



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

Il diritto di abitazione sulla casa familiare nel quadro dei diritti  
successori del coniuge superstite

Relatore: Chiar.mo Prof. Umberto Stefini

Correlatore: Chiar.ma Prof.ssa Carlotta De Menech

Tesi di laurea di

Morgana Perini

Matr. 480535

Anno accademico 2023/2024



## INDICE

### CAPITOLO I

#### L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE SUCESSORIA DEL CONIUGE

|   |    |
|---|----|
| 1. L'evoluzione della posizione successoria del coniuge: dal Codice del 1865 alla Riforma del diritto di famiglia del 1975..... | 1  |
| 1.1. La successione del coniuge nei codici del 1865 e del 1942.....   | 2  |
| 1.2. La Riforma del diritto di famiglia.....  | 6  |
| 2. Natura e disciplina dei diritti di uso e di abitazione in generale.....  | 11 |
| 2.1. Il diritto di uso <i>ex art. 1021 c.c.</i> .....   | 11 |
| 2.2. Il diritto di abitazione <i>ex art. 1022 c.c.</i> .....  | 16 |
| 3. I diritti di abitazione e di uso <i>ex art. 540 c.c.</i> .....   | 18 |
| 3.1. Differenze rispetto al diritto di abitazione <i>ex art. 337-sexies c.c.</i> .....  | 27 |
| 3.2. I diritti successori del convivente di fatto.....  | 30 |
| 4. L'oggetto dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. ....  | 35 |
| 4.1. Il concetto di casa familiare.....   | 35 |
| 4.2. Il concetto di mobili.....   | 38 |

### CAPITOLO II

#### NATURA GIURIDICA E PROBLEMI RICOSTRUTTIVI DEI DIRITTI DI USO E DI ABITAZIONE DI CUI ALL'ART. 540 COMMA 2 C.C.

|   |    |
|---|----|
| 1. La natura giuridica dell'attribuzione..... | 40 |
| 1.1. La tesi del prelegato.....               | 41 |

|  |     |
|--|-----|
| 1.2. La tesi del legato <i>ex lege</i> .....   | 43  |
| 2. Le modalità di acquisto e la tutela dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. ....             | 46  |
| 3. I presupposti per l'attribuzione dei diritti ex art. 540 comma 2 c.c. ....                        | 53  |
| 3.1. I presupposti oggettivi.....  | 53  |
| 3.2. I presupposti soggettivi.....   | 57  |
| 3.2.1. Il matrimonio putativo.....   | 61  |
| 3.2.2. La separazione.....   | 68  |
| 3.2.2.1. La separazione senza addebito.....  | 70  |
| 3.2.2.2. La separazione con addebito.....  | 76  |
| 3.2.3. Il divorzio.....  | 90  |
| 4. La determinazione del valore e le modalità di imputazione dei diritti di uso e di abitazione..... | 103 |
| 5. I diritti di abitazione e di uso nella successione legittima.....                                 | 109 |

### CAPITOLO III

#### PROFILI APPLICATIVI E GIURISPRUDENZIALI DEI DIRITTI DI CUI ALL'ART. 540 COMMA 2 C.C.

|   |     |
|---|-----|
| 1. Il passaggio a nuove nozze del coniuge superstite.....                     | 115 |
| 2. La rinuncia all'eredità da parte del coniuge superstite.....               | 120 |
| 3. Concorso del coniuge e altri legittimari nella successione necessaria..... | 124 |
| 3.1. Il concorso del coniuge con gli ascendenti.....                          | 125 |
| 3.2. Il concorso del coniuge con i figli.....                                 | 128 |
| 4. Il problema della trascrizione del diritto di abitazione.....              | 129 |
| 5. Problemi di individuazione della casa familiare.....                       | 134 |

6. Critiche alla normativa e proposte di riforma.....137

BIBLIOGRAFIA.....147

## CAPITOLO PRIMO

# L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE SUCCESSORIA DEL CONIUGE

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della posizione successoria del coniuge: dal Codice del 1865 alla Riforma del diritto di famiglia del 1975 - 1.1 La successione del coniuge nei codici del 1865 e del 1942 - 1.2. La Riforma del diritto di famiglia – 2. Natura e disciplina dei diritti di uso e di abitazione in generale - 2.1. Il diritto di uso *ex art.* 1021 c.c. - 2.2 Il diritto di abitazione *ex art.* 1022 c.c. – 3. I diritti di abitazione e di uso *ex art.* 540 comma 2° c.c - 3.1. Differenze rispetto al diritto di abitazione *ex art.* 337-*sexies* c.c. - 3.2. I diritti successori del convivente di fatto – 4. L'oggetto dei diritti di cui all'art. 540 comma 2° c.c. - 4.1 Il concetto di casa familiare - 4.2. Il concetto di mobili

### **1. L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE SUCCESSORIA DEL CONIUGE: DAL CODICE DEL 1865 ALLA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA DEL 1975**

Il trattamento successorio del coniuge è sempre stato al centro dei dibattiti che hanno preceduto e seguito ogni riforma legislativa, riflettendosi in esso le varie concezioni storiche della famiglia legittima e il ruolo che in essa assume la donna.

Prima di cominciare a ripercorrere l'evoluzione che nel tempo ha subito la posizione successoria del coniuge, va ricordato che la vicenda successoria non concerne soltanto i soggetti, bensì anche i beni oggetto della trasmissione, stante la loro idoneità a realizzare interessi essenziali.

Ai fini della trasmissibilità di un bene occorrono due elementi: l'idoneità dello stesso ad essere trasmesso ed il potere del soggetto in quanto tale, che presuppone l'esistenza di

un soggetto legittimato alla trasmissione e di un altro soggetto, il quale diverrà destinatario dell'acquisto<sup>1</sup>.

Il collegamento tra diritto oggetto della trasmissione e soggetto è posto, dal legislatore della riforma del diritto di famiglia, avvenuta con legge 19 maggio 1975, n.151<sup>2</sup>, alla base di alcuni acquisti del coniuge superstite, al quale viene riconosciuta una posizione funzionale in ordine alla titolarità di alcuni diritti su determinati beni, in particolare del diritto di abitazione della casa adibita ad abitazione familiare e del diritto di uso dei mobili che la corredano<sup>3</sup>.

La Riforma del diritto di famiglia ha apportato significative modifiche alla disciplina delle successioni *mortis causa*, dando luogo ad un trattamento successorio molto favorevole per il coniuge superstite, ribaltando, in questo modo, il sistema previgente, che lo vedeva destinatario di una semplice quota di eredità in usufrutto. Infatti, il Codice del 1942 lo considerava un estraneo rispetto alla famiglia del defunto, intesa come famiglia di sangue<sup>4</sup>: erano i figli i soggetti ai quali il patrimonio veniva devoluto, onde evitare che il coniuge, vedendosi attribuire una quota dello stesso, ne disponesse, distraendolo così dalla famiglia patriarcale.

## **1.1 LA SUCCESSIONE DEL CONIUGE NEI CODICI DEL 1865 E DEL 1942**

Il Codice Pisanelli, nonostante richiamasse il Codice napoleonico, ne prende le distanze per quel che concerne la disciplina successoria. Infatti, la preoccupazione del *Code* del 1804 era quella di conservare il patrimonio all'interno della famiglia: così facendo, il coniuge superstite, normalmente la donna, veniva escluso dalla successione necessaria, ma era prevista una vocazione legittima in suo favore a condizione che non

---

<sup>1</sup> S. PUGLIATTI, *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Diritto civile. Metodo-teorica-pratica. Saggi*, Milano, 1951, 35.

<sup>2</sup> Pubblicata nella G.U. 23 maggio 1975 n. 151; entrata in vigore il 21 settembre 1975.

<sup>3</sup> V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 48.

<sup>4</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni. La successione legittima*, diretto da G. Bonilini, III, Milano, 2009, 48.

fosse divorziato e in mancanza di parenti successibili fino al dodicesimo grado<sup>5</sup>, il che equivaleva ad escluderlo dalla successione<sup>6</sup>.

Tale emarginazione veniva compensata dall'istituto della comunione legale dei mobili e degli acquisti, che consentiva alla vedova di prelevare metà dei beni del marito, esclusi gli immobili di cui fosse già proprietario al momento del matrimonio o che avesse ottenuto successivamente per successione o donazione. In aggiunta, la moglie poteva essere garantita, in sede successoria, mediante una disposizione *mortis causa* irrevocabile in suo favore, inserita nel contratto di matrimonio<sup>7</sup>.

Il Codice unitario, influenzato dalle novità economiche e sociali che a quel tempo circolavano in Europa, accoglie soluzioni più avanzate, pur rivolgendosi sempre alla famiglia patriarcale. In luogo della comunione legale del diritto francese, attribuisce al coniuge superstite un diritto di concorso con i parenti nella successione intestata e un diritto di legittima<sup>8</sup>.

Nell'ambito della successione necessaria al coniuge veniva riconosciuto un diritto di usufrutto su una quota dell'eredità, e lo stesso avveniva in caso di concorso del coniuge e figli nell'ambito della successione intestata. All'interno di quest'ultima, in mancanza di figli, il coniuge, pur conseguendo una quota in proprietà, concorreva con i parenti successibili fino al decimo grado, poi ridotto al sesto dal decreto legge del 16 novembre 1916, n. 1686<sup>9</sup>.

Per quanto concerne la riserva, modellata sull'antico *douaire de la femme*<sup>10</sup>, si riconobbe al coniuge l'usufrutto di una quota di eredità: in questo modo il patrimonio veniva mantenuto all'interno della famiglia, dal momento che i beni del coniuge premorto si consolidavano in capo ai figli al momento della morte del coniuge superstite.

---

<sup>5</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 50.

<sup>6</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961, 145 s.

<sup>7</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 50; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 146.

<sup>8</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 146.

<sup>9</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 52; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 146.

<sup>10</sup> Accordo pattizio, di origine consuetudinaria francese, concluso tra gli sposi col quale si attribuiva alla sposa, in caso di vedovanza, il godimento della metà degli immobili del marito, mentre ai figli veniva riservata la nuda proprietà. Sulla natura di tale diritto si veda L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 224.



L'introduzione dell'usufrutto *uxorio* nel codice del 1865 fu accolta con favore dalla dottrina<sup>11</sup>, rappresentando un'importante innovazione rispetto a quasi tutte le legislazioni straniere dell'epoca, compresa quella francese<sup>12</sup>.

Tale "primato" venne presto meno<sup>13</sup>: infatti, mentre alcuni codici europei<sup>14</sup> attribuirono al coniuge il diritto ad una quota in proprietà, il codice del 1865 mantenne l'usufrutto *uxorio* per non contraddire il fondamento stesso della successione legittima, ossia il favore della famiglia, in quanto costante era la preoccupazione che i beni del defunto potessero essere trasmessi ad altre famiglie<sup>15</sup>.

Altre limitazioni previste dal codice del 1865 consistevano nella c.d. facoltà di commutazione<sup>16</sup> e nell'obbligo del coniuge di imputare alla quota a lui spettante ciò che aveva acquistato per effetto di convenzioni matrimoniali o a titolo di lucri dotali (art. 756 codice del 1865).

Questo sistema fu mantenuto dal codice del 1942, quando il legislatore, al fine di migliorare la posizione successoria del coniuge nella successione legittima, decise di ampliare la quota a lui spettante nei vari casi di concorso, di limitare il concorso dei parenti collaterali al quarto grado, escludendo i parenti di quinto e di sesto grado in

---

<sup>11</sup> V. POLACCO, *Delle successioni*, I, Roma, 1937, 108.

<sup>12</sup> Di contrario avviso F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, 94 s. L'autore rammenta come il codice sassone, anteriore al nostro, riservasse un trattamento ancora più favorevole al coniuge superstite (§ 2049 ss.), al quale spettava  $\frac{1}{4}$  in proprietà, che talora diveniva  $\frac{1}{3}$ , in concorso con i figli e la metà, in concorso con i genitori, avi, fratelli e sorelle, nonché i loro discendenti e, nel caso in cui non vi fossero altri parenti, l'intero asse.

<sup>13</sup> L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, Collana: Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino a cura di Perlingieri, Napoli, 1989, 26.

<sup>14</sup> Codice tedesco (§ 1931), austriaco (§ 757 ABGB) e svizzero (art. 462).

<sup>15</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., 96; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., 225.

<sup>16</sup> Al fine di impedire un eccessivo frazionamento della proprietà, il codice del 1865 introdusse la c.d. facoltà di commutazione. L'art. 819 (codice 1865) consentiva agli eredi di soddisfare le ragioni del coniuge superstite mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi di comune accordo, o in mancanza, dall'autorità giudiziaria tenuto conto delle circostanze del caso: in questo modo il coniuge veniva reso estraneo alla comunione ereditaria. Ciononostante, egli manteneva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari finché non fossero soddisfatte le sue ragioni.

Sull'argomento si veda G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4 ed., Milano, 2015, 462; M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, 189. L'autore ritiene che l'esercizio della facoltà di commutazione rientri nella categoria dell'atto di espropriazione per privato interesse.

presenza del coniuge, e di abrogare l'obbligo di imputazione di cui all'art. 756 codice civile 1865<sup>17</sup>.

In realtà, nonostante questi progressi, il codice del 1942 rimaneva ancorato alla tradizione, per cui al coniuge superstite doveva essere garantito con l'usufrutto solo il mantenimento dello stesso tenore di vita, in modo da evitare un eccessivo frazionamento del patrimonio e mantenere lo stesso nell'ambito della famiglia patriarcale. Il residuo di tale principio si manifestava non tanto nel concorso del coniuge con i figli<sup>18</sup>, quanto, piuttosto, nelle altre ipotesi di concorso, dal momento che in assenza di discendenti, la legge attribuiva al coniuge una quota in proprietà, ma permetteva al testatore di ridurlo alla quota di legittima in usufrutto. Nel primo caso, i figli potevano anche estromettere il coniuge dalla comunione di godimento dei beni ereditari, compresa la casa coniugale, commutando la sua quota di usufrutto in una rendita vitalizia<sup>19</sup>. Nel caso in cui il coniuge avesse chiesto la legittima in usufrutto mediante l'esperimento dell'azione di riduzione, qualunque erede poteva commutarla in rendita<sup>20</sup>.

A ciò si deve aggiungere che nessuna delle proposte realmente innovatrici<sup>21</sup>, avanzate in sede di lavori preparatori, fu accolta perché ritenute di eccessivo favore per il coniuge<sup>22</sup>, mantenendo lo stesso in una posizione marginale. Il progetto preliminare prevedeva l'attribuzione al coniuge di una quota in proprietà; successivamente, si propose di riconoscergli la quota di riserva e metà della proprietà dei beni acquistati in costanza di matrimonio con i redditi di fonte lavorativa di uno dei coniugi, proposta respinta perché

---

<sup>17</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 146; M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, cit., 180.

<sup>18</sup> In tal caso il coniuge conseguiva solo una quota in usufrutto pari alla metà dell'eredità se alla successione concorrevano un solo figlio, e pari a un terzo negli altri casi (art. 581 c.c.), in questo modo si evitava che la vedova, passando a nuove nozze, privasse i figli dei beni paterni, avvantaggiando i figli nati dal secondo matrimonio.

<sup>19</sup> Il codice del 1942 mantiene l'istituto della commutazione fondandolo, però, sulla preferenza accordata alla famiglia legittima nei confronti della famiglia naturale. Tale giustificazione viene mantenuta dagli artt. 537 comma 3 (in tema di successione necessaria) e 566 comma 2 (in tema di successione legittima) anche dopo la riforma del diritto di famiglia che introduce la facoltà di commutazione solo a favore dei figli legittimi nei confronti dei figli naturali. Le norme in materia di commutazione sono state successivamente abrogate dal d.lgs 28 dicembre 2013, n. 154, di attuazione alla legge 10 dicembre 2012, n. 219, sulla riforma della filiazione naturale, eliminando ogni distinzione tra figli legittimi e naturali (G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, 462).

<sup>20</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961, 147.

<sup>21</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 53.

<sup>22</sup> Come rilevato nella Relazione, Roma, 1943, n. 263, dal Guardasigilli che considerava tali proposte fonti di liti, dovute alle difficoltà di attuazione, e contrarie al regime della separazione dei beni tra coniugi.

considerata contraddittoria rispetto al regime legale della separazione dei beni; così come venne respinta la possibilità di diversificare il trattamento successorio, a seconda che superstite fosse il marito o la moglie, in modo da avvantaggiare quest'ultima.

Nonostante il mancato accoglimento delle proposte, esse rivelano la crescente esigenza di una revisione della disciplina successoria, avvertita anche dai redattori dello stesso codice. Erano diverse le critiche che venivano mosse al trattamento riservato al coniuge in materia, prima fra tutte il fatto che nella società moderna, essendo i patrimoni di piccole e medie dimensioni, l'usufrutto non è in grado di soddisfare i bisogni del coniuge; in secondo luogo, che l'istituto non tiene conto dell'apporto fornito dalla donna nella formazione del patrimonio familiare, in origine solo con il lavoro domestico e, in epoca più recente, anche mediante attività professionale<sup>23</sup>, dimostrando, in questo modo, che la ragione alla base della conservazione dell'istituto era la volontà di devolvere il patrimonio ai discendenti legittimi<sup>24</sup>.

Tale sistema era giustificato in una società caratterizzata dalla contrapposizione tra ricchi e poveri, senza classi intermedie, in cui alle famiglie più modeste la questione del diritto successorio del coniuge non interessava; mentre per le famiglie ricche l'usufrutto *uxorio* rappresentava lo strumento in grado di trovare un punto di incontro tra le esigenze dei figli a conservare la titolarità dei beni del *de cuius* e l'interesse del coniuge superstite a disporre di tali beni per il proprio sostentamento<sup>25</sup>.

## 1.2 LA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

Il tramonto dell'usufrutto *uxorio* è dovuto alla legge di riforma del diritto di famiglia del 19 maggio 1975, n.151, che introdusse il regime legale della comunione dei beni tra coniugi e collocò il coniuge al primo posto fra gli eredi nella successione legittima e necessaria attribuendogli una quota in piena proprietà (artt. 565 e 536 c.c.).

---

<sup>23</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 164; V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, 108.

<sup>24</sup> L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., 224.

<sup>25</sup> A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, contributi notarili, Milano, 1975, 631.

Durante i lavori preparatori era stato proposto di stabilire un diverso trattamento successorio a seconda che il superstite fosse la moglie o il marito, avvantaggiando la prima, considerata la parte debole del rapporto, spesso priva dei mezzi di sussistenza necessari avendo impiegato le sue forze nel lavoro domestico, al contrario dell'uomo che solitamente ha altri mezzi di sussistenza<sup>26</sup>. Il mancato accoglimento della proposta è dovuto al fatto che nella società moderna non sempre la donna costituisce la parte debole del rapporto, in quanto, spesso, con la sua attività professionale contribuisce economicamente in maniera rilevante alle esigenze della famiglia; inoltre si ritenne pericoloso riconoscere alla moglie un trattamento successorio più favorevole che la stessa mantiene anche in caso di seconde nozze.

