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, p. 175 ss. Per un'ampia visione comparatistica, si veda, inoltre: ID., *La casa familiare*, in *Quaderni di Famiglia*, 5, diretti da Patti, Milano, 2005.

<sup>13</sup> Cass., sez. un., 29.9.2014, n. 20448, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 123, con nota di PELLEGRINI. Conf. Cass. civ., sez. un., 21.7.2004, n. 13603, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1439 ss. Sul comodato di casa familiare, si vedano: GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 137 ss.; AL MUREDEN, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare tra tutela dei figli e diritti del comandante*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 604 ss.; QUADRI, *Comodato e "casa familiare": l'in-*

di morte. In tale contesto, essa viene tutelata pure allorquando – avendo il defunto ricevuto l’immobile in locazione – manchino i presupposti richiesti dall’art. 540, comma 2, cod. civ. o, per il convivente, dai commi 42 ss., l. n. 76/2016 (v. art. 1, comma 44, l. n. 76/2016; cfr. art. 6, comma 1, l. n. 392/1978<sup>14</sup>).

Trattasi di regole che, pur nella diversità dei presupposti e, in particolare, del momento temporale in cui sono destinate ad operare, oltrèché dei soggetti beneficiari, garantiscono tutte – talvolta anche solo indirettamente ossia in modo mediato<sup>15</sup> – il legame del superstite con l’ambiente in cui si è svolta la vita domestica<sup>16</sup>. Esse rappresentano, altresì, altrettanti punti di emersione di un principio – quello della tutela dell’esigenza abitativa<sup>17</sup> – che supera a ben vedere i confini nazionali. La protezione della casa familiare non è infatti prerogativa del solo ordinamento italiano. Di contro, e per quanto di pertinenza del presente contributo, va notato che attribuzioni quantomeno funzionalmente analoghe a quelle di cui all’art. 540, comma 2, cod. civ. (anche se talvolta assai differenti nella loro concreta configurazione) spettano al superstite pure in altri sistemi europei<sup>18</sup>.

*tervento delle Sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1444 ss. *Id.*, *Il nuovo intervento delle Sezioni Unite in tema di comodato e assegnazione della “casa familiare”*, *ivi*, 2015, p. 19 ss.; CIPRIANI, *Il comodato di casa familiare sotto esame. Appunti per le Sezioni Unite*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 1388 ss.

<sup>14</sup> Regola che trova applicazione pure al “mero” convivente (i.e. al convivente non riconducibile alla nuova legge: per la distinzione all’interno della categoria dei conviventi: PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, cit.) come statuito dalla Corte costituzionale: Corte cost. 7.4.1988 n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515. Sulla successione nel contratto di locazione, si veda, di recente: BALLERINI, *La successione e il rapporto locativo*, in *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, cit., p. 47 ss.

<sup>15</sup> In particolare, mentre l’art. 337-sexies cod. civ. assicurerebbe una tutela meramente indiretta degli interessi del coniuge superstite, l’art. 540, comma 2, cod. civ. garantirebbe solo “di riflesso” la conservazione dell’abitazione domestica in favore della prole. V. Trib. Taranto, ord., 5.11.2013, n. 2577, in *www.altalex.it*. Cfr.: POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 403 ss., nota n. 7.

<sup>16</sup> PARDINI, *Il diritto del convivente superstite a continuare ad abitare nella casa familiare dopo il decesso del partner proprietario: un diritto in cerca di identità*, cit., p. 1857B ss.

<sup>17</sup> Su cui si veda, fra tutti, BRECCIA, *Il diritto all’abitazione*, Milano 1980. Più di recente anche POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 405.

<sup>18</sup> Per l’analoga attribuzione spettante al coniuge e al partner registrato (dello stesso sesso) nel diritto austriaco, v. il nuovo § 745, comma 1, ABGB, introdotto nel codice civile austriaco dall’*Erbrechts-Änderungsgesetz 2015* (*ErbRÄG 2015*), BGBl

2. *Pluralità di problemi ermeneutici. In particolare: il rapporto con la quota attribuita al coniuge in piena proprietà*

Per come formulata, la disposizione dell'art. 540, comma 2, cod. civ. – sulla quale ci si concentrerà in prosieguo – solleva invero una serie di problemi di carattere ermeneutico<sup>19</sup>.

Si discute, innanzitutto, fra gli interpreti se l'attribuzione ivi prevista – spettante al coniuge a titolo successorio<sup>20</sup> – determini un ampliamento della sua quota di riserva<sup>21</sup> o formi, invece, oggetto di una vocazione a titolo particolare. In quest'ultimo senso è – correttamente – l'opinione prevalente, secondo la quale i due diritti di abitazione e di uso costituiscono, precisamente, due (autonomi) legati *ex lege*<sup>22</sup>. Il legatario può pertanto mantenere il legato pure qualora rinunci all'e-

I 2015/87, su cui si veda CHRISTANDI, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 423 ss., spec. 432 s. La disposizione citata attribuisce, poi, anche al convivente (inserito all'ultimo posto nel novero dei successori legittimi: § 748 ABGB), i diritti di abitazione sulla casa familiare e di uso dei mobili che la corredano, i quali hanno però una durata limitata nel tempo, estinguendosi con il decorso di un anno dalla morte del *de cuius*. Presupposto perché possano sorgere i due diritti è una certa durata della convivenza (non inferiore a tre anni). I due diritti non spettano, inoltre, nell'ipotesi in cui si fosse trattato di convivenza extraconiugale. In Germania, per il c.d. *Vorausvermächtnis* (o prelegato sugli oggetti che arredano la casa coniugale e sui doni nuziali), v. § 1932 BGB. Per l'analoga attribuzione francese, v. art. 763 ss. *Code civil* (v. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi e italiani*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2009, p. 435).

<sup>19</sup> Nel senso che quella dell'attribuzione in esame “è tematica che ha sempre mostrato una straordinaria e mai sopita problematicità” e che “le diverse prospettive dalle quali si guardi il tema (...) si presentano così poliedriche che ciò che consente sbocchi condivisibili da un lato genera spesso dall'altro qualche esito meno soddisfacente”: POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, cit., p. 403 ss.

<sup>20</sup> V. recentemente G. SICCHIERO, *La rinuncia del chiamato in possesso dei beni ereditari (artt. 485 e 519 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 531.

<sup>21</sup> MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984, p. 139 ss. Ha negato, poi, che la riserva del diritto di abitazione possa qualificarsi come legato anche FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Jovene, 1993, p. 43 ss., secondo la quale i diritti di abitazione ed uso costituirebbero oggetto di una riserva autonoma rispetto a quella avente ad oggetto una quota del patrimonio.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., 10.3.1987, n. 2474, in *Vita not.*, 1987, p. 750; Cass., 27.2.1998, n. 2159, in *Giur. it.*, 1998, p. 1794; Cass., 6.4.2000, n. 4329, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 440; in *Vita not.*, 2001, p. 141; in *Notariato*, 2001, p. 357; Cass., 15.5.2000, n. 6231, in *Mass. Giust. civ.*, 2000; Cass., 30.4.2012, n. 6625, in *Riv. notar.*, 2012, p. 1386. In dottrina, si vedano: VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Dir. fam. e pers.*, 1978, p. 1314; COPPOLA, *Coniuge superstite: diritti d'abitazione e d'uso*, in *Fam., pers. e succ.*, 2005, p. 165; GABRIELLI, *Dei legiti-*

redità; ed è altresì legittimato a conservare uno dei due legati, ancorché abbia rifiutato l'acquisto dell'altro<sup>23</sup>.

Quanto ai presupposti affinché possano sorgere i due diritti, ci si chiede, poi, se: *a*) l'attribuzione spetti al superstite anche quando la casa non fosse di proprietà del defunto, ma lo stesso avesse sull'immobile un mero diritto di usufrutto; e *b*) se la disposizione dell'art. 540, comma 2, cod. civ. possa trovare applicazione anche nei casi in cui l'abitazione fosse in comproprietà fra il defunto e un terzo. Sotto entrambi i profili, vi è in dottrina chi propende per un'interpretazione ampia del presupposto di legge<sup>24</sup>. Di diverso avviso sono, invece, altri interpreti, i quali negano che i due diritti possano configurarsi quando l'immobile fosse in comunione con un soggetto estraneo<sup>25</sup>. Ancora, vi è fra gli autori chi afferma che il diritto del superstite troverebbe "limite e attuazione in ragione della quota spettante al coniuge defunto"; sicché, nell'ipotesi di assegnazione di un immobile (indivisibile) al terzo, il superstite potrebbe pretendere esclusivamente un equivalente monetario del diritto che non si può costituire<sup>26</sup>.

*timari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 62; ID., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 706; PALAZZO, *Le successioni*, Introduzione al diritto successorio, istituti comuni alle categorie successorie, successione legale, nel Trattato Indica-Zatti, Milano, 2000, p. 468; POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorî)*, cit., p. 416; BARBA, *Sui diritti successorî di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, in *Giur. it.*, 1786, ss., p. 1791. Altri autori (RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Dir. fam. e pers.*, 1978, p. 233 s.; TAMBURRINO, voce «Successione legittima (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1330; CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., p. 114 ss.), pur senza negare che si tratti di un'attribuzione a titolo particolare, hanno invece invocato la fattispecie del prelegato. Così anche: App. Venezia, 3.2.1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, p. 292; Trib. Verona, 12.12.1989, in *Giur. merito*, 1990, p. 716. Nello stesso senso, ma limitatamente all'ipotesi in cui il coniuge concorra con successibili non legittimari, pure: MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 180.

<sup>23</sup> POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorî)*, cit., p. 416. In tal senso, con riferimento alla successione legittima, anche Cass., ord., 27.1.2016, n. 1588, in *Giur. it.*, 2016, p. 1328, con nota di RIVA, secondo cui dalla qualificazione in termini di legato *ex lege* deriverebbe che la permanenza nell'immobile deve essere intesa come legittimo esercizio del diritto di abitazione e non invece in termini di possesso di beni ereditari ex art. 485 c.c. Così anche Cass., ord., 16.11.2015, n. 23406, in *Notariato*, 2016, 1, p. 51 ss. *Contra* tuttavia Cass., 5.5.2008, n. 11018, in *Vita not.*, 2008, p. 959.

<sup>24</sup> GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 708 s.

<sup>25</sup> O il defunto fosse divenuto mero usufruttuario dell'immobile (ad esempio, a seguito della donazione del bene): FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 59.

<sup>26</sup> BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2013, p. 163.

Un'ulteriore questione interpretativa concerne le modalità di acquisto dei due diritti *ex art. 540, comma 2, cod. civ.* Secondo una prima impostazione, l'attribuzione si perfezionerebbe, in linea con il principio dell'acquisto automatico, al momento stesso dell'apertura della successione, senza la necessità di esperire l'azione di riduzione<sup>27</sup>. Tuttavia, tale opinione non è condivisa da parte della dottrina, secondo la quale i due diritti si costituirebbero immediatamente alla morte del *de cuius* solo in mancanza di diverse disposizioni fatte a favore di soggetti terzi. L'eventuale disposizione lesiva del diritto spettante al coniuge non potrebbe, invece, ritenersi di per sé inefficace, ma dovrebbe essere rimossa attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione<sup>28</sup>.

Si pone, inoltre, sempre con riguardo alle modalità acquisitive, il problema di capire, quali siano gli adempimenti necessari affinché il coniuge superstite possa conseguire i diritti riconosciutigli dalla legge italiana nelle fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità. Particolarmente problematica è apparsa agli interpreti la questione relativa alla necessità di procedere ad una riqualificazione dell'attribuzione in legato *per damnationem* nei casi in cui l'immobile risulti situato in un Paese che, come ad esempio la Germania, non conosce la figura del legato ad efficacia reale diretta<sup>29</sup> (ma solo quello ad effetti obbligatori: cfr. §§ 2147, 2174 BGB)<sup>30</sup>. A tal riguardo, indicazioni utili provengono ora dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea<sup>31</sup>, la quale ha di recente affermato che i legati *per vin-*

Per il problema dell'opponibilità del legato in rassegna ai terzi estranei alla successione (compresi i creditori): POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 409 ss.

<sup>27</sup> Così Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.

<sup>28</sup> Così MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano, 2000, p. 167; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, nel *Trattato Rescigno*, 5, Torino, 1997, p. 446; GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 706. Diversamente, per la necessità della sola azione di rivendicazione: AZZARITI e IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giurisprudenza sistematica di dir. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1997, p. 107. Per una sintesi, v. POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 403 ss.

<sup>29</sup> A tal proposito, si veda CUBEDDU-WIEDEMANN e WIEDEMANN, *Italien*, in *Erbrecht in Europa*, a cura di Süß, Bonn, 2016, Rn. 63.

<sup>30</sup> Per le differenze degli ordinamenti italiano e tedesco sotto tale profilo, v. KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 365 s.

<sup>31</sup> Corte giust. UE, 12.10.2017, C-218/16 (Kubicka). Per un commento, si veda:

*dicationem* (quali sono appunto anche i due previsti dall'art. 540, comma 2, cod. civ.), disposti in forza di una legge nazionale che li ammetta e relativi ad un immobile situato in un Paese diverso, devono essere trascritti o iscritti in tutti gli ordinamenti, compresi quelli che negano effetti reali immediati al legato<sup>32</sup>.

A suscitare dubbi interpretativi è, altresì, il rapporto dei diritti ex art. 540, comma 2, cod. civ. con le porzioni spettanti agli altri concorrenti. In particolare, dalla formulazione dell'inciso che stabilisce su quali quote debba gravare l'attribuzione prevista a favore del coniuge non emerge chiaramente la relazione dei due diritti con la quota degli ascendenti, i quali eventualmente concorrano con il superstite; ipotesi, questa, che il legislatore non ha ritenuto di disciplinare espressamente. Sicché, ci si chiede se valga, anche in tal caso, la regola espressamente prevista per i discendenti<sup>33</sup>; o se, nel concorso del coniuge legittimario con gli ascendenti, il peso dei due diritti, una volta esaurita la disponibile, debba ripartirsi, proporzionalmente, sulle quote degli uni e degli altri<sup>34</sup>. A tal proposito, pare condivisibile la posizione di chi nega un'estensione a favore degli ascendenti della regola prevista dall'art. 540, comma 2, cod. civ.: nel voler garantire al coniuge una posizione di primazia, il legislatore si è infatti preoccupato di temperare quest'ultima con riguardo ai soli interessi dei figli e non anche con quelli degli ascendenti del *de cuius*<sup>35</sup>.

Ancora più controversa è la questione relativa al rapporto dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. con la quota ereditaria di spettanza del superstite. A tal proposito, ci si chiede, in primo luogo, se i due diritti di abitazione e di uso siano da considerarsi come una mera specificazione qualitativa<sup>36</sup> della quota di legittima ri-

ACHILLE, *Lex successionis e compatibilità con gli ordinamenti degli Stati membri nel reg. UE n. 650/2012*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 697 ss.

<sup>32</sup> BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, in *Eurojus*, 2017. In senso contrario era, invece, la prevalente opinione tedesca prima della decisione della Corte di Giustizia: Sul punto, si veda: KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, cit., p. 366; DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco. Disposizioni attuative e questioni aperte*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2015, p. 429 s.

<sup>33</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 183.

<sup>34</sup> GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 72; ID., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 713.

<sup>35</sup> Cfr. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 72; ID., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 713.