Alla base della riforma vi è la nuova concezione della famiglia, fondata sull'eguaglianza tra coniugi (art. 29 Cost.) e lo spirito di solidarietà (art. 2 Cost.), anche economica, caratterizzante il rapporto matrimoniale. Essa comprova lo stretto rapporto tra diritto di famiglia e diritto delle successioni: numerose, infatti, sono state le modifiche apportate alla disciplina della successione del coniuge in conformità alle direttive della riforma: centralità della famiglia nucleare ed eguaglianza tra i suoi componenti.

L'attribuzione al coniuge di una quota in piena proprietà comporta una vocazione a titolo ereditario: in ciò sta l'innovazione della legge di riforma del diritto di famiglia, a differenza del passato in cui il coniuge usufruttuario era semplice legatario.

Il riconoscimento della qualità di erede comporta importanti conseguenze, tra cui l'obbligo di collazione (art. 737 c.c.), istituto volto ad assicurare la parità di trattamento tra i discendenti del defunto<sup>27</sup>, che modifica i suoi connotati per effetto dell'allargamento dei soggetti obbligati, specie in relazione al coniuge.

L'art. 738 dispone che “non sono soggette a collazione le donazioni di modico valore fatte al coniuge”, modicità che viene valutata di volta in volta, anche tenuto conto delle condizioni economiche del donante. (art. 783 c.c.). L'eccezione a favore del coniuge

---

<sup>26</sup> Art. 133 del progetto preliminare del libro delle successioni, art. 123 progetto definitivo.

<sup>27</sup> Nella successione legittima la *ratio* della collazione consiste nell'evitare che il contemperamento degli interessi del coniuge e dei discendenti, sia alterato da atti *inter vivos* compiuti dal *de cuius*, senza che risulti espressamente una diversa volontà di quest'ultimo nei limiti della disponibile. Nella successione testamentaria, invece, si presume che il testatore nel redigere il testamento abbia tenuto conto dell'assetto patrimoniale complessivo, risultante anche dalle attribuzioni compiute in vita.

ha il fine di evitare un'eccessiva fiscalità nei confronti di atti che sono soliti ricorrere tra coniugi, espressione di puro affetto.

La particolare benevolenza accordata dalla riforma al coniuge risulta da varie disposizioni. Significativa è stata l'equiparazione della posizione del coniuge e dei figli (artt. 542 e 581 c.c.), nonché la modifica dell'entità della quota a lui attribuita, uguale o addirittura superiore a quella spettante ai figli stessi. Difatti, le quote del coniuge e figli sono uguali solo se questi ultimi sono uno o due, mentre, se sono più numerosi, il coniuge consegue 1/3 della riserva o del patrimonio, laddove i figli si dividono i restanti 2/3. Diversamente dal passato, è evidente l'intento di favorire, in determinate situazioni, l'interesse successorio del coniuge rispetto agli interessi degli altri membri della famiglia nucleare<sup>28</sup>.

Chiara manifestazione di tale favore è l'attribuzione al coniuge, anche in caso di concorso, dei diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano se di proprietà del defunto o comuni (art. 540 comma 2° c.c.), disposizione inserita tra le norme in materia di successione necessaria e non richiamata dall'art 581 c.c. in tema di successione legittima, ma ritenuta applicabile anche in questa sede in forza del richiamo della norma da parte dell'art. 584 c.c., concernente il trattamento successorio del coniuge putativo.

Sono considerati precedenti di tale istituto l'antico *douaire de la femme* e una serie di leggi in materia di case popolari emanate nel secolo scorso<sup>29</sup>. Tale previsione inaugura una politica legislativa definita "sociologia della salute", in quanto la *ratio* dell'istituto consiste nella tutela del coniuge, non tanto a livello patrimoniale, quanto, piuttosto, a livello etico e sentimentale, dal momento che la ricerca di una nuova abitazione potrebbe essere fonte di danni, psicologici e materiali, in grado di compromettere le abitudini del

---

<sup>28</sup> Così S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1978, 1357.

<sup>29</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, 707 s. L'autore sottolinea come l'art. 540 c.c. abbia un precedente nell'art. 25 della legge per le case popolari 31 maggio 1903, n. 254, trasfuso nell'art. 28 t.u. 27 febbraio 1908, n. 89 e quindi nell'art. 26 del t.u. 30 novembre 1919, n. 2318, che attribuiva al coniuge, non separato per colpa con sentenza passata in giudicato, "per tutta la vita il diritto di abitazione sulla casa popolare, salvo i diritti che gli spettano nel presente decreto e per altre leggi". L'art. 114 del t.u. 28 aprile 1938, n. 1165 stabilisce che nelle cooperative per la costruzione di case popolari, a proprietà indivisa e inalienabile, al socio morto dopo l'attribuzione dell'alloggio si sostituisca il coniuge superstite non separato per colpa con sentenza passata in giudicato, e i figli minorenni fino al raggiungimento della maggiore età.

coniuge superstite<sup>30</sup>. Tale interesse non avrebbero invece i figli, i quali si sono già creati una loro famiglia, o una loro vita autonoma, ovvero potranno continuare a vivere con il coniuge superstite fino al raggiungimento di tale autonomia<sup>31</sup>.

Il titolo successorio del coniuge è rappresentato dal rapporto di matrimonio sussistente al momento dell'apertura della successione. Ciò significa che, a quella data, non deve essere passata in giudicato una pronuncia di nullità, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, la cui prova, invece, deve essere data con l'atto di matrimonio, o, in mancanza, secondo le modalità di cui agli artt. 132 e 133 c.c.

Tuttavia, il favore per il coniuge non è l'obiettivo della riforma, infatti, in ipotesi di concorso, mentre i figli concorrono soltanto con il coniuge, così escludendo i parenti, il coniuge, in mancanza di figli, nella successione necessaria concorre con gli ascendenti legittimi (art. 544 c.c.), e nella successione legittima anche con i fratelli e sorelle del defunto (art. 582 c.c.). Alla base di tale previsione vi è la convinzione che il matrimonio non comporti l'allentamento dei vincoli con la famiglia d'origine, specie in assenza di discendenti, il che porta il legislatore a riconoscere diritti successorii anche a soggetti legati al *de cuius* da vincoli di sangue<sup>32</sup>. In ogni caso, anche in ipotesi di concorso del coniuge con i parenti, il primo risulta più favorito rispetto agli altri, essendo il concorso limitato ai parenti entro il secondo grado (art. 583 c.c.)<sup>33</sup>, e prevedendosi l'attribuzione al coniuge di una quota pari al doppio di quella spettante ai parenti (art. 544 e 582 c.c.)<sup>34</sup>.

Un'altra importante novità contenuta nella riforma del '75 concerne la posizione successoria del coniuge giudizialmente separato. Eliminata la colpa quale elemento

---

<sup>30</sup> Così C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, La successione legittima*, III, diretto da Bonilini, Milano, 2009, 104; P. FORCHIELLI, *Aspetti successorii della riforma del diritto di famiglia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1975, II, 1015; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 629 ss; G. JACOVONE, *Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Il Notaro*, 1977, 15; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Dir. fam*, 1978, 224; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Dir. fam*, 1978, 1314; V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 50 ss; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. Not*, 1980, 1621 s.  
In giurisprudenza, cfr. Corte Cost. 26 maggio 1989, n. 310, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1782; App. Cagliari, 26 settembre 2005, in *Riv. Giur. Sarda*, 2006, 285, con nota di M. Di Fortunato, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite: natura e funzione*.

<sup>31</sup> A. MIRONE, *I diritti successorii del coniuge*, Napoli, 1984, 111.

<sup>32</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 55.

<sup>33</sup> Mentre in origine il codice civile ammetteva il concorso dei parenti entro il quarto grado.

<sup>34</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 56.

necessario per il sorgere della fattispecie, l'istituto ha perso il carattere sanzionatorio che aveva in precedenza; da ciò deriva l'attribuzione al coniuge separato degli stessi diritti successori del coniuge non separato (art. 548 comma 1 c.c.)<sup>35</sup>. Tuttavia, “questa separazione addebitabile [...] è una separazione per colpa, anche se nella legge, per una curiosa copertura verbale, si è evitato il ripristino della parola colpa”<sup>36</sup>: distinguendo tra separazione con e senza addebito, rimane una minima importanza della colpa.

Alla dichiarazione di addebitabilità fanno seguito importanti conseguenze personali e patrimoniali, che collocano il soggetto in una posizione analoga a quella attribuita al coniuge colpevole nel sistema precedente. In particolare, il coniuge che si vede addebitata la separazione è escluso dalla successione dell'altro coniuge, potendo conseguire solamente un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto (artt. 548 e 585 c.c.). L'assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia addebitata ad entrambi i coniugi. Tale attribuzione si giustifica per il fatto che, venuto meno il carattere sanzionatorio della separazione con addebito, la legge si preoccupa di garantire al coniuge superstite, che, trovandosi in stato di bisogno, godeva degli alimenti al momento di apertura della successione, un trattamento economico analogo a quello di cui godeva quando il *de cuius* era ancora in vita. Per tali motivi la previsione costituisce un legato *ex lege* di alimenti a effetti obbligatori e non traslativo, in quanto non si tratta di una successione nel medesimo obbligo alimentare che gravava in capo al defunto, ma come si avrà modo di vedere nei paragrafi successivi, la norma determina il sorgere di un nuovo obbligo in capo ai successori del defunto.

Prima di concludere occorre far presente altri due elementi che rendono la posizione del coniuge preminente, in ambito successorio e non solo. Il primo è rappresentato dalla comunione legale dei beni<sup>37</sup>, che aumenta la tutela successoria

---

<sup>35</sup> Tale regime può far sorgere dubbi sul piano dell'equità o dell'opportunità, costituendo, anche, un incentivo a chiedere il divorzio per evitare una successione a pieno titolo del coniuge separato.

<sup>36</sup> SANTORO PASSARELLI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, 1, Padova, 1977, 227.

<sup>37</sup> Ovviamente i coniugi possono convenire come regime convenzionale la separazione dei beni, ma il regime legale, proprio perché tale, veniva applicato nella maggior parte dei casi, mentre coloro i quali

apprestata al consorte superstite devolvendogli i diritti ereditari e i diritti derivanti dallo scioglimento della comunione legale<sup>38</sup>; il secondo è rappresentato dalla possibilità per il coniuge di essere destinatario di disposizioni testamentarie a titolo universale e a titolo particolare.

Il complessivo trattamento successorio del coniuge è frutto delle scelte di fondo della riforma del 1975. Eventuali eccessi sono conseguenza del principio di unità che anima il regime successorio sotto un duplice profilo: la mancata distinzione tra grandi e piccoli patrimoni, e al loro interno tra beni produttivi e beni di uso diretto della famiglia; e la mancata previsione di criteri che tengano conto, almeno in caso di concorso tra legittimari, delle condizioni economiche degli stessi<sup>39</sup>.

## **2. NATURA E DISCIPLINA DEI DIRITTI DI USO E DI ABITAZIONE IN GENERALE**

### **2.1 IL DIRITTO DI USO EX ART. 1021 C.C.**

Il diritto d'uso<sup>40</sup> affonda le sue radici nel diritto romano, e si caratterizzava per il fatto che l'usufruttuario potesse utilizzare la *res* senza percepirne i frutti, previsione successivamente mutata nel momento in cui si ammise la costituzione del diritto anche su cose fruttifere, consentendo al titolare del diritto di percepire alcuni frutti per soddisfare le proprie esigenze.

---

ricorrono alla separazione dei beni lo fanno motivatamente e spesso, in considerazione delle attività svolte, sfuggono alle ordinarie regole successorie.

<sup>38</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1999, VI ed., 149 ss. L'autore ritiene che il legislatore del 1975 non abbia tenuto conto dei diritti che normalmente già derivano al coniuge dal regime legale della comunione dei beni.

<sup>39</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 93; N. CIPRIANI, *Potere di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in AA. VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale Sisdic, Napoli, 2017, 345 ss.

<sup>40</sup> L'art. 1021 c.c. afferma "chi ha il diritto d'uso di una cosa può servirsi di essa. E se è fruttifera, può raccogliere i frutti per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia. I bisogni si devono valutare secondo la condizione sociale del titolare del diritto".



Diversamente dai diritti personali di godimento, l'uso si caratterizza per la sua natura reale ed il suo contenuto tipico<sup>41</sup>, mentre i primi possono essere configurati in vario modo, a seconda della volontà delle parti.

Tale diritto si acquista per volontà dell'uomo, ossia contratto o testamento, ovvero per usucapione (art.1158 c.c.) o in base alla regola del possesso vale titolo (art. 1153 c.c.). Quanto all'usucapione, trattasi di una modalità di acquisto a titolo originario, che si perfeziona solo se l'usuario utilizza il bene in modo da soddisfare i suoi bisogni, in quanto il diritto di cui all'art. 1021 c.c. si caratterizza per il fatto di essere uno strumento di utilità diretta del titolare<sup>42</sup>.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, la norma richiede di rapportare l'estensione del diritto d'uso ai bisogni del titolare e della sua famiglia, tuttavia, gli interpreti risultano divisi. Parte della dottrina ritiene che tale limite riguardi la facoltà di percezione dei frutti e la facoltà di godimento<sup>43</sup>; altra dottrina sostiene che tale soglia debba essere riferita alla sola facoltà di percezione dei frutti<sup>44</sup>. In realtà dal testo della norma risulta chiaramente come l'inciso "se questa è fruttifera" sia apposto ai soli frutti, e non anche alla facoltà di godimento del bene. Se l'intenzione del legislatore, infatti, fosse stata quella di limitare sotto il profilo quantitativo anche l'*uti*, avrebbe anticipato, all'interno della frase, la posizione dell'inciso "per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia". Per tali motivi l'interpretazione preferibile è quella che limita il vincolo relativo ai bisogni alla sola facoltà di percezione dei frutti, consentendo all'usuario di servirsi della cosa in qualsiasi modo sia materialmente possibile, al fine di soddisfare suoi

---

<sup>41</sup> D. TESSERA, *Differenze tra diritto d'uso e diritti personali di godimento sotto il profilo contenutistico e della disciplina di circolazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1272 ss.

<sup>42</sup> DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, 352.

<sup>43</sup> In questo senso: L. BARASSI, *I diritti reali limitati*, Milano, 1937, 214; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1965, 830; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 629; F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., 350; G. MUSOLINO, *Il diritto di uso dalla disciplina del codice civile alle figure di più recente emersione*, in *Riv. Not.*, 2007, 1342 ss.

<sup>44</sup> ORLANDO CASCIO, *Abitazione (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 95; G. PALERMO, *L'uso*, in *Trattato Rescigno*, VIII, Torino, 2002, 149; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto uso ed abitazione*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XI, 1, Milano, 1992, 923 e 927.

bisogni personali o familiari, o inerenti all'attività economica esercitata, purchè ne rispetti la destinazione economica<sup>45</sup>.

Ai fini dell'esercizio del diritto, l'usuario deve conseguire il possesso della cosa, anche agendo in giudizio qualora ne sia privo. Nonostante egli sia titolare dello *ius excludendi alios*, non può impedire ai terzi di raccogliere i frutti della cosa eccedenti i bisogni dell'usuario, in quanto tali atti non sono lesivi del diritto<sup>46</sup>.

Altra questione rilevante riguarda le tipologie di frutti che l'usuario può trarre dal bene oggetto del diritto. Alcuni interpreti ritengono che a tale soggetto non spettino i frutti civili<sup>47</sup>, in quanto il diritto di cui all'art. 1021 c.c. non può avere ad oggetto una somma di denaro, la quale non è in grado di soddisfare direttamente le esigenze del titolare del diritto, ma solo in quanto venga scambiata con altri beni<sup>48</sup>. Tale impostazione, si basa sull'art.1024 c.c. il quale impedisce di cedere o dare in locazione i diritti di uso e di abitazione.

Nonostante le argomentazioni fornite la tesi non convince per due ragioni. In primo luogo, non spiega come mai l'usuario non potrebbe sfruttare il bene, nel rispetto dei vincoli di cui all'art. 1021 c.c., traendone le utilità che lo stesso è in grado di fornire<sup>49</sup>. Difatti, nel momento in cui si consente al titolare del diritto di servirsi indirettamente dei frutti naturali, alienandoli o permutandoli, si dovrebbe ammettere tale possibilità anche con riferimento ai frutti civili ricavabili dal bene oggetto del diritto<sup>50</sup>.

In secondo luogo, il divieto di cui all'art. 1024 c.c. pur impedendo all'usuario la percezione di determinati frutti civili, quali i canoni di locazione, non impedisce di percepirne altri, quali gli interessi, nel caso in cui oggetto del diritto fosse un capitale. A

---

<sup>45</sup> A. GUARNERI e D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione artt. 978-1026*, in *Il codice civile commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da D. Busnelli, Milano, 2017, 980.

In giurisprudenza: Cass., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 2292; Cass., 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Riv. Not.*, 2009, 997.

<sup>46</sup> G. CORAPI, *Facoltà e pretese dell'usuario*, in Bonilini, *Usufrutto, uso e abitazione*, II, in *Giurisprudenza Bigiavi*, Torino, 2010, 1680.

<sup>47</sup> R. NICOLO', *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, III, Firenze, 1942, 712; G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, 2 ed., in *Trattato Vassalli*, IV, Torino, 1972, 849.

<sup>48</sup> G. PUGLIESE, *op.cit.*, 810.

<sup>49</sup> G. PALERMO, *L'uso*, *cit.*, 150.

<sup>50</sup> A. GUARNERI e D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione artt. 978-1026*, *cit.*, 983.

ciò si aggiunga che il divieto in questione, attenendo a diritti patrimoniali disponibili, può essere derogato dalle parti.

Come detto in precedenza, il diritto alla percezione dei frutti è limitato a quanto necessario per soddisfare i bisogni dell'usuuario e della sua famiglia. Sotto questo aspetto, occorre sottolineare come la nozione di "bisogno" sia talmente ampia da ricomprendere qualsiasi esigenza, anche non materiale, in grado di essere soddisfatta mediante l'utilizzo dei frutti. Dato che l'usuuario può trarre dalla cosa qualsiasi utilità, non vi sono limitazioni di tipo qualitativo né ai bisogni, né ai frutti percepibili<sup>51</sup>. Tuttavia, occorre che i bisogni siano effettivamente sussistenti e attuali: essi vanno valutati secondo la condizione economica del titolare del diritto, e ciò significa che il diritto d'uso muta a seconda del crescere o del diminuire delle esigenze dei soggetti coinvolti<sup>52</sup>. Per tali motivi il diritto è legato alla persona del titolare ed è inderogabile (art. 1024 c.c.).

La dottrina tradizionale ritiene inderogabile il divieto di cui all'art. 1024 c.c. in quanto considerato norma imperativa<sup>53</sup>, d'altro canto, se il legislatore avesse voluto ammettere delle eccezioni avrebbe potuto far salva la pattuizione contraria, come previsto in materia di usufrutto (art. 980 c.c.)<sup>54</sup>. Tuttavia, dagli anni Sessanta del secolo scorso, ha iniziato a diffondersi la tesi favorevole alla derogabilità del divieto, tesi che oggi è ormai affermata tanto in dottrina<sup>55</sup> quanto in giurisprudenza<sup>56</sup> data la natura non pubblicistica della norma che attiene a diritti patrimoniali disponibili e che consente, quindi, al nudo proprietario e all'usuuario di derogare al divieto nell'atto costitutivo del diritto<sup>57</sup>.