<sup>36</sup> L'espressione è di MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 172 s., il quale non condivide tuttavia siffatta opinione.

servata al coniuge in piena proprietà; o se gli spettino, di contro, come un *quid* aggiuntivo, in senso non solo qualitativo, ma anche quantitativo. In secondo luogo, particolarmente dibattuta è la questione relativa alle modalità di determinazione della porzione assegnata al superstite, quando il *de cuius*, titolare della casa familiare, sia morto intestato.

Il problema relativo alla concreta configurazione dell'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ. nell'ambito della successione legittima e al suo coordinamento con la quota che in tale contesto spetta al coniuge è stato più volte sottoposto all'attenzione della giurisprudenza, nella quale si sono riscontrati, negli anni, diversi cambiamenti di rotta. Nei prossimi paragrafi si analizzeranno in dettaglio gli orientamenti – anche dottrinali – succedutisi nel tempo, avanzando altresì taluni rilievi critici alla soluzione su cui sembrano essersi attestati, da ultimo, i giudici di legittimità. Sollevati all'indomani della decisione a Sezioni Unite della Suprema Corte, la quale ha tentato di dirimere gli illustrati dubbi interpretativi<sup>37</sup>, tali rilievi assumono oggi ulteriore consistenza alla luce dell'avvenuta estensione dell'attribuzione, originariamente spettante al solo coniuge, anche al partner unito civilmente.

### 3. *L'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ. nella successione necessaria e in quella legittima: il duplice problema*

La questione preliminare che deve essere risolta ove si intenda definire il rapporto dell'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ. con gli altri diritti successori del superstite, e, in particolare, con la quota conferitagli in piena proprietà, concerne la natura dei due diritti di abitazione e di uso. Trattasi in realtà di una questione di agevole soluzione: la collocazione della disposizione citata tra quelle dettate in tema di successione necessaria rende infatti palese il loro carattere di diritti di riserva<sup>38</sup>. Dalla formulazione dell'art. 540, comma 2, cod.

<sup>37</sup> Sia consentito rinviare a: PERTOT, *I diritti di abitazione e di uso nella successione legittima: opportunità di un intervento delle sezioni unite*, in *Nuova. giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 772 ss. e *Id.*, *I diritti di abitazione ed uso nella successione legittima del coniuge: la soluzione delle sezioni unite*, *ivi*, 2013, I, p. 748 ss., di cui il presente contributo costituisce una versione aggiornata.

<sup>38</sup> GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 705. In giurisprudenza, v. di recente: Trib. Pisa, 26.6.2014, in *leggiditalia*. *Contra*, tuttavia, GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Riv. notar.*, 1990, p. 413 ss.

civ. emerge, inoltre, che l'attribuzione ivi prevista, lungi dal garantire semplicemente una certa composizione della legittima del coniuge, è da considerarsi come aggiuntiva rispetto alla quota in piena proprietà riservatagli, di cui determina un aumento anche quantitativo, oltretutto qualitativo<sup>39</sup>. Tale conclusione potrebbe apparire a prima vista criticabile, giacché implica inevitabilmente una maggiorazione della già di per sé cospicua riserva del coniuge e quindi un ulteriore incremento del favore riconosciutogli nella sua qualità di legittimario<sup>40</sup>, comprimendo al contempo in maniera apprezzabile la libertà di disporre del *de cuius*. Essa trova però conferma nella *ratio* e nel tenore letterale della norma: la legge non vuole, infatti, che la garanzia dell'interesse del coniuge vada a scapito della sua quota di legittima e a tal fine fa gravare i due diritti (innanzitutto) sulla disponibile<sup>41</sup>.

Una previsione analoga a quella dettata in tema di riserva non compare, invece, nella disciplina della successione legittima. In quella sede, un richiamo all'art. 540, comma 2, cod. civ. si ha solo con riferimento alla posizione del coniuge putativo (art. 584, comma 1, cod.

<sup>39</sup> Nel senso che l'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. costituirebbe una riserva aggiuntiva a quella in proprietà: FERRI, *Dei legittimari*, p. 54 ss.; GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 705 s. e 710 s.; ID., *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 72 s.; BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 128; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 445; BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., p. 1784 s.; CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 513; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 172 s. (secondo cui, tuttavia, la legittima in quota del coniuge "va calcolata sul valore della massa che rimane dopo la deduzione del valore dei due diritti"). In giurisprudenza hanno ritenuto che il godimento dei diritti di abitazione ed uso debba essere avvalorato in aggiunta alla quota di riserva spettante al coniuge superstite, fra le tante: Cass., 13.3.1999, n. 2263, in *Vita not.*, 1999, p. 237; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Cass., 23.5.2000, n. 6691, in *Giur. it.*, 2001, p. 248; Cass., 19.4.2013, n. 9651, in *Giur. it.*, 2013, p. 1775 ss. (cui si rinvia anche per i concreti criteri di calcolo della porzione spettante al coniuge legittimario; per le difficoltà di coordinamento di tale decisione con la sentenza delle sez. un., Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 742 ss.: CALVO, *La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1779); Cass. 13.11.2017, n. 26741, in *leggiditalia*; Trib. Roma, 12.4.1995, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 149; ID., 26.5.2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2141. V., tuttavia: PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 714 ss.

<sup>40</sup> Cfr. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 57.

<sup>41</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 172 s.; GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 540 cod. civ., p. 72 s. In giurisprudenza: Cass., 23.5.2000, n. 6691, cit.

civ.); diversamente, nessun rinvio all'art. 540, comma 2, cod. civ. è ravvisabile negli artt. 581 e 582 cod. civ., i quali definiscono i diritti che spettano nella successione intestata al coniuge superstite validamente sposato. L'assenza, in sede di regolamento generale della vocazione legittima, di una previsione analoga a quella introdotta nella parte in cui è disciplinata la successione necessaria, ha suscitato non poche discussioni circa la possibilità di estendere la regola ivi prevista anche alla successione intestata. Il problema è in realtà duplice. Esso investe, innanzitutto, la questione relativa alla spettanza dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. al coniuge chiamato a succedere *ab intestato*. Si pone, poi, l'ulteriore quesito se i diritti di abitazione e di uso, una volta ammessane la sussistenza anche nella successione legittima, si aggiungano altresì alla quota devoluta al coniuge dagli artt. 581 e 582 cod. civ. Viene fatto di chiedersi, in altri termini, se, per effetto dell'art. 540, comma 2, cod. civ., non debba aumentarsi, oltre che la quota di riserva del coniuge, anche quella al medesimo spettante nella successione intestata.

4. *Le soluzioni. La spettanza dell'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ. al coniuge chiamato a succedere in base alla legge*

Sotto il primo profilo è opinione largamente condivisa che i diritti di abitazione e di uso competano anche al coniuge chiamato a succedere in assenza di testamento<sup>42</sup>. Divergenze sono tuttavia riscontrabili in ordine al significato da attribuire al rinvio operato dall'art. 584, comma 1, cod. civ. all'art. 540, comma 2, cod. civ.<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Nel senso che la risposta affermativa al quesito, se i due diritti spettino anche ove si apra la successione legittima, non sia "seriamente contestabile", RIVA, *Diritto di abitazione del coniuge superstite – Il possesso della casa familiare da parte del coniuge superstite ai fini dell'acquisto della qualità di erede*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1328. In giurisprudenza, hanno affermato la spettanza dei legati ex art. 540, comma 2, cod. civ. al coniuge chiamato a succedere *ab intestato*: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 2481 e in *Foro it.*, 1989, I, c. 930; Cass., 13.3.1999, n. 2263, cit.; Cass. 10.9.2013, n. 20703, in *www.ricercagiuridica.com*; Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.; Cass., ord., 27.1.2016, n. 1588, cit.; Cass., 5.2.2018, n. 2754, in *leggiditalia*; Pret. Campi Salentina, 25.11.1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 152; Trib. Siena, 11.4.1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1158; Trib. Trapani, 22.5.1987, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2374; Trib. Verona, 12.12.1989, cit.; Trib. Roma, 12.4.1995, cit.; Trib. Prato, 21.2.2018, in *leggiditalia*.

<sup>43</sup> Per le diverse argomentazioni, cfr.: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.; Cass., 13.3.1999, n. 2263, cit.; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Pret. Campi Salentina, 25.11.1980,

Secondo una prima interpretazione tale richiamo andrebbe inteso come una norma integrativa della disciplina della successione intestata: pur essendo i diritti di abitazione e di uso attribuiti, in quella sede, al solo coniuge putativo, non se ne potrebbe pertanto dubitare la spettanza anche in capo a quello validamente sposato<sup>44</sup>. La mancata menzione dei due diritti da parte degli artt. 581 e 582 cod. civ. rappresenterebbe null'altro che una lacuna conseguente ad una dimenticanza legislativa<sup>45</sup>, colmabile peraltro mediante un'interpretazione analogica dell'art. 584, comma 1, cod. civ.<sup>46</sup>. L'estensione della regola di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. anche all'ipotesi di chiamata alla successione legittima del coniuge (indipendentemente dalla validità del matrimonio con il *de cuius*) si fonderebbe precisamente su un'esigenza egalitaria: non sarebbe, infatti, ipotizzabile, perché contrario al principio di eguaglianza, che il coniuge putativo (con riferimento al quale l'applicabilità dell'art. 540, comma 2, cod. civ. è espressamente contemplata) riceva un trattamento migliore rispetto a quello legittimo<sup>47</sup>. E sarebbe altresì difficile immaginare che il coniuge possa essere escluso come successibile legittimo da un vantaggio che gli è invece riconosciuto come legittimario<sup>48</sup>.

Accanto all'opinione che vuole estesa senz'altro anche alle successioni legittime la regola inserita nella disciplina della successione necessaria, non è mancata, poi, neppure una lettura restrittiva del richiamo operato dall'art. 584, comma 1, cod. civ. La disposizione, si è osservato, conferirebbe un vantaggio al solo coniuge putativo con la conseguenza che al coniuge superstite vero non spetterebbero, nella

cit.; Trib. Siena, 11.4.1983, cit.; Trib. Trapani, 22.5.1987, cit.; Trib. Verona, 12.12.1989, cit.; Trib. Roma, 12.4.1995, cit.

<sup>44</sup> Trib. Siena, 11.4.1983, cit.; Trib. Verona, 12.12.1989, cit. In dottrina v. SCOGNAMIGLIO, nel *Commentario rif. dir. fam.*, I, 2, Padova, 1977, *sub* art. 581 cod. civ., p. 862; TAMBURRINO, voce «Successione legittima (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1330; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 502.

<sup>45</sup> RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., p. 227 s.

<sup>46</sup> Trib. Siena, 11.4.1983 cit.; Trib. Verona, 12.12.1989, cit. Cfr. SCOGNAMIGLIO, nel *Commentario rif. dir. fam.*, *sub* art. 581 cod. civ., p. 862 s.

<sup>47</sup> Per l'affermazione secondo cui sarebbe contrario al principio di uguaglianza che il coniuge putativo fosse trattato in modo più favorevole rispetto a quello legittimo, v.: PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, istituti comuni alle categorie successorie, successione legale*, cit., p. 468; Cass., 13.3.1999, n. 2263, cit.

<sup>48</sup> Cfr. Pret. Campi Salentina, 25.11.1980, cit., p. 152, secondo la quale il superstite non potrebbe inoltre essere escluso in quanto erede legittimo da un vantaggio che gli spetta, invece, come legittimario.

successione intestata, i diritti di abitazione e di uso. Vi sarebbe così una disparità di trattamento tra il coniuge di buona fede ed il coniuge validamente sposato<sup>49</sup>; disparità cui non sarebbe possibile rimediare con il ricorso ad un'interpretazione estensiva e che ha pertanto indotto alcuni interpreti a denunziare l'incostituzionalità dell'art. 581 cod. civ., per preteso contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., sul rilievo che la disposizione censurata non attribuirebbe al coniuge, chiamato all'eredità con altri coeredi, i diritti di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ., riconosciuti viceversa al coniuge putativo<sup>50</sup>.

Parte della dottrina ha però – si ritiene: correttamente – rilevato l'erroneità di una tale interpretazione restrittiva, proponendo una diversa valutazione, accolta successivamente dallo stesso giudice delle leggi<sup>51</sup>. Il mancato riconoscimento da parte degli artt. 581 e 582 cod. civ. dei diritti di abitazione e di uso non costituirebbe una lacuna di previsione, dovuta ad un difetto di tecnica legislativa, ma sarebbe frutto di una precisa e consapevole intenzione del legislatore di escludere che i due diritti di godimento vitalizio competano al coniuge come autonomi diritti *ab intestato*, ovverosia in aggiunta alla quota devoluta ai sensi degli artt. 581 e 582 cod. civ. Nella successione legittima, si è rilevato, i due diritti spetterebbero al coniuge unicamente nella sua qualità di legittimario<sup>52</sup>.

Quanto al rinvio di cui all'art. 584, comma 1, cod. civ., esso significherebbe solo che la speciale riserva aggiuntiva, costituita dai diritti di godimento, compete pure al coniuge di buona fede. Che, poi, l'assegnazione dei diritti in esame al coniuge putativo sia operata con norma inserita (poco opportunamente) nella disciplina della successione legittima si spiegherebbe con ciò che la posizione successoria del coniuge putativo era, prima della riforma del 1975, considerata solo in quella sede: il legislatore non avrebbe trovato altro luogo normativo per specificare che la legittima aggiuntiva attribuita al coniuge vero dall'art. 540, comma 2, cod. civ. spetti anche a quello putativo<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Trib. Napoli, 3.11.1980, in *Giur. cost.*, 1981, II, p. 1361; *Id.*, 8.6.1983, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2154.

<sup>50</sup> Hanno denunciato l'incostituzionalità dell'art. 581 cod. civ., sul rilievo che esso non attribuirebbe al coniuge validamente sposato i diritti di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ., riconosciuti viceversa al coniuge putativo: Trib. Napoli, 3.11.1980, cit.; *Id.*, 8.6.1983, cit., c. 2154. I sospetti di incostituzionalità sono stati dichiarati manifestamente infondati da: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.

<sup>51</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 176 s. Conf. Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.

<sup>52</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 179 s.; FERRI, *Dei legittimari*, p. 55 s. Conf. Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.

Ciò nonostante, non sarebbe da dubitare che i diritti di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. debbano essere riconosciuti in ogni caso anche nella successione legittima; la loro spettanza in capo al coniuge che succede *ab intestato* non si fonderebbe tuttavia su esigenze egalarie, ma conseguirebbe piuttosto dal diverso principio, ricavabile dall'art. 553 cod. civ. Tale norma mira infatti a fare salva anche nella successione intestata l'intera legittima del coniuge, risultante, appunto, dal cumulo della quota in piena proprietà e dei diritti di abitazione e di uso. Negare la sussistenza di tali diritti nella successione aperta in assenza di testamento significherebbe, quindi, ignorare la regola ricavabile dalla menzionata disposizione<sup>54</sup>.

#### 5. Il punto di vista (e la conferma) della Supr. Corte

Alla tesi favorevole al riconoscimento dei diritti di abitazione ed uso al coniuge chiamato a succedere in assenza di testamento hanno aderito pure le Sezioni Unite della Supr. Corte, investite della questione qualche anno or sono<sup>55</sup>. Ad esse si è poi allineata anche la giurisprudenza successiva<sup>56</sup>.

A sostegno della condivisa conclusione, i giudici di legittimità adducono però argomenti ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente impiegati dalla dottrina.