La norma si giustifica per ragioni di tutela del nudo proprietario che, al momento della costituzione del diritto, tiene conto della persona e della famiglia dell'acquirente, il quale non può cederlo a terzi senza incidere sull'estensione del diritto. Ciò non accade se

---

<sup>51</sup> A. GUARNERI e D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione artt. 978-1026*, cit., 984.

<sup>52</sup> M. TRIMARCHI, *Usa (diritto di)*, in Enc. dir., XLV, Milano, 1992, 928.

<sup>53</sup> M. TRIMARCHI, *Usa (diritto di)*, op. cit., 924; G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., 832.

<sup>54</sup> A. GUARNERI e D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione artt. 978-1026*, cit., 1031.

<sup>55</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, cit., 630; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XI, 1, Milano, 1979, 303.

<sup>56</sup> Cass., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2292 ss.; Cass., 10 marzo 1964, n. 518, in *Foro it.*, 1964, I, 964 ss.; Cass., 31 luglio 1989, n. 3565, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Usufrutto*, 1; Cass., 2 marzo 2006, n. 4599, in *Rep. Foro it.*, voce *Usufrutto*, 4; Cass., 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1266 ss., con nota di Tessera, in *Giur. it.*, 2008, 2474 ss., con nota di Conti, ed in *Riv. not.*, 2009, 997 ss., con nota di Musolino.

<sup>57</sup> Cass., 27 aprile 2015, n. 8507, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Usufrutto*, n. 1

il proprietario acconsente alla cessione che potrà avvenire nei limiti del diritto dell'usuario<sup>58</sup>.

Quanto all'oggetto, il diritto d'uso si differenzia dal diritto di abitazione per avere ad oggetto qualsiasi bene idoneo a fornire un'utilità diretta al titolare del diritto (altrimenti nessuna quantità di frutti potrebbe mai risultare superflua), mentre il secondo concerne solo la casa in cui il soggetto vive insieme alla sua famiglia. Tale distinzione è importante in quanto è possibile la coesistenza di un diritto di abitazione e di uso sullo stesso immobile<sup>59</sup>. Contrariamente alla tesi tradizionale che nega la possibilità di costituire il diritto d'uso su certe categorie di beni, occorre evidenziare come la legge non ponga alcuna limitazione a riguardo<sup>60</sup>, ben potendo il diritto avere ad oggetto anche una somma di denaro: i beni dovranno essere utilizzati secondo la loro destinazione economica, e al termine del diritto occorrerà restituire il *tantundem eiusdem generis* o il loro valore in denaro<sup>61</sup>.

Deve trattarsi di una cosa utile, in grado di soddisfare le necessità dell'usuario mediante l'utilizzazione diretta, a prescindere dalla raccolta dei frutti; o qualora non sia idonea all'utilizzazione, deve produrre frutti in grado di soddisfare i bisogni anzidetti<sup>62</sup>.

Altra questione dibattuta concerne l'ipotesi in cui il diritto di cui all'art 1021 c.c. sia oggetto di comunione tra diversi soggetti. In passato, sulla base di un passo del Digesto si sosteneva l'indivisibilità dell'uso<sup>63</sup>; la dottrina moderna, invece, ritiene che ove sia possibile dividere l'utilità ricavabile dal bene, si possa costituire un uso parziale<sup>64</sup>, a cui fa seguito un godimento diretto personale *pro quota*, nei limiti dei bisogni di ciascun

---

<sup>58</sup> U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in AA. VV., *Cessione e uso dei beni*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Roppo e Benedetti, Milano, 2014, 67.

<sup>59</sup> In tal caso l'*habitor* potrebbe vivere nella porzione di fabbricato necessario a lui e alla propria famiglia, ed essere titolare di un diritto di uso sul resto dell'immobile che gli consentirebbe di destinare lo stesso anche a scopi non abitativi.

<sup>60</sup> Nel senso del testo G. PALERMO, *L'uso*, cit., 149. L'autore osserva come dall'art. 1021 c.c. si ricavi un mero limite di carattere quantitativo, concernente solo la percezione dei frutti.

<sup>61</sup> U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, cit., 70; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, cit., 632; G. PALERMO, *L'uso*, cit., 149 ss.

<sup>62</sup> G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., 816.

<sup>63</sup> Digesto 7, 8, 19 "*Usus pars legari non potest: nam fruiquidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*".

<sup>64</sup> R. ALBANO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in Pescatore - Albano - Greco, *Della proprietà, in Commentario al codice civile*, III, 2, Torino, 1968, 272; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso ed abitazione*, cit., 1979, 310; M. TRIMARCHI, *Uso (diritto di)*, cit., 925; G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., 827.

cousuario e della rispettiva famiglia per quanto concerne la percezione dei frutti<sup>65</sup>. Infatti, la soddisfazione dei bisogni dell'usuario e della sua famiglia non comporta necessariamente l'utilizzo dell'intero bene<sup>66</sup>; inoltre, nessuna norma sancisce l'indivisibilità dell'uso e dell'abitazione.

Anche l'uso, così come il diritto di abitazione, è soggetto ad estinzione dovuta a scadenza del termine, morte dell'usuario, perimento del bene, confusione, prescrizione o abusi. Se il perimento del bene è causato da un terzo, l'uso non si trasferisce sull'indennità dovuta dal terzo o dall'assicuratore (*ex artt. 1017 e 1019 c.c.*), ma all'usuario spetterà una somma di denaro che verrà detratta dall'indennità dovuta al proprietario per un ammontare corrispondente al valore dell'uso rapportato alla probabile durata e risultante dalla capitalizzazione della quota del reddito spettante all'usuario<sup>67</sup>.

Per il resto, all'uso e all'abitazione si applicano, in quanto compatibili, le norme in materia di usufrutto (*art. 1026 c.c.*)<sup>68</sup>.

## **2.2 IL DIRITTO DI ABITAZIONE EX ART. 1022 C.C.**

Come il diritto d'uso, anche il diritto di abitazione<sup>69</sup> è considerato una sottospecie dell'usufrutto e risale al diritto romano. Esso rappresenta un importante strumento di tutela della personalità del singolo e di sviluppo nelle formazioni sociali nelle quali opera, e si distingue dai diritti personali di godimento (quali la locazione), per la sua natura reale.

Le modalità costitutive del diritto sono analoghe a quelle previste in materia di usufrutto, dato il richiamo effettuato dall'*art. 1026 c.c.*: occorre, dunque, che intervenga usucapione, testamento o contratto. In particolare, avendo il diritto di abitazione ad

---

<sup>65</sup> U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, cit., 69.

<sup>66</sup> M. DOSSETTO, *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948, 11; M. FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XIII, 2, Milano, 1978, 100 ss; F. GRECO, *Della proprietà*, in *Commentario Utet*, III, 3, Torino, 1968, 14; A. FEDELE, *La comunione*, Torino, 1986, 11.

<sup>67</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto uso e abitazione*, Milano, 1979, VIII, 312.

<sup>68</sup> Così ad esempio si ritiene che i diritti di uso e di abitazione non possano eccedere la durata della vita del titolare (*art. 979 c.c.*); che i diritti si estinguano con la morte del titolare; che non possano essere oggetto di disposizione testamentaria ecc...

<sup>69</sup> *Art. 1022 c.c.* "chi ha il diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia".

oggetto un immobile occorre un atto scritto *ad substantiam*. La giurisprudenza si è occupata anche dell'acquisto del diritto mediante usucapione da parte del convivente *more uxorio*, affermando che il soggetto che ha convissuto con comproprietà ultraventennale corrispondente al diritto di abitazione di una casa, di cui l'altro convivente premorto era proprietario, acquisisce per usucapione la titolarità del diritto di abitazione<sup>70</sup>.

La norma consente al titolare del diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni del titolare e della sua famiglia. Tale diritto è tradizionalmente considerato una "sottospecie del diritto d'uso, e cioè il diritto di uso avente per oggetto una casa per scopo di abitarvi"<sup>71</sup>, ma a ben vedere, oltre che per l'oggetto, il diritto di abitazione si distingue dal diritto di uso per altre due ragioni. Innanzitutto, esso non comprende il diritto ai frutti; in secondo luogo il diritto dell'*habitor* è limitato a quanto necessario a soddisfare i bisogni suoi e della sua famiglia. Infatti, mentre l'uso si estende a tutta la cosa, a prescindere dai bisogni personali, che, invece, limitano la facoltà di percepire i frutti, l'abitazione consente solo di abitare la casa o la parte di essa necessaria al titolare del diritto. Se la casa oggetto del diritto eccede i bisogni dell'*habitor*, la parte eccedente è esclusa dal diritto di abitazione ed il proprietario è libero di utilizzarla<sup>72</sup>.

Tali bisogni rappresentano il limite quantitativo del diritto e devono avere carattere personale, identificandosi con le esigenze dell'uomo che vive secondo le normali abitudini, le quali dovranno essere determinate volta per volta, secondo le esigenze del caso concreto. Quel che è certo, è che il titolare del diritto non può destinare la casa all'esercizio di attività economiche, nonostante la norma non faccia alcun riferimento alla condizione sociale del titolare del diritto, a differenza dell'art. 1021 c.c.

Oggetto del diritto è un immobile ad uso abitativo, ma il diritto si estende a pertinenze, accessori e, in virtù del combinato disposto degli art. 983 e 1026 c.c., alle accessioni<sup>73</sup>. Dunque, sono da escludere tutti gli edifici che non possono assolvere la funzione di alloggio.

---

<sup>70</sup> Trib. Torino, 28 febbraio 2002, in *Famiglia*, 2003, 571

<sup>71</sup> F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., 354.

<sup>72</sup> G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., 845.

<sup>73</sup> Cass., 17 aprile 1981, n. 2335, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Usufrutto*, n. 9.

È legittima la costituzione di un diritto di abitazione spettante in comunione a più soggetti<sup>74</sup>: il godimento spetterà nei limiti della quota, in modo da non eccedere i bisogni dei contitolari e delle loro famiglie. È necessario che i contitolari siano disposti alla coabitazione, diversamente sarà necessario un accordo, o un provvedimento giudiziale che attribuisca l'esercizio del diritto a uno dei contitolari, con conseguente indennizzo degli altri che non saranno più titolari di un diritto di abitazione, ma di un diritto di credito al c.d. reddito di sostituzione<sup>75</sup>.

### 3. I DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO EX ART. 540 C.C.

Una delle innovazioni più discusse della legge di riforma del diritto di famiglia è stata quella introdotta dall'art. 540 comma 2 c.c., che riscatta la posizione del coniuge superstite, storicamente sfavorita nell'ambito della successione *mortis causa*, attribuendogli il diritto di abitazione della casa adibita ad abitazione familiare e di uso dei mobili che la arredano, se di proprietà del defunto o comuni<sup>76</sup>. Tale diritto è riconosciuto anche alla parte superstite dell'unione civile<sup>77</sup>, non spetta, invece, al convivente *more uxorio*, il quale potrà essere istituito erede o legatario mediante testamento<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto*, cit., 314.

<sup>75</sup> U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, cit., 70 s.

<sup>76</sup> L'art. 540 comma 2 c.c. afferma che "al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli".

<sup>77</sup> L'art. 1 comma 20 della L. 20 maggio 2016, n. 76 stabilisce che le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, si applicano anche alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Il comma successivo (comma 21) estende la disciplina prevista per i legittimari alle unioni civili tra persone dello stesso sesso. Al partner superstite dell'unione civile spettano gli stessi diritti successori del coniuge superstite: il diritto a una quota di riserva e i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

<sup>78</sup> Il convivente *more uxorio* può succedere nei contratti di locazione abitativa ai sensi dell'art. 6 legge 392/1978, dopo che la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 comma primo della legge 392/1978 nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio* (Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627, con nota di Trabucchi). Detto soggetto, ai sensi dell'art. 1, comma 42 della legge 76/2016, acquista il diritto a permanere nella casa familiare per un periodo di tempo limitato (tra i 2 e i 5 anni), che varia in base alla durata della convivenza e alla presenza o meno di figli minori. Come si spiegherà successivamente (paragrafo 3.2 capitolo 1), trattasi di un diritto assai diverso da quello di cui all'art. 540 comma 2 c.c., di natura personale, che cessa con il venir meno della stabile abitazione della casa di comune residenza o in caso di matrimonio, unione civile o nuova convivenza di fatto (art. 1 comma 43).

L'art. 540 comma 2 c.c. rappresenta una delle ipotesi più diffuse di costituzione del diritto di abitazione, ciononostante, sono molti i problemi causati da tale disposizione, specie di coordinamento con altre norme in materia successoria, riguardanti il titolo dell'attribuzione, l'esatta determinazione della quota di riserva, i rapporti con la successione legittima, la divisione e via dicendo. Ad ogni modo, qualunque siano le soluzioni che verranno date, è chiaro che la disposizione è destinata ad incidere in maniera rilevante sul trattamento successorio del coniuge. Infatti, per quanto attiene alle successioni riguardanti il ceto medio, la casa familiare e i mobili sono uno degli elementi più incidenti l'asse relitto.

Il mancato richiamo della norma in sede di successione legittima ha portato alcuni a parlare di una disposizione "caduta dal cielo"<sup>79</sup>. Infatti, il comma 1° dell'art. 540 c.c. fu predisposto dal Comitato ristretto e approvato senza discussione alla Camera nella seduta del 17 novembre 1971, mentre il comma 2° venne introdotto in Senato durante la seduta del 20 febbraio 1975<sup>80</sup>. Tale disposizione inaugura una politica legislativa definita di "sociologia della salute", per la quale la salute è intesa come benessere psico-fisico: la casa familiare soddisferebbe, non tanto la necessità di un alloggio, quanto piuttosto l'interesse morale del coniuge a conservare i rapporti affettivi con la casa in cui è vissuto col coniuge predefunto, che rappresenta un importante simbolo del suo *status* sociale<sup>81</sup>.

In realtà, analogo alla disposizione in esame appare il § 1932 BGB, che attribuisce al coniuge superstite, in concorso con genitori, fratelli, sorelle e avi, oltre alla quota ereditaria, a titolo di prelegato, gli oggetti di arredo della casa coniugale e i doni nuziali; in caso di concorso con i discendenti legittimi del defunto gli stessi oggetti ma limitati a quanto necessario ad arredare un'adeguata abitazione. Tuttavia, il § 1932 BGB è collocato nell'ambito della successione legittima e non prevede la facoltà di uso della casa familiare, ma attribuisce al coniuge i mobili e i doni nuziali<sup>82</sup>.

Precedente dell'art. 540 comma 2 c.c., è invece l'art 25 della legge per le case popolari del 31 maggio 1903, n. 254, trasfuso nell'art. 28 t.u. 30 novembre 1919, n. 2318,

---

<sup>79</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 221-222.

<sup>80</sup> A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1976, II, 2, 361 ss.

<sup>81</sup> In questo senso L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1983, 3° ed., 150; Corte Cost. 26 maggio 1989, n. 310, cit., 1782.

<sup>82</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 114 ss.



che attribuiva al coniuge superstite, non separato per sua colpa, il diritto di abitazione a vita nella casa popolare. Successivamente, l'art. 114 del t.u. 28 aprile 1938, n. 1165, stabilì che nelle cooperative per la costruzione di case popolari, a proprietà indivisa e inalienabile, al socio morto dopo l'attribuzione dell'alloggio si sostituisca il coniuge superstite non separato per colpa con sentenza passata in giudicato, e i figli minorenni fino al raggiungimento della maggiore età; l'art. 115 afferma che nelle cooperative a proprietà individuale ed a contributo erariale, al socio che muoia dopo aver ottenuto la prenotazione ma non la consegna dell'alloggio, si sostituisca il coniuge superstite contro cui non sia stata pronunciata sentenza di separazione per colpa passata in giudicato. In mancanza del coniuge, o in caso di separazione per colpa, il diritto alla sostituzione compete ai figli che al momento della morte erano a carico del socio<sup>83</sup>. Questa norma è stata poi sostituita dall'art. 13 della legge 1 marzo 1952, n. 113, che, nel caso di concorso tra coniuge e figli, attribuisce il diritto ai figli, gravato dal diritto di uso dell'abitazione a favore del coniuge. In mancanza di figli, a succedere era direttamente il coniuge; qualora, invece, mancasse anche quest'ultimo intervenivano i soci.

Ancora in materia di alloggi popolari, l'art. 12 del D.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, disponeva che in caso di morte del concorrente che non aveva ancora conseguito l'assegnazione dell'immobile, gli succedevano il coniuge, i figli e gli ascendenti, a condizione che abitassero con lui al momento della morte e fossero ricompresi nel gruppo familiare indicato alla domanda<sup>84</sup>.

Dall'insieme di tali interventi normativi si evince chiaramente come, in caso di morte, nel disciplinare i rapporti con la cooperativa, non si applicasse la disciplina successoria generale, ma norme che, nell'individuare il soggetto a cui attribuire i rapporti giuridici facenti capo al defunto, tenessero conto della finalità sociale perseguita dalla normativa in materia di alloggi popolari<sup>85</sup>. Tali interventi hanno in comune il fatto di accordare una particolare tutela al coniuge superstite, così anticipando alcuni aspetti contenuti nella riforma del diritto di famiglia.

---

<sup>83</sup> L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 46 ss.

<sup>84</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 707 ss., A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 112; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 47 nota 92.

<sup>85</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 26, nota 62.

Meritano di essere ricordati anche gli artt. 6 e 37 della legge 27 luglio 1978, n. 392. Il primo attiene alla successione nel contratto di locazione dell'immobile adibito ad abitazione a favore del coniuge superstite, di qualsiasi erede, dei parenti e affini conviventi con il conduttore. Il secondo si occupa della successione nel contratto di locazione dell'immobile adibito ad uso diverso dall'abitazione e richiede, come presupposti, l'esercizio da parte del *de cuius* di un'attività e il diritto di un altro individuo a continuarla.

A questo punto, tenuto conto della *ratio* della norma, va precisata la natura giuridica dei diritti di uso e di abitazione spettanti al coniuge, in quanto l'individuazione di siffatta natura comporta importanti conseguenze sul piano disciplinare.

La mancanza di indicazioni a riguardo da parte dell'art. 540 comma 2 c.c., porta a pensare che l'espressione "diritti di abitazione ... e di uso ..." sia adoperata dal legislatore in senso tecnico, rinviando alla disciplina di quei diritti. Per questo motivo l'opinione prevalente ritiene trattarsi di diritti reali di godimento su cosa altrui<sup>86</sup>, rispettivamente di uso e di abitazione, a cui si applica la normativa di cui agli artt. 1021-1026 c.c.

In particolare, il diritto del coniuge superstite ha ad oggetto il godimento di un bene, con una particolare destinazione, che deve trovarsi nell'asse ereditario: in caso contrario i diritti in questione non sorgono.

Tali diritti si caratterizzano per l'immediatezza nel loro acquisto, non essendo necessario un intervento dei terzi<sup>87</sup>. Deve escludersi ogni analogia con il previgente art. 198 comma 4 c.c., che attribuiva alla vedova, non separata per sua colpa, l'abitazione per un anno dopo la morte del marito, in quanto tale norma aveva lo scopo di preservare la

---

<sup>86</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, vol. 1, Milano, 2023, 498; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 117; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 115; U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, in *I nuovi orientamenti della cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano, 2021, 238; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1323; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. Dir. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Libro II, *Delle successioni*, art. 536-564, Bologna-Roma, 1981, 59; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 710; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 637; V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 51-52; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1623.

<sup>87</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 52.

tranquillità durante l'anno di lutto, senza concedere alcun diritto sulla casa familiare, consentendo agli eredi di adempiere l'obbligo in qualsiasi modo<sup>88</sup>.

Vale la pena osservare che, ove si ritenesse trattarsi di diritti di credito, essi dovrebbero essere inquadrati nell'ambito del comodato. Ma così facendo si tratterebbe di un solo diritto, privando di ogni significato la distinzione (diritto di uso e di abitazione), e si verificherebbero delle conseguenze certamente diverse da quelle volute dal legislatore<sup>89</sup>. Difatti, il rapporto di comodato non è opponibile al terzo acquirente del bene concesso in godimento e non è prevista la trascrizione del comodato, anche se immobiliare ed eccedente i nove anni<sup>90</sup>.

È pacifica la natura reale dei menzionati diritti dal momento che le caratteristiche dei diritti di credito, quali la relatività e patrimonialità, sono incompatibili con la *ratio* dell'art. 540 comma 2 c.c., che intende assicurare al coniuge superstite la possibilità di continuare ad abitare nell'immobile che costituiva la residenza familiare e ad utilizzare i mobili che lo arredano senza che sia necessario l'intervento di un terzo<sup>91</sup>, e rendere opponibile ai terzi tale diritto<sup>92</sup>.

Nonostante l'opinione condivisa circa la natura reale di tali diritti, dubbi sorgono circa la totale applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1021-1026 c.c., e questo per tre ordini di problemi: quello riguardante la commisurazione del diritto ai bisogni del coniuge, quello concernente la possibilità di abitare solo una parte della casa, e quello relativo alle cause di estinzione del diritto di abitazione<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Ad esempio mediante locazione di altra abitazione. Così A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 119-120; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 708; F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro III, *Della proprietà*, art. 978-1026, Bologna-Roma, 1976, 352, nota 1.

<sup>89</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 223.

<sup>90</sup> Sul diritto dell'acquirente a titolo particolare della cosa oggetto del comodato di fare cessare il godimento del bene da parte dei comodatari, si veda Cass., 7 settembre 1966, n. 2342, in *Rep. Foro it.*, voce *Appello civ.*, n. 155.

Sull'inammissibilità della trascrizione del comodato immobiliare eccedente i nove anni si veda Cass., 24 maggio 1955, n. 1537, in *Rep. Foro it.*, voce *Trascrizione*, n. 19.

<sup>91</sup> Diverso, invece, è il diritto di godimento della casa familiare di cui all'art. 337-*sexies* c.c., il quale viene attribuito dal giudice, in sede di separazione o divorzio, ad uno dei coniugi (tenendo conto dell'interesse primario dei figli a non subire l'ulteriore trauma derivante dal cambiamento di ambiente familiare e di abitudini) e che rimane correlato alla modificabilità delle condizioni di separazione o divorzio. Dell'istituto si tratterà nel paragrafo successivo.

<sup>92</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 224.

<sup>93</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 117-118.

Quanto al limite dei bisogni, si tratta di appurare se la casa familiare debba essere attribuita per intero in godimento al coniuge superstite, anche quando eccede le esigenze abitative sue e della sua famiglia, o se, piuttosto, debba essergli attribuito il godimento di una parte soltanto dell'abitazione.

L'art. 1022 c.c. stabilisce che il titolare del diritto può abitare l'immobile limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia. Parte della dottrina aveva ritenuto applicabile tale limite anche al diritto di cui all'art. 540 comma 2 c.c., non comprendendo le ragioni per cui il diritto del nudo proprietario dovesse essere compreso al di là delle effettive necessità abitative del coniuge e della sua famiglia; inoltre se il legislatore avesse voluto attribuire un diritto più esteso, avrebbe potuto ricorrere al diritto di usufrutto, già sperimentato prima della riforma del 1975<sup>94</sup>.

Tuttavia, si ritiene che il limite del bisogno non operi rispetto al diritto di abitazione spettante al coniuge ex art. 540 comma 2 c.c., in quanto la norma risponde ad un'esigenza etica, non tanto economica, e perché il bisogno va rapportato alla condizione sociale e al tenore di vita che il coniuge dovrebbe mantenere dopo la morte dell'altro<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 183; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2, Torino, 1982, 399; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 372; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Rivista del notariato*, 1990, 407; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1981, 611; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, cit., 1324, L. GAMBERALE, *Le nuove disposizioni di diritto successorio*, in *Giurisprudenza di merito*, IV, 1976, 56.

<sup>95</sup> Favorevoli a non applicare il limite del bisogno: G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. Al dir. it. Della famiglia* a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, V, Padova, 1992, 74; R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Rivista trimestrale di procedura civile*, 2006, 25 ss; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 498; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 115; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1983, 3° ed., 155; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 711; F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro III, *Della proprietà*, art. 978-1026, Bologna-Roma, 1976, 354; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 637; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1626; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, 142.

Diversamente, nel senso della totale applicabilità anche ai diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. della disciplina dei diritti di cui agli artt. 1021 ss: A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 179 ss; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 372.

In giurisprudenza si veda: App. Venezia, 3 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 292, con nota di Pacia Depingente; Cass., 13 marzo 1999, n. 2263, in *Notariato*, 1999, 309; Cass., 15 maggio 2000, n. 6231, in *Mass. Giust. civ.*, 2000; Trib. Bologna, 18 marzo 2002, in *Arch. Locaz.*, 2003, 376; Trib. Palermo, 13 giugno 2003, in *Giur. mer.*, 2004, 2472; App. Cagliari, 26 settembre 2005, in *Riv. giur. sarda*, 2006, 285; Cass., 14 marzo 2012, n. 4088, in *Vita not.*, 2012, 816 e in *Riv. not.*, 2013, 432, con nota di Musolino; App. Palermo, 28 ottobre 2019, in *Riv. not.*, 2020, II, 909.

Il diritto di cui all'art 1022 c.c. si caratterizza per il fatto che le modalità di godimento, la sua misura, conservazione e le limitazioni alle facoltà del concedente, sono determinate dal bisogno dell'*habitor*; mentre per il coniuge superstite la pretesa di abitare la residenza familiare gli permette di conseguire una porzione del patrimonio ereditario. Ciò significa che l'*habitor* può trarre dall'immobile il godimento necessario al soddisfacimento del suo bisogno, fintanto che questo duri, il coniuge superstite, invece può pretendere il godimento senza limitazioni<sup>96</sup>.

Da ciò consegue che quando la casa familiare eccede le esigenze abitative del coniuge superstite, essa resta in suo godimento com'era all'apertura della successione, in quanto obiettivo del legislatore è quello di mantenere il coniuge nella situazione preesistente.

Analogamente a quanto previsto dagli artt. 1021-1022 c.c., i confini ai diritti di cui all'art 540 comma 2 c.c., sono rappresentati dall'impossibilità per il coniuge superstite di alienarli o trasmetterli a terzi (art. 1024 c.c.)<sup>97</sup>, e dal fatto che la loro durata sia pari alla durata della vita del superstite. L'obbligo di uso personale, ed il conseguente divieto di alienazione, derivano dal fatto che il sorgere dei diritti in esame è condizionata al diritto dominicale spettante al defunto, e che il titolare del diritto ha il possesso dei beni, esercitato a titolo di uso e di abitazione, mentre la proprietà è trasferita in capo agli eredi del *de cuius*, i quali, ai sensi dell'art, 1146 c.c., subentrano nel possesso del bene senza necessità di materiale apprensione. Nonostante ciò, l'opinione quasi unanime della Cassazione è nel senso di ritenere l'art. 1024 c.c. una norma di natura non pubblicistica, posta a tutela della posizione giuridica del nudo proprietario. Di conseguenza, anche ammessa l'applicabilità di questa disposizione ai diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., un'eventuale violazione del divieto non comporta un abuso dei diritti tale da concretarne l'estinzione<sup>98</sup>, al massimo potrebbe determinare la nullità del negozio o l'obbligo, per il coniuge, di restituire al proprietario i frutti indebitamente percepiti da un'eventuale

---

<sup>96</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 168.

<sup>97</sup> Contra, M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 170, sulla base del principio di irrevocabilità degli acquisti *mortis causa*.

<sup>98</sup> Ciò è sostenuto dalla dottrina per quanto riguarda gli ordinari diritti di uso e di abitazione: F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., 358; G. PALERMO, *L'uso*, cit., 152, nota 40.

locazione<sup>99</sup>. Il coniuge può comunque disporre di essi, purché vi sia il consenso degli eredi nudi proprietari dei beni<sup>100</sup>.

A questo punto ci si domanda se i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. siano modificabili. L'opinione prevalente nega la possibilità di modificare o di apportare adeguamenti in relazione al mutare dei bisogni del coniuge superstite, in quanto la casa coniugale deve rimanere nella stessa condizione in cui si trovava al momento di apertura della successione<sup>101</sup>.

Dal dettame dell'art. 1026 c.c. dovrebbe conseguire l'applicazione, in quanto compatibile, delle norme in materia di usufrutto, e in particolare, la previsione dell'estinzione dei diritti per abuso<sup>102</sup> (art. 1015 c.c.), nonché della prescrizione (ventennale) per mancato uso della cosa (art. 1014 c.c.). Tuttavia, dette disposizioni appaiono incompatibili con i diritti attribuiti al coniuge superstite, in quanto l'art. 540 c.c. non limita il godimento degli stessi, richiedendo solo la sussistenza di determinati presupposti<sup>103</sup>.

Tali complicità altro non sono che indicatori del carattere anomalo della successione del coniuge superstite<sup>104</sup>, derogatoria rispetto al millenario principio dell'unità del regime successorio di origine romanistica, secondo il quale il patrimonio, oggetto della successione, rappresenta un complesso unitario regolato dalla stessa

---

<sup>99</sup> Così DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1978, 358.

<sup>100</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 239; ID, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, cit., 1432; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 498; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, 6 ed., Milano, 1999, 188 ss; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 141.

In giurisprudenza si veda: Cass. 25 marzo 1960, n. 637, in *Foro it.*, 1960, I, c. 756; Cass., 18 ottobre 1961, n. 2217, in *Foro it.*, 1962, I, c. 59; Cass. 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. Civ.*, 163, I, 2292; Cass. 31 luglio 1989, n. 3365 in *Mass. Giust. Civ.*, 1989, 849.

Nel senso dell'inalienabilità dei diritti di uso e di abitazione ex art. 540 comma 2 c.c. TRINCHILLO, *Il trattamento successorio del coniuge superstite nella disciplina dettata dal nuovo diritto di famiglia*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, 2, Milano, 1992, 1224.

<sup>101</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 59.

<sup>102</sup> Un'ipotesi di abuso si verifica in caso di comportamenti lesivi dell'obbligo di usare, nel godimento del bene, la diligenza del buon padre di famiglia e di rispettarne la destinazione economica.

<sup>103</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 499; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 84.

<sup>104</sup> L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 55.

disciplina e a cui non è possibile derogare né riguardo a determinati beni, né riguardo a determinati soggetti.

Il principio dell'unità del regime successorio informò dapprima il *Code Napoléon*, successivamente anche il nostro codice civile del 1865, secondo cui non vi sono differenze di disciplina né in relazione ai soggetti, né per quanto riguarda la provenienza dei beni<sup>105</sup>.

Di “successione anomala” si iniziò a parlare negli anni trenta del secolo scorso, quando si individuarono alcune ipotesi di successioni previste in alcune leggi speciali sulle case economiche popolari, Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia e la disciplina dell'indennità per l'infortunio sul lavoro. Tuttavia, tali ipotesi di successioni anomale non furono recepite dal codice civile del 1942, in quanto incontrarono lo sfavore dei redattori, contrari ad accogliere norme che avrebbero intaccato il principio dell'unità del regime successorio. Ciononostante, furono avanzate alcune proposte di modifica del sistema successorio, ritenuto da qualcuno arcaico, in quanto di origine romanistica e, dunque, non idoneo a rispondere alle esigenze della realtà economica e sociale<sup>106</sup>.

Oggi, accanto alla disciplina unitaria delineata dal libro 2° del codice, troviamo alcune ipotesi di successioni legittime anomale, che si discostano dalla successione legittima per l'oggetto o per il soggetto a cui si riferiscono, o perché è diversamente disciplinata la successione in determinati diritti o rapporti giuridici. In particolare, sono definite anomale le successioni in beni determinati, o in complessi di beni, regolate dalla legge con norme speciali che derogano al principio di unità della successione<sup>107</sup>.

Rispetto al passato le successioni anomale sono più numerose per via di alcune leggi speciali e della riforma del diritto di famiglia. Esse si caratterizzano per il fatto di

---

<sup>105</sup> L'art. 722 c.c. sanciva “La legge nel regolare la successione considera la prossimità della parentela e non la prerogativa della linea né la origine dei beni”.

<sup>106</sup> Così P. SCHLESINGER, *Successioni (parte generale)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1957, 749.

<sup>107</sup> Espressione di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1983, 3° ed., 213.

Si veda anche A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988.

derogare al principio di unità della successione rispetto a determinati soggetti e/o beni, e, in genere, per l'inderogabilità da parte del defunto.

In particolare, l'art 540 comma 2 c.c. limita la libertà di testare in relazione a determinati beni facenti parte del patrimonio del *de cuius*, e sembra rendere inoperante il divieto di porre pesi sulla quota spettante ai legittimari, previsto dall'art. 549 c.c., in quanto la quota riservata a questi ultimi può sempre essere gravata dai diritti reali di godimento attribuiti al coniuge, qualora la disponibile non sia sufficiente a soddisfarli<sup>108</sup>.

### **3.1 DIFFERENZE RISPETTO AL DIRITTO DI ABITAZIONE EX ART. 337-SEXIES C.C.**

Fine dell'art. 540 comma 2 c.c. è assicurare non tanto l'interesse economico del coniuge superstite a disporre di un alloggio, quanto, piuttosto, l'interesse morale legato alla conservazione dei rapporti affettivi e di consuetudine con la casa familiare. Diversa, invece, è la *ratio* alla base dell'istituto dell'assegnazione della casa di abitazione a seguito di separazione e divorzio, di cui all'art. 337-*sexies* c.c., consistente nella tutela dell'interesse dei figli, per evitare loro l'ulteriore trauma di un cambiamento di ambiente e di abitudini.

Tuttavia, a parte il medesimo presupposto oggettivo, rappresentato dalla casa adibita ad abitazione familiare, sono molte le differenze tra i due istituti.

Infatti, se, in ambito successorio, la norma fa riferimento ad un vero e proprio diritto d'abitazione, l'art. 337-*sexies* parla di "godimento" della casa familiare, che viene attribuito dal giudice ad uno dei coniugi tenendo conto dell'interesse primario dei figli. Di conseguenza, mentre con la riserva l'acquisto del legato *ex lege* è automatico e irrevocabile, lo stesso non può dirsi per il diritto di godimento di cui all'art 337-*sexies* c.c., la cui costituzione in capo al genitore avviene grazie all'intervento del giudice e rimane correlato alla modificabilità delle condizioni di separazione o divorzio.

---

<sup>108</sup> In tal senso si veda G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1320.



Nel caso in cui la vita familiare si sia svolta in più di una casa, occorre individuare quella a cui i figli minori siano più legati da abitudini e sentimenti, anche a prescindere dal fatto che tale abitazione abbia costituito effettivamente la residenza familiare. Diversamente dall'ambito ereditario, l'espressione "casa familiare", utilizzata dall'art. 337-*sexies* c.c., sembra essere più generica e consentire, dunque, l'assegnazione di una casa che costituiva la dimora abituale dei figli, ma anche non la casa adibita ad abitazione familiare per espressa scelta dei coniugi<sup>109</sup>.

Inoltre, a differenza del diritto di cui all'art. 540 comma 2 c.c., l'art. 337-*sexies* c.c. prevede l'estinzione del diritto di godimento della casa familiare nel caso in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio<sup>110</sup>.

Altra evidente differenza tra le due norme concerne la funzione svolta dalle stesse, che spiega il motivo per cui l'art 540 c.c., nel dettare i presupposti per il sorgere del diritto, non faccia riferimento allo stato di bisogno del coniuge, diversamente da quanto avviene in sede di assegnazione della casa familiare, in cui il giudice ne tiene conto nella regolamentazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà<sup>111</sup>.

Analogamente al diritto di cui all'art 540 c.c., il comma 1 dell'art 337-*sexies* c.c. ammette la trascrivibilità ed opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c., del provvedimento di assegnazione e di quello di revoca. Tale elemento potrebbe avallare la tesi che affermava la natura reale del diritto dell'assegnatario, benché un argomento di segno opposto potrebbe trarsi dalla scomparsa, nella nuova norma, del termine "abitazione", sostituito da "godimento"<sup>112</sup>. Ciò, ovviamente, a condizione che la casa sia di proprietà dell'altro coniuge o di entrambi, oppure l'uno o l'altro siano titolari di un

---

<sup>109</sup> Si veda capitolo 1 paragrafo 4.1 e capitolo 3, paragrafo 5.

<sup>110</sup> Delle cause di estinzione del diritto di cui all'art. 540 comma 2 c.c. si tratterà nel terzo capitolo, essendo la materia oggetto di discussione.

<sup>111</sup> Così M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 145.

<sup>112</sup> G. F. BASINI, *L'affidamento condiviso*, in *Il diritto di famiglia*, vol. 1, *Famiglia e matrimonio*, t. II, Tratt. dir. da G. Bonilini e C. Cattaneo, Torino, 2007, 1075.

In giurisprudenza, Cass., 16 marzo 2007, n. 6192, in *Fam. e dir.*, 2007, 775 con nota di Salvati, *Assegnazione della casa familiare e imposta comunale sugli immobili*. La Corte ritiene che il diritto attribuito ex art. 337-*sexies* c.c. al coniuge, non titolare di un diritto di proprietà o di godimento, sulla casa familiare costituisce un diritto atipico personale di godimento. Diverso era il previgente art. 198 comma 4 c.c. che rappresentava un diritto di credito.

diritto reale di godimento sulla stessa; mentre se essa sia stata concessa in locazione ai coniugi, l'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392 prevede la cessione legale del rapporto in favore dell'assegnatario<sup>113</sup>.

Il problema è sorto in quanto nelle disposizioni in materia di assegnazione della casa familiare in sede di separazione o divorzio sono presenti aspetti riconducibili al diritto di abitazione, con espressioni che richiamano sia i diritti personali di godimento (“il godimento della casa familiare...”), sia i diritti reali (trascrizione *ex art.* 2643 c.c.). La tesi accolta dalla giurisprudenza è quella che ricostruisce il diritto di cui all'art. 337-*sexies* c.c. in termini di diritto di godimento *sui generis* derivante dal provvedimento giudiziale di assegnazione adottato nell'esclusivo interesse dei figli e non nell'interesse del coniuge affidatario<sup>114</sup>.

La differenza tra il diritto reale d'uso e il diritto personale di godimento è costituita dall'ampiezza ed illimitatezza del primo, in conformità al canone della tipicità dei diritti reali, rispetto alle diverse possibilità di atteggiarsi dei diritti personali che, in ragione del loro carattere obbligatorio, possono essere diversamente regolati dalle parti.