<sup>53</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 179 s.; GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., *sub* art. 540 cod. civ., p. 65. Sembrerebbe pertanto infondato qualsiasi richiamo al principio di uguaglianza. Come precisato dalla Supr. Corte, l'eguale trattamento sarebbe, infatti, già assicurato nella successione necessaria, dove l'art. 584, comma 1, cod. civ., estende al coniuge putativo la regola dell'art. 540, comma 2, cod. civ. Non si potrebbe, inoltre, dedurre con certezza che il vantaggio attribuito al coniuge putativo nella successione necessaria riguardi anche quella legittima. Sicché non si potrebbe invocare l'art. 584, comma 1, cod. civ., per trarne la conclusione che i diritti di abitazione e di uso spettano, nella successione legittima, anche (e a maggior ragione) al coniuge validamente sposato (cfr. Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.).

<sup>54</sup> Hanno ravvisato il fondamento della spettanza dei diritti di abitazione ed uso in capo al coniuge che succede *ab intestato* nel disposto dell'art. 553 cod. civ.: Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Trib. Trapani, 22.5.1987, cit. In dottrina, cfr. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., *sub* art. 540 cod. civ., p. 65; FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 369.

<sup>55</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.

<sup>56</sup> Cass. 10.9.2013, n. 20703, cit.; Cass. ord. 27.1.2016, n. 1588, cit.; Cass., 5.2.2018, n. 2754, cit.; Trib. Prato, 21.2.2018.

<sup>57</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.; Cass. 10.9.2013, n. 20703, cit., secondo

A tal proposito, appare certamente condivisibile il riferimento nella sentenza della Corte a Sezioni Unite, ma anche in quelle successive, alla *ratio* sottesa all'istituto di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ., ravvisabile nell'intento del legislatore del 1975 di assicurare, attraverso la realizzazione di un interesse anche etico e sentimentale, una tutela successoria del coniuge coerente con la nuova concezione di famiglia<sup>57</sup>. Tale finalità, come correttamente rilevato dal Collegio, è senz'altro comune alle vocazioni testamentarie ed a quelle legittime, sicché non sarebbe agevole comprendere una diversità di trattamento del superstite nelle due specie di successione<sup>58</sup>.

Frutto di un'interpretazione forse un po' forzata, ma comunque accettabile alla luce del tenore letterale della norma e delle sue implicazioni sistematiche, appare, poi, l'ulteriore argomento impiegato dai giudici di legittimità, secondo i quali deporrebbe, nel senso della spettanza dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. nella successione legittima anche il riferimento ivi contenuto all'ipotesi di concorso del coniuge con «altri chiamati», ravvisabile non solo nella successione testamentaria, ma anche in quella legittima: il mancato richiamo ai diritti di abitazione ed uso da parte degli artt. 581 e 582 cod. civ. troverebbe, dunque, una spiegazione nella formulazione letterale dell'art. 540, comma 2, cod. civ. che, riferendosi al concorso del superstite con altri chiamati – legittimi o testamentari – sarebbe applicabile anche al di fuori dell'ambito in cui è stato previsto<sup>59</sup>.

la quale la soluzione positiva circa la spettanza dei diritti di abitazione ed uso sarebbe sorretta o da “un’interpretazione costituzionalmente orientata, dell’art. 584 cc. o” da “un’interpretazione assiologica della normativa di cui agli artt. 581 e 540 cc.”. Per un commento, v. POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 415 ss. Nella giurisprudenza meno recente, si veda: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Pret. Campi Salentina, 25.11.1980, cit. In dottrina, fra i tanti: COPPOLA, *Coniuge superstite: diritti d'abitazione e d'uso*, cit., p. 164 s.

<sup>58</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.

<sup>59</sup> Conf. TRIOLA, *Osservazioni in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Vita not.*, 2001, p. 146 s., secondo il quale deporrebbe, appunto, nel senso dell'applicabilità dell'art. 540, comma 2, cod. civ. alle successioni legittime la formulazione stessa della disposizione, la quale riconosce i diritti di abitazione e di uso anche nell'ipotesi di concorso del coniuge con “altri chiamati”: essendo un tale concorso possibile solo con riferimento alla successione legittima o testamentaria, sembrerebbe, dunque, che nell'art. 540, comma 2, cod. civ., inserito in materia di successione necessaria, il legislatore abbia inteso in realtà dettare una regola che vale a prescindere dal tipo di successione.

6. *Rapporto tra i diritti di abitazione ed uso e la quota intestata del superstite*

Pur nella varietà delle argomentazioni impiegate, è quindi opinione pressoché unanime che i diritti vitalizi di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. competano al coniuge, nonostante l'assenza di una loro espressa menzione da parte degli artt. 581 e 582 cod. civ., anche nell'ipotesi in cui si apra la successione legittima. Maggiori contrasti si rilevano, invece, (oltre che con riguardo all'individuazione della fonte normativa dei diritti in esame) relativamente alle modalità di calcolo della quota intestata del coniuge nel caso in cui sussistano i presupposti dell'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ.

Secondo una prima interpretazione, i due diritti andrebbero ad incrementare non solo la quota di riserva, ma anche quella legittima del superstite. Si è osservato, a tal proposito, che il richiamo operato dall'art. 584 cod. civ. all'art. 540, comma 2, cod. civ. andrebbe inteso come norma che alla quota intestata del coniuge (di quello putativo, ma altresì di quello validamente sposato) aggiunge i diritti di abitazione e di uso<sup>60</sup>.

Tale soluzione non appare tuttavia condivisibile ed è stata criticata in dottrina<sup>61</sup>, cui ha fatto eco anche la giurisprudenza meno recente<sup>62</sup>. Il rinvio operato dall'art. 584, comma 1, cod. civ. non avrebbe altro significato che quello di precisare che l'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. spetta, nella successione necessaria, anche al coniuge putativo. Per quanto riguarda, poi, la successione legittima, il silenzio degli artt. 581 e 582 cod. civ. circa i diritti di abitazione e di uso sembrerebbe invece escludere che gli stessi competano al coniuge autonomamente, in aggiunta alla sua quota intestata. Se, infatti, l'art. 553 cod. civ., che svolge la funzione di raccordo tra la successione legittima e quella testamentaria, mira ad assicurare sempre l'intera riserva del coniuge, compresi i diritti di abitazione e di uso, non vi sarebbe, per contro, in assenza di una specifica indicazione normativa, ragione di ritenere che i diritti in questione si sommino pure alla

<sup>60</sup> SCOGNAMIGLIO, nel *Commentario rif. dir. fam.*, cit., *sub* art. 581 cod. civ., p. 862; Trib. Siena, 11.4.1983, cit.; Trib. Verona, 12.12.1989, cit.

<sup>61</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 180; GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., *sub* art. 540 cod. civ., p. 65; PALAZZO, *Le successioni. Introduzione al diritto successorio, istituti comuni alle categorie successorie, successione legale*, cit., p. 468; FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., p. 366 ss.

<sup>62</sup> Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Trib. Roma, 26.5.2003, cit.

quota intestata del superstite<sup>63</sup>. I due diritti vitalizi, previsti come supplementi rispetto alla quota di riserva del coniuge, a questa soltanto si aggiungerebbero anche nell'ipotesi di devoluzione dell'asse ereditario *ab intestato*.

Per stabilire in termini di valore la porzione spettante al coniuge nella successione intestata, i due diritti dovrebbero quindi considerarsi come un di più rispetto alla quota di cui agli artt. 540, comma 1 e 542 cod. civ., senza tuttavia determinare un incremento anche di quella conferita dagli artt. 581 e 582 cod. civ., che concorrerebbero tuttavia a formare. Di conseguenza, all'apertura della successione legittima, essi non si sommerebbero alla quota intestata del superstite, ma dovrebbero essere piuttosto imputati alla medesima in sede di divisione ereditaria, come una sorta di legati in conto<sup>64</sup>.

È appena il caso di notare che una siffatta soluzione appare in linea con quella adottata, in anni più recenti, nell'ordinamento francese: nell'attribuire al superstite i diritti di abitazione ed uso (artt. 763 ss. *Code civil*), sulla falsariga dell'analoga previsione italiana, il legislatore d'oltralpe ha precisato, infatti, in termini espressi, che il loro valore è da sottrarre alla quota spettante al coniuge fino a concorrenza della medesima (art. 765 *Code civil*)<sup>65</sup>.

## 7. L'adesione delle Sezioni Unite alla tesi del prelegato

Secondo l'impostazione ermeneutica illustrata nel paragrafo precedente, non vi sarebbe dunque spazio, nel nostro ordinamento, per l'utilizzabilità della categoria del prelegato, cui hanno fatto invece ricorso – pur nella diversità dei presupposti applicativi dell'istituto – i legislatori tedesco ed austriaco<sup>66</sup>.

Di diversa opinione sembra, tuttavia, la giurisprudenza più recente<sup>67</sup>, la quale non condivide la teoria che giustifica la spettanza dei

<sup>63</sup> Nel senso che il valore dei diritti vitalizi non andrebbe calcolato in aggiunta alla quota spettante al coniuge nella successione legittima: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Trib. Palermo, 21.1.2008, in *Vita not.*, 2009, p. 737; Trib. Trapani, 22.5.1987, cit.; Trib. Roma, 26.5.2003, cit.

<sup>64</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 180.

<sup>65</sup> Per la soluzione adottata dal legislatore francese, v.: FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi e italiani*, cit., p. 435.

<sup>66</sup> Cfr. i §§ 1932 BGB e 745 ABGB.

<sup>67</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit. Conf. Cass., 31.7.2013, n. 18354, in *leggiditalia*; Cass. 10.9.2013, n. 20703, cit.; Cass., 5.2.2018, n. 2754, cit.; Trib. Prato,

diritti di abitazione ed uso nella successione legittima sulla base di una lettura coordinata degli artt. 540, comma 2 e 553 cod. civ. Ove si prescindano dalle (non del tutto comprensibili) perplessità espresse dai giudici circa la possibilità di interpretare l'art. 540, comma 2, cod. civ., introdotto dal legislatore nel 1975, alla luce di una norma risalente all'impianto originario del codice civile<sup>68</sup>, due sarebbero in particolare le ragioni che, secondo la Supr. Corte, farebbero propendere per il rigetto della tesi suddetta.

Innanzitutto, a parere dei giudici di legittimità, il disposto dell'art. 553 cod. civ. non sarebbe compatibile con la natura giuridica dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ.: oggetto di una vocazione a titolo particolare, i diritti di abitazione ed uso non rientrerebbero nel concetto di quota cui fa riferimento l'art. 553 cod. civ.<sup>69</sup>.

Ulteriori difficoltà di coordinamento tra le due norme si manifesterebbero, poi, sul piano letterale: mentre, infatti, l'art. 553 cod. civ. prevede che i legittimari debbano imputare alla loro quota il valore dei legati e delle donazioni ricevute dal *de cuius*, compreso quello dell'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ., quest'ultima disposizione, nel far gravare i diritti di abitazione ed uso innanzitutto sulla disponibile, stabilisce invece una dispensa da tale imputazione<sup>70</sup>.

Respinta così l'opzione ermeneutica che vede nell'art. 553 cod. civ. la fonte normativa dell'attribuzione ex art. 540, comma 2, cod. civ. nella successione intestata, la giurisprudenza finisce per aderire al diverso orientamento, secondo il quale i diritti di abitazione e di uso, assegnati anche nel nostro ordinamento a titolo di (o secondo modalità comunque assimilabili al) prelegato<sup>71</sup>, spetterebbero al coniuge

21.2.2018, cit. Per la qualificazione dell'attribuzione in termini di prelegato, prima della sentenza a sez. un.: App. Venezia, 3.2.1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, p. 292. In dottrina: RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., p. 233; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 672.

<sup>68</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.

<sup>69</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit. Diversamente, tuttavia, MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 139 ss.; cfr. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., p. 43 ss.

<sup>70</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit. Nel senso che il procedimento di imputazione di cui all'art. 553 cod. civ., "strettamente inerente alla tutela delle quote di riserva dei figli del *de cuius*", non opererebbe nel caso di specie: Trib. Prato, 21.2.2018, cit.

<sup>71</sup> Cass., sez. un., 27.2.2013, n. 4847, cit.; Cass. 10.9.2013, n. 20703, cit.; Cass., 31.7.2013, n. 1835; Trib. Prato, 21.2.2018. Secondo POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, cit., p. 417, la circostanza

non solo in aggiunta alla sua quota di riserva, ma addirittura oltre la quota di eredità prevista dagli artt. 581 e 582 cod. civ.<sup>72</sup>: dedotti in anticipo dalla massa ereditaria (gravando così proporzionalmente su tutti i coeredi), essi andrebbero attribuiti al superstite che verrebbe poi a partecipare pure alla divisione del residuo.

### 8. *Rilievi critici*

L'orientamento giurisprudenziale da ultimo illustrato, il quale forma oggi il c.d. diritto vivente, è tuttavia in contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 540, comma 2, cod. civ.: la disposizione in esame, nel far gravare i diritti di abitazione ed uso sulla disponibile e, solo in caso di sua insufficienza, anche sulle quote di riserva del coniuge e dei figli, depone infatti in senso contrario alla regola della sopportazione proporzionale alle quote che inevitabilmente discende dall'adesione alla tesi del prelegato<sup>73</sup>.

che i diritti verrebbero attribuiti secondo modalità assimilabili a quelle del prelegato escluderebbe una perfetta coincidenza con tale istituto.

<sup>72</sup> In tal senso già: SCOGNAMIGLIO, nel *Commentario rif. dir. fam.*, cit., *sub art.* 581 cod. civ., p. 862 s. (il quale è però consapevole che una tale soluzione avvantaggia in maniera eccessiva il coniuge rispetto agli altri eredi); TAMBURRINO, voce «*Successione legittima (dir. priv.)*», cit., p. 1330, che giungono a siffatta conclusione argomentando dall'art. 584 cod. civ., norma che aggiunge l'attribuzione alla quota del solo coniuge putativo, ma che andrebbe applicata anche alle ipotesi in cui a succedere sia il coniuge validamente sposato, non essendo coerente riconoscere a quest'ultimo un trattamento peggiore rispetto al primo. *Contra*, tuttavia: Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.; Trib. Trapani, 22.5.1987, cit.; Trib. Roma, 12.4.1995, cit.; ID., 26.5.2003, cit.; Trib. Palermo, 21.1.2008, cit. In dottrina, in senso contrario al cumulo tra il valore dei diritti di abitazione ed uso e la quota spettante al coniuge ex artt. 581 e 582 cod. civ.: MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 179 s.; GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 713 s.; ID., *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissoluzione della famiglia*, in *Vita not.*, 1997, p. 1271; PADOVINI, *La successione del coniuge, dei parenti, dello Stato*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio - dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, in *Quaderni della Riv. dir. civ.*, 8, Padova, 2007, p. 104; VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Dir. fam. e pers.*, 1978, p. 1331; MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984, p. 177; PALAZZO, *Le successioni. Introduzione al diritto successorio, istituti comuni alle categorie successorie, successione legale*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, p. 468; COPPOLA, *Coniuge superstite: diritti d'abitazione e d'uso*, in *Fam., pers. e succ.*, 2005, p. 167 s.

<sup>73</sup> GABRIELLI, *Dei legittimari*, nel *Commentario dir. it. fam.*, V, Padova, 1992, *sub art.* 540 cod. civ., p. 66; SCARPA, *Diritto di abitazione del coniuge superstite e successione ex lege*, in *Immobili & Proprietà*, 2013, p. 185.