Infine, quanto al problema del coordinamento tra il diritto di godimento di cui all'art. 337-*sexies* c.c. e i diritti *ex art.* 540 comma 2 c.c., che si pone nel momento in cui il decesso del coniuge separato si verifica quando l'altro è divenuto assegnatario della casa familiare, si ritiene che il titolo successorio spieghi immediatamente efficacia<sup>115</sup>.

Allo stesso modo, è possibile che, alla morte del coniuge proprietario, l'assegnazione della casa familiare venga disposta a favore del separato superstite non assegnatario, privo dei diritti di cui all'art 540 comma 2 c.c.: in quest'ultimo caso l'obiettivo è quello di tutelare l'interesse della prole nei confronti degli eredi del defunto, sulla base dei presupposti di cui all'art. 4 della legge 8 febbraio 2006, n. 54<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> G. F. BASINI, *L'affidamento condiviso*, cit., 1066.

<sup>114</sup> Cass., 15 gennaio 2018, n.772, in *CED Cassazione*, 2018. La Corte considera tale diritto estraneo alla categoria degli obblighi di mantenimento e collegato all'interesse superiore dei figli a conservare il proprio *habitat* domestico.

<sup>115</sup> M. DOSSETTI, Commento all'art. 540 c.c., in *Codice ipertestuale delle successioni e donazioni*, a cura di Bonilini e Confortini, Torino, 2007, 377.

<sup>116</sup> In tal senso G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, Tratt. Dir. da G. Bonilini, cit., 159.

### 3.2 I DIRITTI SUCCESSORI DEL CONVIVENTE DI FATTO

La legge n.76 del 2016 (c.d. legge Cirinnà) ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo istituto di diritto di famiglia, ossia le unioni civili fra persone dello stesso sesso e ha regolato l'istituto delle convivenze. Per quanto concerne queste ultime, la legge n.76 del 2016 all'art 1 comma 36, afferma che si intendono conviventi di fatto “due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”, ove per l'accertamento della “stabile convivenza” si fa riferimento alla registrazione anagrafica, pur con l'avvertenza che quest'ultima non è assorbente, ben potendo la convivenza essere dimostrata anche con altri strumenti.

La norma non precisa se i conviventi possano essere anche dello stesso sesso, tuttavia, ciò è considerato pacifico in quanto, in caso contrario, il legislatore avrebbe indicato la diversità di sesso quale requisito per instaurare una convivenza giuridicamente rilevante.

La citata legge, pur disciplinando le convivenze di fatto, non attribuisce al convivente *more uxorio* i diritti successori riconosciuti al coniuge superstite e alla parte superstite dell'unione civile. Tuttavia, ciò non impedisce a tale soggetto di essere istituito erede o legatario dal convivente premorto mediante testamento, nei limiti della quota disponibile.

Tale scelta ideologica ha trovato l'avallo della Corte Costituzionale, la quale, il 26 maggio 1989, con sentenza n. 310, dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 540 comma 2 c.c., nella parte in cui non estende il riconoscimento del diritto di abitazione al convivente *more uxorio*, non essendo invocabile la protezione accordata alla famiglia di fatto dall'art. 2 Cost., dal momento che tra i diritti inviolabili dell'uomo non rientrano quelli successori. Né il loro mancato riconoscimento contrasta con il principio di eguaglianza, stante la non equiparabilità della famiglia fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.) con quella di fatto.

La Corte colse l'occasione per precisare che il riconoscimento della convivenza *more uxorio* come titolo di vocazione legittima all'eredità contrasterebbe con le ragioni del diritto successorio, il quale esige che le categorie di successibili siano individuate in base a rapporti giuridici certi e incontestabili (quali il rapporto di coniugio, parentela

legittima, adozione, filiazione) e con la natura stessa della convivenza che è un rapporto di fatto dal quale non sorgono diritti e obblighi reciproci.

Lo spunto per la rimediazione di queste conclusioni, potrebbe essere offerto proprio dalla legge 76/2016 che incide sui due capisaldi della motivazione del giudice, ossia la (non) certezza ed incontestabilità del rapporto, nonché la sua inconciliabilità con la previsione di reciproci diritti e obblighi<sup>117</sup>.

Quanto al primo aspetto, ai sensi dell'art. 1, comma 36 della legge 76/2016, la stabilità rappresenta uno degli elementi costitutivi della fattispecie, da cui deriva l'incontestabilità e la certezza del vincolo.

Si richiama l'attenzione sull'elemento della coabitazione, che il comma 36 non menziona, a differenza del comma 37 che lo considera presupposto dell'iscrizione anagrafica. Il termine convivenza evoca il concetto del vivere insieme, tuttavia, la definizione di cui al comma 36 non fa riferimento alla coabitazione, la quale rappresenta, piuttosto una modalità di emersione del requisito della stabile convivenza<sup>118</sup>.

Per agevolare la prova della stabile convivenza l'art. 1 comma 37 consente di ricorrere alla registrazione come famiglia anagrafica, anche se la convivenza richiede sempre un accertamento di fatto rimesso all'autorità giudiziaria.

È dubbio se la dichiarazione anagrafica abbia una valenza meramente ricognitiva di una fattispecie già esistente, come sembrerebbe desumersi dal riferimento alla funzione di accertamento della stabile convivenza, oppure sia un elemento costitutivo della convivenza stessa.

Parte della dottrina, in considerazione di quanto stabilito dalla norma, attribuisce alle risultanze anagrafiche di cui al comma 37 valenza probatoria<sup>119</sup>, per cui la registrazione avrebbe la funzione di attestare l'esistenza di una stabile convivenza.

Per altri la dichiarazione anagrafica avrebbe efficacia costitutiva del rapporto: essa rappresenterebbe l'atto che dà vita alla convivenza, risultando conoscibile anche

---

<sup>117</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di G. De Nova, Libro secondo: Successioni art. 536-564, Bologna, 2021, 114.

<sup>118</sup> Cass., 13 aprile 2018, n. 9178, *CED Cassazione*, 2018 secondo cui la coabitazione altro non sarebbe che un indizio presuntivo circa la sussistenza di una stabile convivenza.

<sup>119</sup> G. AMADIO, *La crisi della convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1769 ss.; C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 342; E. RUSSO, *La convivenza giuridica di fatto*, in *Vita not.*, 2016, 554 e 558; G. RIZZI, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017, 14 ss.

dall'esterno<sup>120</sup>; ciò anche se consista in un atto privo di natura negoziale, che può essere compiuto anche unilateralmente da uno degli interessati<sup>121</sup>, a insaputa dell'altro o contro la sua volontà. In questo modo i conviventi possono decidere se farsi riconoscere o meno dall'ordinamento come coppia convivente, anche se tale soluzione rischia di imbrigliare la convivenza dentro a una sovrastruttura formale in contrasto con la legge secondo la quale è da un accertamento di fatto che deve emergere l'esistenza o meno di una convivenza.

La giurisprudenza è intervenuta in materia affermando che l'iscrizione anagrafica ha natura accertativa in quanto il convivere rappresenta “*un fatto giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di regolamentazione normativa*”<sup>122</sup>.

La natura fattuale della convivenza spiegherebbe come mai la dichiarazione anagrafica, di cui al comma 37, sia considerata uno strumento privilegiato di prova della stabile convivenza, la quale può essere vinta da prova contraria, e non un elemento costitutivo del rapporto<sup>123</sup>. Tale registrazione non muta la natura della fattispecie di convivenza ai sensi della legge n. 76 del 2016, divenendone un requisito necessario a consacrarne la costituzione; al contrario, la registrazione può mancare senza che venga meno l'applicazione delle tutele ivi previste, purché siano soddisfatti i requisiti minimi indicati al comma 36.

Anche se la coabitazione e la registrazione anagrafica della convivenza non rappresentano un requisito essenziale della fattispecie, si potrebbe distinguere le convivenze registrate da quelle non registrate, poiché mentre le prime sono regolamentate dalla legge n. 76 del 2016, per le altre si pone il problema di dimostrare la loro conformità a quanto richiesto dalla legge<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> M. CANONICO, *Gli aspetti patrimoniali delle unioni civili e delle convivenze di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1111; R. CALVIGIONI, L. PALMIERI e T. PIOLA, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze. Gli adempimenti di stato civile e anagrafe*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 129; F. MECENATE, *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, 148; F. TASSINARI, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1738.

<sup>121</sup> *Contra* F. MECENATE, *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, cit., 148, il quale ritiene che la dichiarazione debba avere il requisito della bilateralità.

<sup>122</sup> Trib. Milano, 31 maggio 2016, in *Fam. dir.*, 2017, 891, con nota di Pellegatta.

<sup>123</sup> S. POLIDORI, *Le convivenze di fatto e i loro presupposti di rilevanza*, in *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interpreto, Atti del convegno del 7-8 aprile 2017 Corte d'Appello di Lecce*, a cura di F. Dell'Anna Misurale e F. G. Viterbo.

<sup>124</sup> C. PRUSSIANI, *Le convivenze di fatto alla luce della prima esperienza applicativa dopo la legge n. 76 del 2016*, pt. I, in *Nuovo diritto civile*, Roma, 2020, 349.

In particolare, qualcuno ritiene esservi diverse figure di convivenza, in quanto i requisiti richiesti dall'art. 1 della legge 76 del 2016 non sono sempre gli stessi in tutti i suoi commi. Difatti, nonostante la coabitazione e la registrazione all'anagrafe abbiano un ruolo importante nella regolamentazione della convivenza, ai sensi dell'art. 1 comma 42 e 44, per l'assegnazione dei diritti sulla casa di comune residenza, sembra rilevare solo il requisito della coabitazione, a nulla rilevando la registrazione anagrafica (comma 37). Allo stesso modo, il comma 65 sembra introdurre un requisito ulteriore rispetto a quelli elencati dal comma 36, concentrandosi su un diverso aspetto del rapporto, dal momento che viene presupposta l'esistenza di una grave disparità economica all'interno della coppia già durante la convivenza<sup>125</sup>.

Conseguenza di questa pluralità di figure di convivenza è la graduazione delle tutele azionabili tra i conviventi<sup>126</sup>.

Passando ora ai diritti e obblighi reciproci, è necessario che il legame sia di coppia e improntato a un regime di mutua assistenza morale e materiale<sup>127</sup>. La legge conferisce rango normativo a molti diritti e facoltà che già integravano la dotazione garantita ai conviventi di fatto prima della nuova legge, come quelli previsti dall'ordinamento penitenziario (art. 1, comma 38, legge 76/2016), diritto reciproco di visita, assistenza e accesso alle informazioni personali in caso di malattia, o ricovero (art. 1, comma 39, legge 76/2016), di successione nel contratto di locazione stipulato dal convivente, in caso di morte o recesso (art. 1, comma 44, legge 76/2016), di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno (art. 1, comma 48, legge 76/2016), di essere equiparato al coniuge quando bisogna stabilire i criteri di individuazione del danno risarcibile nel caso di decesso del partner per fatto illecito del terzo (art. 1, comma 49, legge 76/2016)

Accanto a queste previsioni, l'art. 1 comma 42-44 della citata legge 76/2016 riconosce al convivente di fatto alcuni diritti successori di natura minore.

Innanzitutto, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nell'abitazione per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni, e comunque non oltre

---

<sup>125</sup> C. PRUSSIANI, *Le convivenze di fatto alla luce della prima esperienza applicativa dopo la legge n. 76 del 2016*, cit., 350.

<sup>126</sup> C. PRUSSIANI, *Le convivenze di fatto alla luce della prima esperienza applicativa dopo la legge n. 76 del 2016*, cit., 350.

<sup>127</sup> C. CICERO, *Non amor sed consensus matrimonium facit? Chiose sull'obbligo di fedeltà nei rapporti di convivenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1095.

i cinque anni. Se nella medesima abitazione coabitino figli minori o disabili del convivente superstite, egli ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni (comma 42). Tale diritto viene meno nel caso in cui il convivente cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, unione civile o nuova convivenza di fatto (comma 43).

Come l'art 540 comma 2 c.c., trattasi di un diritto reale, che dal primo si differenzia per il limite temporale di durata, e per le cause che danno luogo alla sua estinzione.

In realtà tale affermazione non è condivisa da tutti. Alcuni, dal momento che la norma consente al superstite di continuare ad abitare nella casa di comune residenza, ritengono trattarsi di un diritto di godimento, e che la norma non garantirebbe il godimento esclusivo dell'alloggio, in quanto "continuare ad abitare", non significa abitare da solo, ma consente al soggetto di rimanere nella situazione preesistente (es. continuare a convivere nell'immobile con i figli del defunto)<sup>128</sup>.

Nonostante le differenze, vi è una sostanza comune rispetto ai diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., che potrebbe consentire di ampliare il contenuto del diritto riservato al convivente superstite, estendendolo anche all'uso dei mobili che corredano la casa adibita a residenza familiare. Infatti, se la *ratio* dell'attribuzione consiste nel conservare la memoria del defunto e il rapporto con i simboli della precedente convivenza, ciò è garantito anche dal diritto di uso dei mobili che costituiscono un tutt'uno con la casa<sup>129</sup>.

In caso poi di morte del conduttore o di suo recesso, al convivente superstite è riconosciuto il diritto di succedere nel contratto di locazione della casa di comune residenza (comma 44)<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> N. CIPRIANI, *Potere di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, cit., 366.

<sup>129</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 119.

<sup>130</sup> Trattasi di una norma già prevista dall'art. 6 comma 1 della legge 392/1978 con riferimento al coniuge superstite, poi estesa anche al convivente *more uxorio* da Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, cit., 1627, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 comma primo della legge 392/1978, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost., nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*.

Infine, il comma 45 equipara il rapporto di convivenza a quello di coniugio ai fini di eventuali titoli o cause di preferenza nella formazione delle liste per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare.

#### **4. L'OGGETTO DEI DIRITTI DI CUI ALL'ART. 540 COMMA 2 C.C.**

##### **4.1 IL CONCETTO DI CASA FAMILIARE**

Il diritto di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. ha ad oggetto la casa adibita ad abitazione familiare, e le sue pertinenze, la quale, ai sensi dell'art 144 c.c., deve essere identificata con il luogo in cui si è svolta prevalentemente la vita familiare.

Le difficoltà nell'elaborare un criterio generale in grado di individuare la casa familiare sono dovute alla mancanza, nel nostro ordinamento, di una definizione legislativa unitaria della nozione di residenza familiare, che invece è menzionata con diverse accezioni in varie norme del codice<sup>131</sup>.

Il concetto di residenza familiare permette di indicare il luogo nel quale la famiglia fondata sul matrimonio convive. Posto che un immobile può essere definito "abitazione familiare" solo se tale qualità gli viene conferita, occorrerà innanzitutto esaminare gli elementi che devono sussistere affinché possa aversi una casa adibita ad abitazione familiare.

Durante la vita in comune, la sfera abitativa si caratterizza per profili soggettivi – destinazione da parte dei coniugi - e oggettivi - destinazione funzionale ed effettività dell'uso<sup>132</sup>.

Quanto al primo aspetto, l'elezione di un immobile a residenza familiare avviene mediante il consenso dei coniugi, il quale è subordinato alla permanenza delle circostanze sussistenti al momento dell'accordo. Quindi, se da un lato la fissazione della residenza

---

<sup>131</sup> M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano, 2005, 1; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 123.

<sup>132</sup> A. BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 243.



familiare presuppone un accordo sul luogo in cui questa dovrà svolgersi, viceversa, l'assenza di una scelta in ordine alla residenza della famiglia non esclude che il luogo in cui, effettivamente, si svolge la vita in comune possa essere considerato residenza familiare sotto il profilo della localizzazione della vita familiare<sup>133</sup>.

Quanto all'elemento oggettivo, si fa riferimento al luogo individuato per lo svolgimento della coabitazione e all'identificazione della casa familiare in relazione allo stato duraturo e prevalente della convivenza della famiglia. Seguendo tale criterio, la casa familiare è intesa come quel complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare l'esistenza domestica del nucleo familiare<sup>134</sup>, anche se non necessariamente le vicende relative all'immobile sono strettamente legate a quelle concernenti l'arredo domestico. Di conseguenza, ai fini dell'applicabilità dell'art. 540 c.c., la casa adibita a residenza familiare è quella in cui, a prescindere dal valore economico e dall'ubicazione, si siano realizzati i diritti, doveri, facoltà e aspettative della famiglia fondata sul matrimonio<sup>135</sup>. In altre parole, i diritti di uso e di abitazione possono sorgere solamente se l'immobile, già prima dell'apertura della successione, sia stato destinato a residenza effettiva del nucleo familiare.

La destinazione della casa a residenza familiare non implica necessariamente la perdurante convivenza dei coniugi, per cui essa non viene meno neanche in caso di intervenuta separazione, legale o di fatto, dei coniugi. Per effetto del combinato disposto degli artt. 548 e 585 c.c. (secondo i quali il coniuge separato senza addebito ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato), in favore del coniuge separato senza addebito, si applica l'art 540 c.c., a meno che dopo la separazione la casa fosse stata abbandonata da entrambi i coniugi: in tal caso, essendo cessata l'adibizione a residenza familiare, il diritto di abitazione non sorge per mancanza del presupposto oggettivo<sup>136</sup>. A sostegno di

---

<sup>133</sup> SANTORO PASSARELLI, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Commentario del diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, II, Padova, 1992, 425.

<sup>134</sup> Sull'individuazione del concetto di casa familiare si veda: V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano, 1991, 202; A. TULLIO, *L'assegnazione della casa familiare nella separazione dei coniugi: nuovi orientamenti della Suprema Corte*, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 1800; E. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1995, 282; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, VII, 1993, 46; G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 990.

<sup>135</sup> Cass., 10 marzo 2023, n. 7128, in *Nuova giur. civ.*, 2023, 5, 1064, nota di Sitta Zanussi.

<sup>136</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, 6 ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1999, 176.

In giurisprudenza: Cass., 26 luglio 2023, n. 22566, in *Notariato*, 2023, 5, 552.

tale tesi taluno ha sottolineato come l'art 540 c.c. si riferisca all'abitazione familiare e non già coniugale, elemento indicatore del fatto che tale destinazione continuerebbe a persistere anche nel caso di cessazione della convivenza<sup>137</sup>.

Diversa è l'interpretazione della giurisprudenza, secondo la quale, una volta intervenuta la separazione dei coniugi, l'immobile non sarebbe più configurabile come residenza familiare. In realtà la Corte si è occupata di casi in cui il coniuge separato era uscito dalla casa familiare<sup>138</sup>, e casi in cui il coniuge superstite, che aveva continuato a vivere nella casa familiare, aveva ricevuto la stessa per testamento a titolo di legato in sostituzione di legittima<sup>139</sup>. Ciononostante, non è possibile decidere aprioristicamente della spettanza o meno di tali diritti al coniuge separato, essendo necessaria una valutazione in concreto dei presupposti di fatto, necessari all'acquisto dei diritti, esistenti al momento dell'apertura della successione. Occorre verificare che al momento dell'apertura della successione esistesse una casa familiare in cui il coniuge dimorasse abitualmente anche dopo l'intervenuta separazione, in questo modo sorge l'esigenza di tutela morale del coniuge che la norma intende soddisfare<sup>140</sup>.