Ma l'applicazione della relativa disciplina comporta altresì un inutile sacrificio a carico della posizione dei coeredi non legittimari, con il rischio di un'ingiustificata compressione delle loro quote; e ciò in aperto contrasto con la lettera dell'art. 540, comma 2, cod. civ.<sup>74</sup>. Se è vero che ai sensi di tale disposizione i diritti di abitazione e di uso gravano anzitutto sulla disponibile, nulla sembrerebbe tuttavia impedire, di fronte all'assenza di una previsione di precisi criteri di imputazione sulla stessa, di far gravare il peso dei diritti riservati anzitutto sulla quota disponibile del coniuge, evitando così quel sacrificio proporzionale immediato a carico di tutti i chiamati – non imposto né dalla lettera della legge né dalla *ratio* perseguita dal legislatore<sup>75</sup> – cui si perverrebbe attraverso l'attribuzione secondo la tecnica del prelegato<sup>76</sup>.

Non vi sarebbero, peraltro, valide ragioni per prescindere, nell'ambito della vocazione legittima, dalle modalità di imputazione descritte dall'art. 540, comma 2, cod. civ.: proprio perché, come sottolineano i giudici di legittimità, le norme sulla successione necessaria non costituiscono un *tertium genus* di successione, ma integrano piuttosto una specie dello stesso genere di quella legittima<sup>77</sup>, ovvero un insieme di limiti tanto alla successione testamentaria che a quella *ab intestato*<sup>78</sup>, si ritiene che l'art. 540, comma 2, cod. civ. debba trovare

<sup>74</sup> V. in tal senso anche BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1792; CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam e dir.*, 2013, p. 711; CALVO, *La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1779, il quale sottolinea "l'incongruente disparità di trattamento" che deriverebbe dall'applicazione di criteri di calcolo diversi nella successione legittima e in quella necessaria, con riguardo alla quale la Supr. Corte ha ribadito l'operatività dei criteri di imputazione previsti dall'art. 540, comma 2, cod. civ.: cfr. Cass., 19.4.2013, n. 9651; Cass. 13.11.2017, n. 26741.

<sup>75</sup> Così, tuttavia, Cass. 10.9.2013, n. 20703, cit., che, pur consapevole delle critiche sollevate all'indomani della sentenza a S.U., ha ritenuto di confermare la soluzione proposta dal Supremo Collegio. Per un commento, v. POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 415 ss.

<sup>76</sup> GABRIELLI, *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissoluzione della famiglia*, cit., p. 1271 s.

<sup>77</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 10. Anche in Austria la tutela dei legittimari è considerata dagli autori come parte della successione legittima. Sul punto, WENDEHORST, *Intestate Succession in Austria*, in *Comparative Succession Law: Volume II: Intestate Succession*, a cura di Reid, de Waal e Zimmermann, Oxford, 2015, p. 165 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti).

<sup>78</sup> AZZARITI, *Il diritto di abitazione sulla casa già adibita a residenza familiare e*

piena attuazione anche quando, in assenza di testamento, si apra la successione legittima<sup>79</sup>.

È quanto emerge dallo stesso art. 553 cod. civ. che, nel prevedere un adattamento automatico delle chiamate *ex lege*, nella misura occorrente per assicurare il rispetto dei diritti riservati, mira appunto a fare salva, anche nella successione intestata, l'intera legittima del coniuge (costituita dalla quota di riserva cui si aggiungono i diritti di abitazione ed uso, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 540, comma 2, cod. civ. che fa gravare i due diritti innanzitutto sulla disponibile). Si potrebbe bensì obiettare che l'art. 553 cod. civ. presuppone quote legittime e di riserva omogenee, mentre l'art. 540, comma 2, cod. civ. prevede la vocazione del coniuge in diritti su cose determinate, anziché in una quota del patrimonio. Sennonché, non è a ben vedere prospettabile un conflitto fra le norme che regolano i diritti dei legittimari e quelle che disciplinano la successione legittima; pertanto l'adeguamento di cui all'art. 553 cod. civ. non troverebbe ostacolo nella riserva qualitativa di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ.<sup>80</sup>.

Va aggiunto, ancora, che la legittima speciale del coniuge non si realizza in termini meramente qualitativi con l'attribuzione al coniuge del godimento di un bene determinato: come chiaramente si deduce dalla formulazione letterale dell'art. 540, comma 2, cod. civ., i diritti di abitazione ed uso, dovendosi imputare innanzitutto alla quota disponibile, rappresentano, infatti, un *quid* aggiuntivo, idoneo a determinare un aumento anche quantitativo della riserva del superstite<sup>81</sup>. Ne deriva che, in quanto l'interesse all'abitazione sia già stato soddisfatto, la riserva dovrà comunque essere integrata con il valore dei due diritti che non si possono costituire<sup>82</sup>.

Ciò premesso, e considerato altresì che la riserva del coniuge rappresenta, ai sensi dell'art. 553 cod. civ., il minimo che il coniuge deve conseguire, in quanto legittimario, anche ove succeda *ab intestato*<sup>83</sup>,

*di uso dei mobili che la corredano da parte del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2379 ss.; TAMBURRINO, voce «Successione legittima (*dir. priv.*)», cit., p. 1352.

<sup>79</sup> Così CALVO, *La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione*, cit., p. 1779.

<sup>80</sup> Cfr. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 165.

<sup>81</sup> BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 165.

<sup>82</sup> *Contra*, tuttavia, PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, cit., p. 707 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 673. Cfr. anche POLETTI, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditori)*, cit., p. 413.

<sup>83</sup> CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., p. 115.

si deve quindi concludere che l'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ., essendo idonea a modificare sotto il profilo quantitativo, oltretutto qualitativo, la legittima del superstite, costituisce inevitabilmente un limite alla successione intestata sotto entrambi gli aspetti<sup>84</sup>.

Ne deriva che, nell'ipotesi in cui la quota assegnata dagli artt. 581 e 582 cod. civ. fosse superiore alla sommatoria dei diritti di riserva, e pertanto idonea a garantire, anche sotto il profilo quantitativo, l'integrità della legittima del coniuge, i diritti di abitazione ed uso verrebbero compresi nella porzione allo stesso devoluta<sup>85</sup>, configurandosi – conformemente a quanto espressamente previsto dal legislatore francese – come una sorta di legati in conto i quali, imputandosi alla quota del superstite, determinerebbero, per effetto del loro riconoscimento, una modifica meramente qualitativa della posizione degli altri coeredi<sup>86</sup>. Se, per contro, il valore della quota *ab intestato* del coniuge risultasse inferiore alla legittima complessiva, la devoluzione dei diritti ex art. 540, comma 2, cod. civ. non inciderebbe sulla sola composizione delle quote, ma sarebbe idonea a cagionare una riduzione anche quantitativa delle porzioni spettanti agli altri concorrenti, le quali dovrebbero comprimersi nella misura necessaria per integrare il valore dei diritti riservati al coniuge (*ex art. 553 cod. civ.*)<sup>87</sup>.

Al fine di contenere la compressione delle quote di riserva spettanti agli altri legittimari, soccorrerebbero, poi, quegli stessi criteri che secondo l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalle Sezioni Unite sarebbero invece inoperanti nella successione legittima, sulla base della considerazione che non si porrebbe nella stessa un problema di incidenza dei diritti degli altri riservatari: l'attribuzione graverebbe allora prima di tutto sulla disponibile, quindi sulla quota riservata al coniuge e, solo per il residuo, anche su quella dei figli<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 174.

<sup>85</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 179 s.; GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., p. 713 s.; PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, istituti comuni alle categorie successorie, successione legale*, cit., p. 468; Corte cost., ord. 5.5.1988, n. 527, cit.; Cass., 6.4.2000, n. 4329, cit.

<sup>86</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 180; TEDESCO, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella successione legittima*, in *Giust. civ.*, 2001, II, p. 383 ss.

<sup>87</sup> SCARPA, *Diritto di abitazione del coniuge superstite e successione ex lege*, in *Immobili & Proprietà*, 2013, p. 186 s.; TEDESCO, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella successione legittima*, cit., p. 385.