Innanzitutto a queste incertezze, è stata avanzata la proposta di inserire all'interno dell'art. 540 c.c. l'inciso "sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare, ai sensi dell'art 144 c.c.", così richiamando espressamente la norma sull'indirizzo della vita familiare e sulla residenza familiare. Mentre, per risolvere il problema dell'individuazione dell'immobile sul quale debbano costituirsi i diritti di cui all'art 540 comma 2 c.c., qualora il patrimonio del *de cuius* fosse composto da più immobili destinati a residenza familiare, potrebbe essere opportuno concedere maggiore spazio all'autonomia testamentaria. Nel caso in cui il testatore non abbia disposto a proposito, tale scelta competerebbe al beneficiario, in mancanza o in caso di disaccordo

---

<sup>137</sup> R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 29.

<sup>138</sup> Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 1190, con nota di Benni De Sena, e in *Dir. e giust.*, 2014, I, 101, con nota di Achille; Cass., 22 ottobre 2014, n. 22456, in *Giur. it.*, 2015, 1599, con nota di Cocco, e in *Notariato*, 2015, 44.

<sup>139</sup> Cass., 5 giugno 2019, n. 15277, in *Riv. not.*, 2020, 2, II, 351, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 1344.

<sup>140</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 235. Si veda anche FARNETTI, *Non spetta dunque mai al coniuge superstite separato il diritto di abitare nella casa adibita a residenza familiare?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 1338 ss.

Anticipando quanto verrà detto nel capitolo seguente, paragrafo 3.2.2.1., fondamentale è stata la pronuncia con la quale la Corte riconosce la possibilità di attribuire i menzionati diritti anche al coniuge separato senza addebito, a condizione che la casa non sia stata abbandonata da entrambi i coniugi o abbia perso ogni collegamento con l'originaria destinazione familiare (Cass., 26 luglio, 2023, n. 22566, cit.).

il giudice accerta quale degli immobili abbia costituito il luogo di svolgimento prevalente della vita familiare<sup>141</sup>.

## 4.2 IL CONCETTO DI MOBILI

Meno controversa, invece, appare l'individuazione dell'oggetto del diritto di uso di cui all'art. 540 comma 2 c.c., rappresentato dai mobili che arredano la casa adibita ad abitazione familiare.

Tuttavia, la stretta connessione tra la casa e i mobili che la corredano ha fatto sorgere il problema se il diritto possa costituirsi su ciascuno di questi beni separatamente. La *ratio* della norma intende assicurare al coniuge superstite l'utilizzazione dell'arredamento che egli aveva presumibilmente scelto e acquistato col defunto per arredare la casa, per cui si ritiene che tale diritto possa essere riservato al coniuge anche quando la casa non sia di proprietà del defunto, ma sia dallo stesso goduta ad altro titolo<sup>142</sup>.

La dottrina ha evidenziato come tale espressione vada interpretata in senso ampio, comprendendo non solo il mobilio, ma tutti quei beni che si trovano nella casa e servono al *ménage* familiare (es. elettrodomestici); viceversa esso non si estende ai beni che, pur essendo destinati ad arredo, rappresentano forme di investimento o strumenti necessari allo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto del tenore di vita della famiglia e della professione svolta dal coniuge<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, elaborata dalla commissione di studio "Diritto di famiglia", Napoli, 2021, 123 s.

Di questo e altri problemi si tratterà nel secondo capitolo, paragrafo 3.1 ss.

<sup>142</sup> G. GABRIELLI in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, tomo 1, parte seconda, Padova, 1977, 839; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 119; F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., 355; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 129; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1327.

<sup>143</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 235 nota 27; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1626; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 130; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 57; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 120, nota 19; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, XII, 128; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 71; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 77.

Infine, è necessaria la stabile destinazione dell'oggetto a tale funzione, anche se al momento della morte esso si trovi, per ragioni contingenti, fuori dalla casa familiare (es. mobile consegnato al restauratore). Non è, invece, sufficiente l'obiettiva destinazione dell'oggetto alla funzione dell'arredare, ove risulti che il bene fosse destinato in concreto ad altra funzione<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 166.

**NATURA GIURIDICA E PROBLEMI RICOSTRUTTIVI DEI  
DIRITTI DI USO E DI ABITAZIONE DI CUI ALL'ART. 540,  
COMMA 2, C.C.**

SOMMARIO: 1. La natura giuridica dell'attribuzione – 1.1 La tesi del prelegato – 1.2 La tesi del legato *ex lege* – 2. Le modalità di acquisto e la tutela dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. – 3.1 I presupposti per l'attribuzione dei diritti *ex art. 540 comma 2 c.c.* – 3.1 I presupposti oggettivi – 3.2 I presupposti soggettivi – 3.2.1 Il matrimonio putativo – 3.2.2 La separazione – 3.2.2.1 La separazione senza addebito – 3.2.2.2 La separazione con addebito – 3.2.3 Il divorzio – 4 La determinazione del valore e le modalità di imputazione dei diritti di uso e di abitazione – 5 I diritti di abitazione e di uso nella successione legittima

**1. LA NATURA GIURIDICA DELL'ATTRIBUZIONE**

È dibattuta, in dottrina e in giurisprudenza, la natura giuridica dell'attribuzione dei diritti di uso e di abitazione sulla casa familiare. La soluzione della questione, se cioè i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. siano attribuiti al coniuge a titolo particolare o universale, da aggiungersi in tutto o in parte alla riserva, ha importanti risvolti per quanto attiene alla disciplina applicabile<sup>145</sup>.

L'opinione prevalente in dottrina<sup>146</sup> e in giurisprudenza<sup>147</sup> è che tali diritti configurino un'ipotesi di successione legale a titolo particolare, mentre è discusso se si tratti di legato *ex lege* o di prelegato.

Una tesi originale, anche se minoritaria, sostiene che tali diritti siano acquistati a titolo universale, determinando un ampliamento quantitativo, e solo in parte qualitativo,

---

<sup>145</sup> La problematica concerne l'acquisto immediato o meno dei diritti, la possibilità di rinunciare all'eredità mantenendo i diritti, la responsabilità per i debiti ereditari, i criteri di calcolo e via dicendo.

<sup>146</sup> Si veda G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 61 ss; L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000, 167; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 490.

<sup>147</sup> Cass., 10 marzo 1987, n. 2474, in *Mass. Giur. it.*, 1987, e Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 396, con nota di Filograno.

della quota globalmente spettante al coniuge<sup>148</sup>, il quale dovrebbe rispondere dei debiti ereditari anche con i diritti di abitazione e di uso<sup>149</sup>.

I sostenitori di tale tesi negano la possibilità di una delazione mista con riguardo al titolo della chiamata, che darebbe luogo ad un vero e proprio “*monstrum giuridico*”, per cui il coniuge non può essere erede per una quota in piena proprietà e legatario riguardo ai diritti di uso e di abitazione. Tale attribuzione altro non sarebbe che un’ipotesi di successione universale su beni determinati, analoga all’*institutio ex re certa*<sup>150</sup>. Tuttavia, mentre nel caso dell’*institutio ex re certa*, l’acquisto dei beni in funzione di quota è a titolo derivativo traslativo, qui l’acquisto dei diritti di cui all’art. 540 comma 2 c.c. sarebbe a titolo derivativo costitutivo<sup>151</sup>.

## 1.1. LA TESI DEL PRELEGATO

Alcuni interpreti ritengono che l’attribuzione dei diritti in esame rappresenti un’ipotesi di prelegato<sup>152</sup>, da soddisfare per l’intero a carico dell’eredità prima della divisione del residuo a cui partecipa anche il coniuge<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> Così C. TRINCHILLO, *Il trattamento successorio del coniuge superstite nella disciplina dettata dal nuovo diritto di famiglia*, cit., 1244.

<sup>149</sup> In tal senso C. TRINCHILLO, op. cit., 1244; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 139 ss.; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 502 ss.; R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 36; A. BUFFA, *Il diritto di abitazione sulla casa coniugale*, Piacenza, 2003, 23.

<sup>150</sup> Disposizione testamentaria mediante la quale il testatore, anziché indicare una frazione aritmetica del proprio patrimonio, fa riferimento a determinati beni o a un complesso di beni, con l’intenzione di assegnarli come quota dell’intero asse ereditario (art. 588 comma 2 c.c.). In tal caso la quota del beneficiario non è predeterminata, ma è determinabile *ex post* in base al valore dei singoli beni rispetto all’intero patrimonio. Tale disposizione dimostra come l’indicazione di beni determinati non esclude che la disposizione sia a titolo universale, se risulta che il testatore abbia assegnato quei beni come quota del patrimonio.

<sup>151</sup> F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell’art. 540 c.c.*: rassegna, in *Riv. Not.*, 1999, 823.

<sup>152</sup> Ai sensi dell’art. 661 c.c. è considerato prelegato quel particolare legato disposto in favore di uno o più coeredi, a carico dell’intera eredità, senza che vi sia confusione tra le posizioni di erede e legatario che riguardano il beneficiario. Esso è considerato legato per l’intero ammontare della successione, pertanto, grava su tutta l’eredità e quindi anche sulla quota spettante allo stesso legatario in qualità di erede.

<sup>153</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 233; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit. 119; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II-2, *Le successioni*, Milano, 2001, 198; M. CALAPSO, *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite a norma del 2° comma dell’art. 540 c.c.*, in *Vita notarile*, 1984, 573; C. M. BIANCA, *Le successioni*, a cura di Bianca e Sirena, Milano, 6 ed., 2022, 198.

Tale soluzione è dovuta al fatto che l'art. 540 comma 2 c.c. attribuisce dei diritti su determinati beni in favore di un preciso soggetto a cui il comma 1 riserva una quota del patrimonio a titolo di eredità, con un particolare sistema di composizione della quota in presenza di tali diritti, che possono incidere anche sulla quota di riserva degli altri legittimari. Tradizionalmente la quota di riserva del legittimario era una quota percentuale astratta di eredità da calcolare ai sensi dell'art. 556 c.c. La previsione di una riserva composta da una quota del patrimonio in piena proprietà e dai diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. ha portato alcuni a pensare ad un diverso titolo di attribuzione (a titolo particolare, anziché universale), che permettesse di superare il problema dovuto al mancato richiamo della norma nell'ambito della successione legittima.

È proprio con riguardo alla successione *ab intestato* che le Sezioni Unite<sup>154</sup> nell'individuare i criteri di computo di tali diritti, hanno stabilito che essi vanno separati *ex ante* dall'asse ereditario, con un meccanismo assimilabile a quello del prelegato, venendo acquistati automaticamente dal coniuge all'apertura della successione, e che la comunione ereditaria concerne solo il patrimonio rimanente (art. 661 c.c.). La Corte ha ritenuto non applicabile al caso di specie l'art. 553 c.c. in quanto non si tratta di garantire al coniuge la sua quota di riserva, ma altri diritti in natura, assimilando la fattispecie ad un prelegato *ex lege*, il quale deve necessariamente gravare sull'intero asse ereditario. Al coniuge, dunque, competerebbero sempre tali diritti, oltre alla quota spettante sul resto del patrimonio ereditario ai sensi degli artt. 581-582 c.c.<sup>155</sup>

Tuttavia, trattasi di una soluzione criticata in quanto l'art. 553 c.c. rappresenta una disposizione in grado di integrare la quota di riserva che, per il coniuge, si compone anche dei diritti di uso e di abitazione. Difatti, come si vedrà in seguito, la sua costituisce un particolare tipo di riserva, da intendere in senso qualitativo, oltre che quantitativo.

Dalla configurazione di tale attribuzione come prelegato consegue che, prima della divisione, dall'asse ereditario debbano essere tolti i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. Secondo questa ricostruzione è evidente l'intenzione del legislatore di attribuire

---

In giurisprudenza: App. Venezia, 3 febbraio 1982, in *Giur. It.*, 1983, I, 2, 292, secondo la quale tali diritti hanno natura di prelegato e sono attribuiti a titolo di legittima in aggiunta alla quota in piena proprietà indicata agli artt. 540 comma 1, 542, 544 c.c.

<sup>154</sup> Cass., sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Giur. it.*, 1781 ss.

<sup>155</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 232.

carattere preferenziale a tale attribuzione, favore che, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>156</sup>, sarebbe tipico di ogni prelegato.

## 1.2. LA TESI DEL LEGATO *EX LEGE*

Il termine “legato *ex lege*” si deve alla dottrina tedesca, che ha definito tale successione a titolo particolare come “successione straordinaria” e “diritto successorio straordinario”. Successivamente è stata introdotta la nozione di “legati legittimi” o “legati *ex lege*”, utilizzata per designare quei legati “di diritto”, aventi fondamento nella legge, che attribuiscono determinati beni a determinati soggetti, prevalendo anche sulle disposizioni testamentarie contrastanti. Caratteristica del legato è l’acquisto immediato, non essendo necessario un atto di accettazione da parte del beneficiario: infatti, anche i diritti di uso e di abitazione in discorso non entrano a far parte della massa ereditaria (art. 649 c.c.), rappresentando l’art 540 comma 2 c.c. un’ipotesi di legato di specie<sup>157</sup>.

Sono molte le ragioni per cui si ritiene che tale attribuzione non sia qualificabile come prelegato, ossia un legato disposto in favore di un coerede e a carico dell’intera eredità, prima fra tutte il fatto che non necessariamente il coniuge sia anche erede. La norma, infatti, assume quale presupposto soggettivo dell’attribuzione lo *status* di coniuge, non la qualità di erede: quindi, il superstite potrebbe anche rinunciare all’eredità senza che da ciò discenda la perdita dei diritti di uso e di abitazione<sup>158</sup>.

È possibile che il legittimario rinunci all’eredità, trattenendo solo le donazioni e i legati ricevuti, nei limiti dell’art. 552 c.c.; oppure potrebbe ricevere disposizioni testamentarie a titolo particolare sufficienti a soddisfare la quota di patrimonio a lui riservata, decidendo di non agire in riduzione; o ancora, il legittimario pretermesso potrebbe aver ricevuto in vita donazioni di valore uguale o superiore alla quota riservata

---

<sup>156</sup> Si veda P. SCHLESINGER, *Osservazioni in tema di capacità del coniuge del binubo*, in *Foro it.*, 1961, I, 283.

<sup>157</sup> Tale legato determina l’attribuzione immediata di uno specifico diritto, a differenza del legato obbligatorio.

<sup>158</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 232.



in suo favore<sup>159</sup>. Ciò accade perché quanto ricevuto dal legittimario a titolo di donazione o legato deve essere imputato alla quota di patrimonio a lui spettante, senza modificare il titolo dell'acquisto. Tale conclusione è coerente con la disciplina in materia di legittimari, che all'art. 536 c.c., nel descrivere i diritti che la legge riserva loro, discorre di "quota di eredità" e di "altri diritti", proprio per evidenziare le diverse attribuzioni che possono comporre la legittima, mentre tutte le altre disposizioni di legge disciplinanti la materia parlano di "quota del patrimonio". È evidente, quindi, che i diritti di uso e abitazione sulla casa familiare sono indipendenti dalla quota di eredità spettante al coniuge.

A ciò si aggiunga che la norma prevede una modalità di distribuzione del peso di tale attribuzione (prima solo sulla disponibile, poi, qualora questa sia insufficiente, anche sulla quota di riserva del coniuge e successivamente su quella dei figli) diversa da quella proporzionale su tutti i coeredi, compreso il beneficiario dell'attribuzione, disposta per il prelegato<sup>160</sup>. È la legge a stabilire che tali diritti siano imputati, in primo luogo, alla disponibile, e solo qualora questa sia insufficiente, alla quota di riserva del coniuge e, successivamente, a quella dei figli. È possibile, quindi, che le quote dei legittimari non vengano incise da tale attribuzione, per cui non si potrebbe parlare di prelegato, poiché mancherebbe la sua caratteristica principale, consistente nel fatto che la persona onerata e beneficiata coincidono. Se, invece, la quota disponibile fosse insufficiente, l'attribuzione dovrebbe gravare sulla quota di riserva del coniuge che, se fosse sufficientemente capiente, lascerebbe intoccata quella dei figli.

L'accoglimento della soluzione delle Sezioni Unite avrebbe come conseguenza quella di far gravare il peso di tali diritti su tutti i successibili, compresi i figli, i quali vedrebbero immediatamente ridotta la propria quota di eredità<sup>161</sup>. Per chiarire il punto si propone il seguente esempio: ipotizziamo un asse ereditario del valore di 120, di cui 85 attengono ai diritti di abitazione e di uso sulla casa familiare; eredi sono il coniuge e il

---

<sup>159</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, in *Giur. it.*, 2013, 1786 ss.

<sup>160</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 492; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 65; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, in *Fam. e dir.*, 1997, 153; R. CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam. e dir.*, 2013, 711; V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1787; RIVA, *Il possesso della casa familiare da parte del coniuge superstite ai fini dell'acquisto della qualità d'erede*, in *Giur. it.*, 2016, 1330.

<sup>161</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 233.

figlio; la quota disponibile è 40, mentre le due quote di riserva sono di 40 l'una. Seguendo la teoria del prelegato, i diritti di godimento influirebbero sulla formazione delle quote, calcolate sull'intero patrimonio ereditario. Così, dedotto il diritto di abitazione (120 – 85 = 35), le quote di eredità sarebbero 17,5 (=35:2), e al coniuge spetterebbe una quota pari a 102,5 (85 + 17,5) e al figlio 17,5. Applicando, invece, il criterio di imputazione previsto dall'art. 540 comma 2 c.c., la riserva qualitativa graverà innanzitutto sulla disponibile (per 40, causandone così l'azzeramento), poi sulla quota di riserva del coniuge (per 40) e per il restante sulla quota di riserva del figlio. I valori finali saranno dunque pari a: 85 per il coniuge e 35 per il figlio<sup>162</sup>.

Il particolare favore riservato al coniuge può risultare pregiudizievole per i figli, specie nel caso in cui la casa familiare sia l'unico bene del patrimonio ereditario, o il bene di maggior valore, ed il coniuge superstite sia ancora in giovane età<sup>163</sup>.

Nonostante il chiaro testo della norma, al fine di evitare l'azzeramento della disponibile e la lesione della riserva spettante ai discendenti, si è proposto di coordinare l'art. 540 comma 2 c.c. con il primo comma, facendo gravare i legati sulla quota di riserva del coniuge e nel caso in cui questa non sia sufficiente, sulla sola quota disponibile<sup>164</sup>: questo permetterebbe di considerare i diritti di abitazione e di uso come oneri che modificano il contenuto delle quote, e solo in un secondo momento come valori da sottrarre alla disponibile e da sommare alla quota del coniuge. Inoltre, non tutto il valore dei diritti spetterebbe al coniuge, ma solo la parte non compresa nella sua quota<sup>165</sup>.

In definitiva, qualificare i diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge in termini di legato *ex lege* pare coerente, sia rispetto ai principi d'ordine sistematico, sia rispetto alla disciplina ad essi riservata. Del resto, che non si tratti di prelegato risulta evidente anche alle Sezioni Unite, che nella decisione del 2013, pur affermando che i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. si aggiungono alla quota ereditaria spettante al coniuge, e,

---

<sup>162</sup> G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 154.

<sup>163</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 228 s.; V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, cit., 1782 ss.