<sup>88</sup> Cfr. GABRIELLI, *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissolu-*

L'art. 540, comma 2, cod. civ. lascerebbe aperto, per vero, il problema relativo al criterio di imputazione tra i vari chiamati in concorso nella disponibile: ragioni di equità suggerirebbero, comunque, di evitare un sacrificio proporzionale immediato a carico di tutti i coeredi e di lasciare intatte le porzioni spettanti ai non legittimari ogniqualvolta non fosse necessario intaccarle per fare salva la legittima del coniuge (comprensiva dei diritti di abitazione e di uso)<sup>89</sup>. Solo se la disponibile di quest'ultimo non assorbisse il valore dell'attribuzione *ex art.* 540, comma 2, cod. civ., questa, pur di lasciare integra la quota garantita al superstite in aggiunta ai diritti reali di godimento, graverebbe anche sulla quota degli altri coeredi, fino addirittura ad eliminare la vocazione di ogni altro chiamato non riservatario.

#### 9. Osservazioni conclusive

Alla luce di quanto detto, sembrerebbe allora doversi recuperare l'indirizzo che fonda il riconoscimento dei diritti di abitazione ed uso nella successione legittima su una lettura coordinata dell'art. 540, comma 2, cod. civ. con le norme che governano la successione intestata (arg. *ex art.* 553 cod. civ.): preferibile rispetto a quella da ultimo prevalsa in giurisprudenza, tale soluzione assicura, infatti, che le quote degli altri legittimari siano sempre le ultime ad essere gravate e garantisce, altresì, come peraltro espressamente esige l'art. 540, comma 2, cod. civ., che il coniuge consegua i due diritti in aggiunta alla sua quota di riserva, non invece, non essendo ciò previsto da nessuna norma, anche a quella intestata<sup>90</sup>.

La diversa conclusione, cui inevitabilmente perviene chi, come la Supr. Corte, configura l'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. in termini di prelegato, oltre a non trovare conferma a livello sistematico, sembra altresì eccessiva rispetto ai principi cui si è ispirato il legislatore del 1975: al fine di tutelare un interesse sicuramente degno di tutela, qual è quello del coniuge a continuare a vivere nel-

*zione della famiglia*, cit., p. 1271 s.; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 502 s.

<sup>89</sup> GABRIELLI, *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissoluzione della famiglia*, cit., p. 1272; cfr., tuttavia, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., p. 180 s.

<sup>90</sup> Cfr. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., p. 1331; Così anche BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., p. 1790 ss.

l'ambiente a lui familiare, il legislatore ha optato bensì per una soluzione che, ponendo i diritti di abitazione ed uso sulla quota disponibile, implica un aumento anche quantitativo della legittima del superstite; tuttavia, non si ritiene, al contrario di quanto affermato dai giudici di legittimità, che egli abbia voluto avvantaggiare il coniuge fino al punto di sommare i diritti di abitazione ed uso alla quota di cui agli artt. 581 e 582 cod. civ.<sup>91</sup>. Né varrebbe invocare, per giungere ad una conclusione diversa, le regole straniere che qualificano la speciale attribuzione del coniuge in termini di prelegato (§ 1932 BGB; § 745 ABGB). Trattasi, infatti, di soluzioni destinate ad operare in sistemi nei quali i presupposti e i connotati dei diritti riconosciuti al superstite differiscono – in parte – da quelli dei due legati ex art. 540, comma 2, cod. civ.<sup>92</sup>; e in cui il coniuge – vuoi per l'entità dei diritti successori riconosciutigli, vuoi per la diversità dei principi che regolano il diritto successorio o, ancora, per il previsto coordinamento dei vantaggi successori e di quelli derivanti dallo scioglimento del regime patrimoniale legale<sup>93</sup> – non gode della medesima posizione di

<sup>91</sup> Così MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 167; BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., p. 1793.

<sup>92</sup> In Germania, ad esempio, il § 1932 BGB attribuisce al coniuge un prelegato sugli oggetti che arredano la casa coniugale e sui doni nuziali. Pur essendo ispirata alla medesima ratio, la disposizione presenta tuttavia alcune essenziali differenze rispetto a quella inserita nel codice civile italiano. Diverso è, in particolare, l'oggetto dell'attribuzione prevista dalla norma tedesca che, se da un lato non si estende all'immobile adibito a residenza familiare, dall'altro ricomprende, oltre ai mobili che arredano la casa, anche i doni nuziali: tali beni sono attribuiti al superstite quale prelegato a titolo di proprietà e spettano al medesimo in quanto erede legittimo, come si deduce dalla collocazione del § 1932 BGB, dettato in materia di successione intestata (cfr. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., p. 114 s.; CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 243 s.). Va, poi, aggiunto che nel concorso del coniuge con parenti di primo grado, l'attribuzione compete al primo solo nella misura in cui ciò risulti necessario per garantirgli un'adeguata gestione dell'ambiente domestico (*Führung eines angemessenen Haushalts*). Quanto al § 745 ABGB, il quale attribuisce al coniuge e al partner registrato il diritto ad abitare nella casa e usare i beni destinati alla vita familiare, esso fa salva la possibilità che il superstite sia stato legittimamente diseredato e limita la spettanza dell'attribuzione dei beni suddetti alle ipotesi in cui gli stessi siano necessari al fine della prosecuzione delle medesime condizioni di vita godute in vita del *de cuius* (*soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind*). Cfr. ECCHER, *Bürgerliches Recht*, VI, *Erbrecht*, Wien, 2014, p. 132 ss.

<sup>93</sup> Per tale coordinamento, v. i §§ 1371 e 1931 BGB. Cfr., ad esempio, KINDLER, *La successione a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, cit., p. 367 s.

vantaggio riconosciutagli dalla legge italiana<sup>94</sup>. Ne deriva che l'applicazione del meccanismo del prelegato non conduce, in quegli ordinamenti, ad esiti altrettanto esorbitanti.

La soluzione che determina un incremento della quota legittima del superstite per effetto dell'attribuzione dei diritti *ex art.* 540, comma 2, cod. civ. a titolo di prelegato appare infine poco condivisibile anche alla luce delle critiche che sempre più spesso vengono sollevate di fronte al trattamento di favore accordato al coniuge nel nostro sistema successorio: considerando i diritti di cui all'art. 540, comma 2, cod. civ. in aggiunta, non solo alla sua quota di riserva, ma anche a quella che gli spetta ove succeda *ab intestato*, si finisce, infatti, per accentuare ulteriormente la posizione di primazia del superstite, soprattutto rispetto a quella dei figli del *de cuius*<sup>95</sup>. Una posizione (oggi peraltro estesa anche al partner unito civilmente) la quale, alla luce dei profondi mutamenti che hanno investito la società e la famiglia negli ultimi anni, non appare più giustificabile e che, anzi, meriterebbe una riconsiderazione<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Anche se non può essere trascurato a tal proposito il recente rafforzamento della posizione successoria del coniuge e del partner superstite ad opera della riforma del diritto ereditario austriaco, su cui si rinvia all'analisi di CHRISTANDL, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, cit., p. 423 ss.

<sup>95</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., p. 1782, secondo il quale la soluzione della Supr. Corte mortificherebbe e, quasi, umilierebbe l'autonomia privata.

<sup>96</sup> Sull'esigenza di un ripensamento della primazia del coniuge superstite: PADOVINI, *La successione del coniuge, dei parenti, dello Stato*, cit., p. 108 ss.; GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 1286 ss.; BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, nel *Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da Bonilini, III, Milano, 2009, p. 743; DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria*, in *Riv. notar.*, 2007, p. 822 s.; AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, *ibidem*, p. 811; CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 513 ss.; CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam e dir.*, 2013, p. 709. Nel senso che soprattutto il sistema della successione necessaria apparirebbe "sbilanciato a favore del coniuge, ed ora anche del partner dell'unione civile": PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, cit.