<sup>164</sup> Annali SISDiC, 6/2021, cit., 121; G. PERLINGIERI, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, cit., 1228.

<sup>165</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 85. *Contra* L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 173.

dunque, che il loro valore capitale deve essere stralciato dall'asse ereditario prima di procedere alla divisione, precisano che si tratta di un'attribuzione che opera attraverso un meccanismo *assimilabile* al prelegato<sup>166</sup>.

## **2. LE MODALITA' DI ACQUISTO E LA TUTELA DEI DIRITTI DI CUI ALL'ART. 540 COMMA 2 C.C.**

Dal riconoscimento della fonte legale della vocazione deriva che i diritti di abitazione e di uso vengono acquisiti *ipso iure* dal coniuge, al momento dell'apertura della successione, secondo la regola dei legati di specie (art. 649 cpv c.c.)<sup>167</sup>, non essendo necessario un atto di accettazione da parte del beneficiario, che, invece, è richiesto ai fini dell'acquisto dell'eredità (art. 459 c.c.). Trattandosi di un acquisto a titolo particolare, il coniuge può mantenere i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. e rinunciare all'eredità; inversamente, in caso di accettazione dell'eredità, egli risponderà dei relativi pesi con la sua quota di eredità e non con i legati. Il coniuge può anche trattenere solo uno dei due legati, in quanto i diritti menzionati costituiscono due ipotesi di legati *ex lege*, autonomi e distinti l'uno dall'altro<sup>168</sup>.

Pertanto, il coniuge non è tenuto all'accettazione, né al pagamento dei debiti ereditari in proporzione al valore di tali diritti. L'attribuzione dei diritti di uso e di abitazione è svincolata dal subentro nei debiti ereditari se il coniuge non accetta l'eredità; mentre, in caso di accettazione, il coniuge sarebbe esonerato dal pagamento dei debiti solo in relazione al valore da attribuire a questi diritti nel compendio ereditario. Di conseguenza, i creditori che vogliono attaccare l'oggetto del legato *ex lege* devono

---

<sup>166</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1789.

<sup>167</sup> C. M. BIANCA, *Le successioni*, cit., 2022, 197.

In giurisprudenza: Cass., 15 maggio 2000, n. 6231, in *Vita not.*, 2001, 141, con nota di Triola; Cass., 11 giugno 2019, n. 15667, in CED Cassazione, 2019; Cass., 22 giugno 2020, n. 12042, in *Foro It.*, 2021, 1, 2, 621.

<sup>168</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 492; G. BONILINI, op. cit., 164; M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., 233; L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 167.

esercitare il diritto di separazione anche nei confronti del legatario *ex lege* (art. 513 c.c.)<sup>169</sup>. In ogni caso, il coniuge che è solo legatario non risponde dei debiti ereditari.

Nel caso in cui il defunto abbia disposto per testamento in favore di altri della proprietà o del godimento della casa familiare, l'erede beneficiato dalla disposizione acquisterebbe sull'immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale di abitazione<sup>170</sup>. Se, invece, la proprietà della casa fosse assegnata per testamento al coniuge, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., sorti all'apertura della successione, si estinguerebbero per consolidazione, successivamente, al momento dell'accettazione dell'eredità. Tuttavia, il coniuge superstite avrà diritto a conseguire una porzione di beni pari al valore capitale dei due diritti, in quanto, dal momento che tali diritti costituiscono un'integrazione della quota di riserva anche sotto il profilo quantitativo, diversamente si verificherebbe una lesione della quota a lui riservata<sup>171</sup>.

Va detto che quanto affermato sino ad ora viene contestato da chi ricostruisce il fenomeno in termini di unicità della riserva, e, quindi di istituzione a titolo universale, perché il coniuge non potrebbe rinunciare all'eredità ritenendo solo i due diritti<sup>172</sup>.

In conclusione, sia nel caso di legato che di prelegato, l'acquisto avviene in maniera immediata e automatica, ai sensi dell'art. 649 comma 1 c.c., perché il potere di disporre del *de cuius* è limitato dalla legge stessa<sup>173</sup>.

La classificazione dei diritti di uso e di abitazione come diritti di riserva è importante per individuare i mezzi di tutela del coniuge in caso di lesione, in via testamentaria, delle proprie prerogative successorie. Innanzi ad una disposizione testamentaria che attribuisca la casa adibita ad abitazione familiare, in proprietà o in godimento, a soggetti diversi dal coniuge, determinando un pregiudizio quantitativo o qualitativo rispetto a quanto la legge destina al coniuge, vi sono diverse opinioni in merito agli strumenti giuridici a cui il coniuge potrebbe ricorrere.

---

<sup>169</sup> G. GABRIELLI, Art. 540, cit., 834; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 194.

<sup>170</sup> Cass., 24 giugno 2003, n. 10014, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 3063.

<sup>171</sup> Si veda paragrafo 4.

<sup>172</sup> C. TRINCHILLO, *Il trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 1213.

<sup>173</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 53; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 167; Cass., 11 giugno 2019, n. 15667, in *Giust. Civ. Mass.*, 2019; Cass., 30 aprile 2012, n. 6625, in *Riv. Not.*, 2012, II, 1386.

Per alcuni, trattandosi di legati di specie *ex lege*, in caso di successione testamentaria, non è necessario esercitare l'azione di riduzione – al massimo l'azione di rivendicazione – per affermare la prevalenza di tali diritti su altri coeredi o legatari, in quanto i diritti oggetto dei legati sono attribuiti al coniuge dalla legge<sup>174</sup>. La disposizione testamentaria sarebbe quindi inefficace, e il coniuge potrebbe rivendicare i diritti di abitazione e di uso, dal momento che questi sono stati da lui acquistati automaticamente, al momento di apertura della successione.

Queste considerazioni hanno trovato l'avallo della Suprema Corte<sup>175</sup>, secondo la quale il coniuge può invocare l'acquisto *ipso iure* dei diritti oggetto dei legati, ai sensi dell'art. 649 comma 1 c.c.<sup>176</sup>: infatti, è lo stesso legislatore che, per garantire al coniuge il conseguimento immediato dei diritti in questione, ricorre allo strumento del legato *ex lege*. Non è questo l'unico caso in cui la legittima viene integrata *ipso iure*, ossia senza necessità di esperire l'azione di riduzione: anche l'art. 549 c.c., nell'ambito della successione necessaria, dispone la nullità automatica di ogni peso e condizione gravante sulla legittima<sup>177</sup>.

La pronuncia non solo pare coerente con l'art. 540 comma 2 c.c., ma risponde anche ad esigenze di economia processuale, in quanto consente al coniuge di soddisfare le sue aspettative successorie senza ricorrere ad un'azione giudiziale complessa e parzialmente difforme dal suo regime tipico, come si esporrà di seguito<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> R. CALVO, *La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2013, 709; C. COPPOLA, *I diritti di abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 117; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1357; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 240; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1314; M. CALAPSO, *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, in *Vita Not.*, 1984, 573; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 367; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 67; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Rivista del notariato*, cit., 413; F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 c.c.: rassegna*, cit., 824.

<sup>175</sup> Cass. civ., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2198, e in *Notariato*, 2001, 357. La Corte ritiene non necessaria l'azione di riduzione, in caso di successione testamentaria lesiva del diritto di abitazione e del diritto d'uso, reputando sufficiente una mera azione di rivendicazione.

Nello stesso senso anche: Tribunale Roma, Sez. VIII, 1 giugno 2010, n. 12505; Cass., 11 giugno 2019, n. 15667, in *Giust. civ. Mass.*, 2019.

<sup>176</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 53.

<sup>177</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 112.

<sup>178</sup> N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Rivista del notariato*, cit., 413; F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 c.c.: rassegna*, cit., 826, il quale parla di "finzione di tutela".

Altra dottrina<sup>179</sup>, invece, considerando tali diritti parte integrante della riserva del coniuge, ritiene che in caso di disposizioni testamentarie che attribuiscono a soggetti diversi da quest'ultimo diritti lesivi della quota riservata *ex art. 540 comma 2 c.c.* si verificherebbe un pregiudizio che lo legittimerebbe ad agire in riduzione. Ciò sul presupposto che, secondo la regola di cui all'*art. 457 c.c.*, la vocazione legale non può aver luogo finché non sia rimossa l'efficacia delle disposizioni testamentarie incompatibili, regola che, in coordinato disposto con l'*art. 554 c.c.*, consente l'acquisizione automatica del legato al momento dell'apertura della successione.

L'azione sarà diretta soltanto contro le disposizioni testamentarie, dato che la donazione della casa familiare determina il venir meno del presupposto oggettivo del diritto di abitazione, ossia la proprietà del defunto o comune della casa familiare<sup>180</sup>.

Per sostenere questa tesi gli interpreti ritengono necessario apportare delle modifiche alla disciplina tipica dell'azione di riduzione, per coordinarla con l'ipotesi in esame.

In particolare, in caso di lasciti a titolo particolare lesivi dei diritti di abitazione e d'uso del coniuge, la reintegrazione della legittima non avverrà tramite la riduzione proporzionale di tutte le disposizioni testamentarie, ma tramite il venir meno della specifica disposizione lesiva del diritto di abitazione e d'uso<sup>181</sup>. Il che non deroga le previsioni dell'*art. 558 c.c.*, in quanto il legittimato passivo dell'azione, per fare in modo che la decurtazione subita sia proporzionale alla lesione, potrà rivalersi contro gli altri eredi o legatari non legittimari, vedendo così reintegrata la sua attribuzione, sotto il profilo quantitativo<sup>182</sup>.

Il legittimato passivo dell'azione di riduzione è soltanto colui a cui il testatore ha attribuito il diritto lesivo della riserva di cui trattasi. Nessuna deroga, invece, sarà

---

<sup>179</sup> V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 1980, 51; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 502; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 707; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 167; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 61.

<sup>180</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1786; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 1975, I, 556; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 56; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 127. L'unico caso in cui il coniuge può agire contro il donatario è quella in cui sia stata lesa la sua quota astratta di legittima.

<sup>181</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 7 ed., Torino, 2014, 164; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 167; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 61.

<sup>182</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 55; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 155.

ammessa per agire in riduzione contro eventuali disposizioni istitutive di erede, perché tutti i coeredi, compreso il coniuge leso, dovranno subire le conseguenze di un esito giudiziale a lui favorevole<sup>183</sup>.

Infine, l'azione di riduzione si caratterizzerebbe per il fatto di non richiedere, ai fini del suo esercizio, l'accettazione preventiva dell'eredità con beneficio d'inventario, da parte del coniuge quando agisce contro il legatario non coerede, in deroga al disposto dell'art. 564, comma 1<sup>184</sup>.

Tutte queste modifiche hanno portato parte della dottrina a parlare di azione di condanna *sui generis*, dal momento che mancano i presupposti per l'esercizio dell'azione di riduzione, e si tratta di una lesione meramente qualitativa, non necessariamente quantitativa, della legittima<sup>185</sup>.

A questo proposito, ammessa la possibilità di esperire l'azione di riduzione, occorre verificare se essa possa essere esercitata anche a fronte di una lesione meramente qualitativa della quota di legittima, e non anche quantitativa: situazione che si verifica quando al coniuge è attribuita una quota di eredità di ammontare pari a quanto previsto dalla legge, ma priva dei diritti di uso e di abitazione. Tale eventualità può verificarsi solo nell'ambito della successione testamentaria, non anche nella successione legittima, in quanto il legato *ex lege* di specie viene acquistato automaticamente dal coniuge al momento dell'apertura della successione<sup>186</sup>.

Parte della dottrina<sup>187</sup> e della giurisprudenza<sup>188</sup> ritiene che non possa esservi un'integrazione meramente qualitativa della riserva, in mancanza di una lesione anche quantitativa, perché la necessità di imputare alla porzione di legittima quanto ricevuto (salvo espressa dispensa dall'imputazione *ex art. 564 comma 2 c.c.*), per esperire l'azione di riduzione, impedirebbe l'esercizio dell'azione: ciò confermerebbe che solo in presenza

---

<sup>183</sup> G. GABRIELLI, *op. cit.*, 64.

<sup>184</sup> G. GABRIELLI, *op. cit.*, 64; E. BERGAMO, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540, 2° comma, c.c. riservati al coniuge superstite*, cit., 249, nota 2.

<sup>185</sup> G. MARINARO, *La successione necessaria. Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlinger, Napoli - Roma, 2009, 63.

<sup>186</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1786. Sull'attribuzione di tali diritti in sede di successione legittima si veda paragrafo 5.

<sup>187</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 167; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 156.

<sup>188</sup> Cass., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Notariato*, 2003, 6, 580, con nota di Capilli.

di una lesione quantitativa della legittima si potrà procedere ad una reintegrazione anche qualitativa<sup>189</sup>.

Un'altra parte della dottrina, ritiene che la particolare composizione, anche qualitativa, della quota di riserva del coniuge, venga lesa qualora il testatore destini la casa familiare ad un soggetto diverso dal coniuge, indipendentemente dall'esistenza di una lesione anche quantitativa<sup>190</sup>.

Tale conclusione è dovuta al fatto che, mentre nell'ordinamento precedente alla riforma del 1975 vigeva una nozione di legittima meramente quantitativa, la nuova composizione della quota di riserva del coniuge impone di considerare leso tale soggetto tutte le volte che il valore e/o la composizione della quota a lui riservata non corrisponda a quella astrattamente prevista<sup>191</sup>: il che si verifica anche quando il *de cuius* abbia attribuito la proprietà della casa familiare e dei mobili, o altro diritto incompatibile con essi, ad un soggetto diverso dal coniuge.

Pertanto, andrebbe ridimensionata la nozione di riduzione ai fini della reintegrazione, passando da una semplice decurtazione del valore delle disposizioni eccedenti la quota disponibile, all'adeguamento della porzione conseguita dal coniuge a quella prevista dall'art. 540 c.c.: in altre parole, il coniuge conseguirà una quota di valore pari, ma di diverso contenuto rispetto alla porzione devolutagli. Per chiarire il concetto si propone il seguente esempio: l'asse ereditario è costituito dalla sola casa di valore pari a 300; eredi testamentari sono il coniuge e il figlio nelle quote rispettivamente di 2/3 e 1/3. La nuda proprietà vale 240 e i diritti di uso e di abitazione, rispetto all'intero, 60. Se il coniuge agisse in riduzione, la sua quota risulterà così composta: 100 (valore di 1/3 della piena proprietà *ex art. 540 comma 1 c.c.*) + 40 (valore dei due diritti relativo alle quote non riservate al coniuge) + 60 (attribuzione sulla disponibile). La sua quota sarà di valore pari a quella a lui attribuita dal testatore, ma diversamente composta, così come diversa

---

<sup>189</sup> L'art 564 comma 2 c.c. impone a chi agisce in riduzione di imputare alla sua quota quanto conseguito dalla successione. Nel caso in esame, il valore di attribuzione è almeno pari alla riserva, di conseguenza il coniuge non potrebbe ottenere anche il godimento della casa familiare.

<sup>190</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 1980, 710; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1629; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 53; R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 28; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 63; F. PARENTE, *Tecniche acquisitive dei diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Giur. it.*, I, II, 1982, 164.

<sup>191</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 53.



sarà la composizione della quota del figlio, non più costituita da 1/3 della piena proprietà (100), bensì da nuda proprietà di stesso valore<sup>192</sup>.

L'esercizio dell'azione di riduzione non può essere impedito dalla mancanza di una lesione quantitativa della quota di riserva del coniuge, perché il presupposto dell'azione è l'esistenza di una lesione genericamente intesa, anche qualitativa. Ciò risulta dal fatto che l'art. 536 c.c., che apre il capo dei legittimari, tratta non soltanto di legittima in termini di quota di patrimonio, ma anche in termini di "altri diritti", e che il presupposto della tutela è sempre la lesione, che può riguardare il *quantum* e/o il *quomodo*<sup>193</sup>.

Questa soluzione pare coerente con i principi generali di diritto successorio, con particolare riguardo alla successione testamentaria, nell'ambito della quale l'applicabilità della disciplina della successione necessaria è subordinata alla presenza di disposizioni testamentarie dichiarate inefficaci in quanto lesive; analogamente, nella successione legittima, la prevalenza delle norme a tutela dei legittimari è espressamente prevista dall'art. 553 c.c.

Diverso è il caso in cui il testatore lasci al coniuge la proprietà della casa e dei mobili. Chi considera tali diritti un'aggiunta alla riserva in piena proprietà, ravvisa una lesione quantitativa, che legittima il coniuge a chiedere beni di valore pari al valore capitale dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.<sup>194</sup>; in caso contrario, il coniuge superstite sarebbe penalizzato rispetto a quello non beneficiato da tali disposizioni, che conseguirebbe oltre alla quota di riserva anche i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. E' chiaro che l'unico mezzo per ottenere questo risultato è rappresentato proprio dall'azione di riduzione, esperibile contro onorati testamentari e donatari<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Per questa ricostruzione si veda M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 53 s.

<sup>193</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1786.

<sup>194</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, cit., 1983, 151.

<sup>195</sup> M. GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 695 e 698.

## **3.I PRESUPPOSTI PER L'ATTRIBUZIONE DEI DIRITTI EX ART. 540 COMMA 2 C.C.**

### **3.1 I PRESUPPOSTI OGGETTIVI**

Per il sorgere dei diritti di abitazione e di uso in capo al coniuge superstite, la norma richiede la compresenza di due presupposti oggettivi: l'esistenza di un immobile adibito ad abitazione familiare e l'appartenenza della casa familiare e/o dei mobili che l'arredano al *de cuius* o ad entrambi i coniugi.

La norma non precisa nient'altro, dando luogo a numerosi problemi interpretativi in relazione alle diverse situazioni in cui la norma è chiamata ad operare.

Come anticipato<sup>196</sup>, un primo problema concerne l'individuazione della casa adibita ad abitazione familiare, data la mancanza, nel nostro ordinamento, di una definizione legislativa unitaria della nozione di residenza familiare. Tuttavia, si ritiene che per *casa familiare* si debba intendere l'immobile che rappresentava la residenza familiare, in cui i coniugi abitavano stabilmente prima della morte del *de cuius*. Di conseguenza, il diritto di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. non può avere ad oggetto due o più immobili alternativi, né case di vacanza, in quanto la casa adibita a residenza familiare rappresenta il luogo scelto dai coniugi per lo svolgimento della vita matrimoniale<sup>197</sup>.

Ci si chiede, poi, se l'art. 540 comma 2 c.c. trovi applicazione nell'ipotesi di comproprietà con terzi della casa adibita ad abitazione familiare.

Buona parte della dottrina<sup>198</sup> risponde in senso affermativo, per garantire comunque i diritti che la legge vuole assicurare al coniuge, evitando l'elusione delle sue aspettative, che potrebbe verificarsi se il defunto trasferisse, con atto *inter vivos*, parte

---

<sup>196</sup> Sul concetto di casa familiare si veda capitolo primo, paragrafo 4.1.

<sup>197</sup> Cass., 10 marzo 2023, n. 7128, cit. Sul concetto di casa familiare si veda capitolo primo, paragrafo 4.1. L'ipotesi delle seconde case utilizzate nei periodi di vacanza e il caso che vede la famiglia abitare più case, verranno trattate nel capitolo seguente, paragrafo 5.

<sup>198</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1329; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 132; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 123; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1623; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 638; A. PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tratt. Di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, 469; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., 1999, 177, nota 59; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 57.

della proprietà dell'immobile a terzi. Il termine "comune", dunque, si riferirebbe sia al caso dell'immobile comune ai coniugi, sia all'ipotesi di comunione tra il coniuge premorto e terzi ovvero altri chiamati alla successione.

Secondo autorevole giurisprudenza<sup>199</sup>, invece, se la residenza familiare del defunto coincide con un immobile in comproprietà con terzi, il diritto di abitazione del coniuge superstite si converte in equivalente monetario. In particolare, il diritto di abitazione è limitato alla quota di comproprietà del coniuge premorto, in modo che in caso di indivisibilità del bene, ove questo venga assegnato per intero ad altro convivente ovvero venga venduto all'incanto, il coniuge superstite ottenga l'equivalente monetario del diritto di abitazione.

Tuttavia, quest'ultima soluzione rischia di attribuire un contenuto meramente economico al diritto di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c., contrariamente al fine della norma, che intende soddisfare un interesse morale e sentimentale del coniuge superstite. Inoltre, nel caso di comproprietà con terzi, non si verificano i presupposti per la nascita dei diritti, non potendo il legislatore garantire al coniuge il godimento esclusivo dei beni oggetto dei diritti<sup>200</sup>.

Per tali motivi sembra prevalere la tesi che esclude il sorgere del diritto di abitazione in caso di comproprietà con terzi della casa adibita ad abitazione familiare. L'espressione "se di proprietà del defunto o comuni", di cui al comma 2 dell'art. 540 c.c., deve essere interpretata nel senso che la proprietà deve appartenere in esclusiva al defunto o ad entrambi i coniugi, secondo le regole della comunione ordinaria o legale (artt. 177 ss. c.c.).

Tale orientamento ribadisce che i diritti di cui trattasi apportano un accrescimento non solo quantitativo, ma anche qualitativo alla quota di riserva del coniuge. Con la decisione 23 maggio 2000, n. 6691, la Corte supera l'interpretazione fornita con la sentenza 10 marzo 1987, n. 2474, ritenendola inadeguata in quanto attribuisce un

---

<sup>199</sup> Cass., 27 febbraio 1977, n. 8171; Cass., 10 marzo 1987, n. 2474, in *Vita not.*, 1987, 750; Trib. Taranto, 4 settembre 1991, in *Arch. Locazioni e cond.*, 1992, 379; Cass., 30 luglio 2004, n. 14594, in *Giust. Civ.*, 2005, I, 1263; Trib. Lucca, 5 gennaio 2007, inedita; Trib. Bologna, 9 febbraio 2021.

<sup>200</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 58; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, cit., 2295; W. FINELLI, *Il diritto di abitazione non spetta al coniuge superstite se la casa familiare è in comunione con terzi*, in *Dir. fam.*, 2001, 174; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 495.

In giurisprudenza: Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, in *Foro It.*, 2001, I, 2948; Trib. Roma, 26 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2003, 1402; Trib. Vicenza, 17 aprile 2020, inedita; Trib. Bologna, 9 febbraio 2021, inedita; Cass., 28 maggio 2021, n. 15000, in *Guida al dir.*, 2021, 25; Cass., 20 ottobre 2021, n. 29162, in *CED Cassazione*, 2021.

contenuto meramente economico al diritto di abitazione, che, invece, determina un accrescimento qualitativo della successione del coniuge, soddisfacendo l'esigenza di continuare a godere della casa familiare. La Corte chiarisce che l'art. 540 comma 2 c.c., prevedendo un'ipotesi di intangibilità qualitativa della legittima, si caratterizza per un duplice contenuto dispositivo: il primo, suppletivo, in quanto assegna i diritti di abitazione e di uso al coniuge anche se la casa e gli arredi sono esclusi, per disposizione testamentaria, dalla quota a lui riservata in piena proprietà o sono solo parzialmente compresi; il secondo, integrativo, perché il godimento di tali diritti deve essere aggiunto alla quota di riserva del coniuge.

Ne consegue che la nascita dei diritti è condizionata e commisurata al diritto dominicale del *de cuius* sui beni relitti, perciò se la residenza familiare è di proprietà esclusiva di quest'ultimo, il diritto del coniuge superstite non incontra limiti, neanche se parte della casa è temporaneamente occupata da terzi<sup>201</sup>.

Nonostante la soluzione adottata, la giurisprudenza<sup>202</sup> in alcuni casi, ha riconosciuto al coniuge superstite la monetizzazione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., considerandoli un'aggiunta quantitativa rispetto alla legittima spettante al coniuge<sup>203</sup>.

Tuttavia, in attesa di una riforma del sistema della successione necessaria, la giurisprudenza esclude la configurabilità dei diritti in questione in caso di comproprietà dell'immobile con terzi. Trattasi di un'interpretazione restrittiva della norma, ma necessaria se si considera il favore riconosciuto al coniuge superstite in materia successoria.

Non mancano coloro che optano per un'interpretazione estensiva della norma, intendendo il riferimento alla proprietà in capo al defunto come comprensivo di qualsiasi diritto reale più ampio rispetto a quelli di abitazione e di uso, quale un usufrutto non commisurato alla durata della vita del titolare, o un enfiteusi, e delle situazioni in cui

---

<sup>201</sup> Così Cass., 15 maggio 2000, n. 6231, in *Mass. Giur. it.*, 2000, con riferimento ad un caso in cui il padre del defunto abitava, a titolo di comodato, alcune stanze della casa familiare.

<sup>202</sup> Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, cit., Trib. Bologna, 9 febbraio 2021.

<sup>203</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 236.

versano gli assegnatari di alloggi popolari di enti pubblici con facoltà di riscatto o gli acquirenti di beni con riservato dominio<sup>204</sup>.

A fronte di questa forzatura del testo della norma, la giurisprudenza, in un caso che vedeva il *de cuius* assegnatario di un alloggio di edilizia economica e popolare, ha stabilito che il coniuge superstite subentra in qualità di erede nel diritto alla cessione in comproprietà che spettava al defunto. Tuttavia, se tale diritto è stato esercitato anche da un altro soggetto legittimato, il coniuge superstite acquista solo un diritto al godimento dell'alloggio nei limiti della propria quota come comproprietario, e non il diritto esclusivo di abitazione, in quanto tale fattispecie non rientra nell'art. 540 comma 2 c. c.<sup>205</sup> Il diritto di abitazione può comunque sorgere da un accordo con l'altro legittimato.

Proseguendo nell'esame delle situazioni che si possono verificare a seguito dell'applicazione della norma, si osserva che, se il defunto possedeva solo la nuda proprietà della casa, il coniuge superstite non consegue i diritti di uso e di abitazione. Qualche perplessità sorge nel caso in cui il defunto fosse pieno proprietario di una parte soltanto della casa e nudo proprietario dell'altra, il che si verifica quando, per esempio, parte dell'immobile, divisibile, sia adibito a residenza familiare, e l'altra parte a residenza di un parente, titolare di un diritto di usufrutto o di abitazione *ex art. 1022 c.c.* La soluzione più equa sembra essere l'acquisto dei diritti di abitazione e di uso relativamente alla porzione di immobile in piena proprietà, escludendo l'altra parte, che ricadrà nell'asse ereditario per la nuda proprietà<sup>206</sup>.

Lo stesso principio si applica ai mobili: il diritto di uso del coniuge superstite ha ad oggetto unicamente i beni che si trovano nell'immobile adibito a residenza familiare; quelli dislocati in altre porzioni dell'immobile saranno compresi nell'asse ereditario limitatamente alla nuda proprietà, nel caso in cui questa sia occupata da un usufruttuario, o nella piena proprietà, se utilizzati da un *habitor* che li ha ricevuti in comodato.

Se, invece, il defunto ha donato, in vita, a terzi la casa familiare, il coniuge superstite non può avvalersi dell'azione di riduzione per rimediare alla lesione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., perché manca il presupposto necessario al sorgere del

---

<sup>204</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 57; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 672.

<sup>205</sup> Pret. Roma, 16 novembre 1983, in *Temi rom.*, 1984, 630, con nota di Bruni.

In tal senso anche A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 123; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 57

<sup>206</sup> C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 128.

diritto, ossia l'esistenza della casa familiare. Emerge chiaramente come, per eludere il disposto di legge, al *de cuius* sia sufficiente donare, tramite atto *inter vivos*, la nuda proprietà della casa, consentendo al donatario di divenire pieno proprietario dell'immobile senza essere gravato dal diritto di abitazione del coniuge<sup>207</sup>.

Come esposto sopra, l'art 540 comma 2 c.c. prevede l'attribuzione al coniuge di due legati, autonomi e distinti, quindi se mancano i presupposti per la nascita di uno di essi, l'altro potrà comunque sorgere in capo al beneficiario<sup>208</sup>. In particolare, il diritto all'uso dei mobili non viene meno per il semplice fatto che la casa familiare non appartenga al *de cuius*, ben potendo gli arredi essere utilizzati in una diversa abitazione<sup>209</sup>, o nell'immobile locato, nel quale il consorte superstite subentra nel contratto *ex art. 6* comma 1 della legge 392/1978<sup>210</sup>. Dunque, l'esistenza di una casa familiare, anche se non di proprietà del defunto, permette di individuare i mobili oggetto del diritto di uso, mentre la mancanza di una casa familiare fa venir meno il nesso funzionale che permette di individuare i mobili oggetto del diritto.

### 3.2 I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

Passando ora all'esame dei presupposti soggettivi necessari al sorgere dei diritti di uso e di abitazione, l'art. 540 comma 2 c.c., nell'individuare il beneficiario, parla genericamente di coniuge.

La Corte costituzionale<sup>211</sup>, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 540 c.c. nella parte in cui non prevede il convivente *more uxorio* tra i soggetti aventi diritto di abitazione

---

<sup>207</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 124. L'autore evidenzia come questa ipotesi non rientrerebbe nell'ambito della simulazione, essendo il negozio voluto dal donante, né si potrebbe discorrere di negozio compiuto in frode alla legge, in quanto le norme in materia di legittima non importano la nullità dell'atto in contrasto con la normativa, ma la riduzione, delle disposizioni lesive, in favore del legittimario che agisca in riduzione.

<sup>208</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 127.

<sup>209</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 555; F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., 355; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 130; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 56; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 120, nota 19.

<sup>210</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 177.

<sup>211</sup> Si veda capitolo 1, paragrafo 3.2.

sull'immobile<sup>212</sup>, confermando, così, che il presupposto soggettivo necessario ai fini dell'attribuzione dei diritti è rappresentato dall'esistenza di un rapporto di coniugio derivante da matrimonio civile, concordatario trascritto o dei culti acattolici trascritto, ovvero di una valida unione civile, al momento di apertura della successione.

Anche il matrimonio contratto all'estero comporta l'acquisizione dello *status* di coniuge, in quanto le norme di diritto internazionale privato (artt. 26 – 28 legge 218/1995) attribuiscono ai matrimoni celebrati all'estero tra cittadini italiani, o tra italiani e stranieri, validità nel nostro ordinamento, purché siano rispettate le forme richieste dalla legge straniera, e vi siano i requisiti relativi allo stato e alla capacità delle persone previsti dalla legge italiana, ciò anche se si tratta di matrimonio poligamico, limitatamente agli effetti non contrari all'ordine pubblico<sup>213</sup>.

Quanto agli aspetti più critici della questione, il nuovo regime concordatario ammette la trascrizione tardiva (effettuata oltre i cinque giorni dalla celebrazione) del matrimonio canonico nei registri dello stato civile (art. 8 della legge 25 marzo 1985, n. 121)<sup>214</sup>, su richiesta di entrambi i contraenti, o di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, e a condizione che entrambi abbiano conservato lo stato di libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere inammissibile la domanda tardiva di trascrizione presentata da uno dei coniugi dopo la morte dell'altro senza fornire all'ufficiale di stato civile prova certa del consenso del defunto. In caso di richiesta unilaterale, il requisito della conoscenza e della non opposizione dell'altra parte può essere verificato solo se questa sia ancora in vita<sup>215</sup>. Non è considerata prova certa una volontà manifestata, e non

---

<sup>212</sup> Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, cit., 1782.

<sup>213</sup> Cass., 2 marzo 1999, n. 1739, in *Foro it.*, I, 1458. In un caso riguardante un matrimonio islamico celebrato in Somalia, la Corte ha confermato la sentenza di merito che – ritenuto che i principi dell'ordine pubblico e del buon costume, connessi alla poligamia e al ripudio del matrimonio islamico, erano estranei al rapporto dedotto in giudizio - aveva ritenuto rilevante, in materia ereditaria, lo *status* di coniuge acquisito all'estero secondo le forme previste dalla *lex loci*.

<sup>214</sup> Trattasi dell'Accordo concluso tra l'Italia e la Santa Sede il 18 febbraio 1984, volto a modificare il Concordato Lateranense del 1929.

<sup>215</sup> M. PETRONCELLI, *Osservazioni sul collegamento tra celebrazione religiosa del matrimonio e suoi effetti civili*, in *Dir. Eccl.*, 1985, I, 332; F. FINOCCHIARO, *Nuova disciplina del matrimonio concordatario*, in *Nuove leggi civ.*, 1986, 6; D. MINUSSI, *Trascrizione tardiva "post mortem" del matrimonio canonico: efficacia nei confronti dei terzi*, in *Corr. Giur.*, 1992, 995; Cass., Sez. Un., 4 giugno 1992, n. 6845, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1702.

revocata, in un testamento<sup>216</sup>, né la dichiarazione degli sposi di consentire alla trascrizione del vincolo resa in occasione del matrimonio<sup>217</sup>, essendo necessaria una manifestazione di volontà contestuale alla domanda di trascrizione o successiva.

Pertanto, fino al momento della trascrizione, i coniugi sono considerati, agli effetti civili, conviventi *more uxorio*. Avvenuta la trascrizione, gli effetti retroagiscono al momento della celebrazione del matrimonio, ma la norma fa salvi i diritti dei terzi acquistati prima di tale momento. Questa previsione ha suscitato dubbi circa le possibili conseguenze sulla posizione successoria del soggetto unito al defunto da matrimonio canonico trascritto tardivamente.

Tali perplessità sono state risolte grazie all'intervento delle Sezioni Unite, che hanno interpretato l'espressione "terzi" come suscettibile di ricomprendere anche gli eredi del defunto<sup>218</sup>. L'esigenza di tutela degli eredi sorge nei casi in cui si ammette la trascrizione del matrimonio tardiva *post mortem*, ossia quando il decesso di uno dei coniugi interviene dopo la trascrizione della domanda congiunta, oppure quando, dopo la celebrazione, si dimostra che il coniuge defunto voleva ottenere la trascrizione del matrimonio. Agli eredi la trascrizione del matrimonio *post mortem*, dunque, non sarebbe opponibile dal coniuge superstite.

Quanto alla prova del rapporto di coniugio, essa deve essere fornita mediante la presentazione dell'atto di matrimonio estratto dai registri dello stato civile (art. 130 c.c.); in mancanza dell'atto di matrimonio, secondo le modalità previste dagli artt. 132 e 133 c.c.<sup>219</sup> L'onere della prova grava sul coniuge che agisce per il riconoscimento dei propri diritti successori; mentre chi invoca l'esistenza di una separazione con addebito, che esclude dalla successione, deve provare tale circostanza<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, a cura di Vitali e Casuscelli, Milano, 1988, 268.

<sup>217</sup> Cass., 24 marzo 1994, n. 2893, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1857.

<sup>218</sup> Cass. Sez. Un., 4 giugno 1992, n. 6845, in *Dir. eccl.*, 1992, II, 105.

<sup>219</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 150; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993, 2 ed., 222; E. VITALI, *Il matrimonio civile*, in *Dir. fam.*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, vol. I, 2 ed., Torino, 2007, 185.

<sup>220</sup> Cass., 15 novembre 1982, n. 6098, in *Mass.*, 1982.



Il titolo a succedere viene meno in caso di dichiarazione di nullità del matrimonio, ovvero scioglimento del matrimonio civile o cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso. Il titolo a succedere permane, invece, in caso di separazione personale dei coniugi (art. 585 e 548 c.c.), ad esclusione del coniuge a cui la separazione è stata addebitata.

Esaminando le ipotesi in cui il titolo a succedere viene meno, risulta che, quando il matrimonio è dichiarato *nullo* prima della morte del coniuge, viene a mancare il presupposto della successione, in quanto il “coniuge” è considerato un estraneo. Se, invece, la dichiarazione di nullità è successiva all’apertura della successione, si possono produrre gli effetti del matrimonio putativo: il coniuge in buona fede mantiene il diritto a succedere, a meno che il defunto fosse già validamente sposato con un’altra persona al momento della morte (art. 584 comma 2 c.c.). Al coniuge in buona fede viene equiparato quello il cui consenso è stato estorto mediante violenza, o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da causa esterna (art. 128 c.c.).

Nel caso in cui il matrimonio venga dichiarato *inesistente*, prima o dopo l’apertura della successione, il titolo alla successione viene meno e non si verificano gli effetti del matrimonio putativo, perché mancano i requisiti minimi essenziali all’esistenza dell’atto.

Infine, anche lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso, facendo venir meno il rapporto che giustificava la successione legittima, comportano la perdita del titolo successorio<sup>221</sup>.

Nella pratica, è emersa la necessità di individuare con maggiore precisione l’ambito soggettivo di applicazione della norma dell’art. 540, soprattutto nei casi di matrimonio putativo, separazione, con e senza addebito, e divorzio, situazioni che verranno esaminate nei paragrafi successivi.

---

<sup>221</sup> Del tema si tratterà nel successivo paragrafo 3.2.3.

### 3.2.1. IL MATRIMONIO PUTATIVO

L'istituto del matrimonio putativo non rappresenta una specie autonoma di matrimonio da aggiungere a quelle annoverate nel nostro ordinamento (ossia il matrimonio civile e il matrimonio con effetti civili); bensì una costruzione giuridica da cui deriva una particolare disciplina delle ipotesi nullità del matrimonio, consentendo a fattispecie di matrimonio che non avrebbero i requisiti richiesti dallo schema legale tipico di produrre ugualmente effetti nei confronti dei coniugi, o di uno di essi, e dei figli<sup>222</sup>.

Come anticipato, l'art. 584 c.c. permette al coniuge putativo di mantenere i propri diritti successori nel caso in cui il matrimonio venga dichiarato nullo dopo la morte dell'altro coniuge. Al coniuge putativo è riconosciuta la stessa posizione successoria del coniuge legittimo, comprensiva anche dei diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540 comma 2 c.c.: da ciò si desume che tali diritti spettino al coniuge superstite sia nella successione legittima che in quella necessaria<sup>223</sup>.

Questa disposizione non è nuova alla nostra tradizione giuridica. Anche se non esisteva una norma simile nel 1865, la maggioranza degli interpreti postulava una disciplina analoga sulla base delle regole generali in materia di matrimonio dichiarato nullo, ma contratto in buona fede da almeno uno dei coniugi (art. 116). Si distingueva tra annullamento che precede e annullamento che segue l'apertura della successione; in quest'ultimo caso si riteneva che il coniuge superstite avesse già acquisito il diritto a succedere, per cui la sentenza avrebbe avuto effetti *ex nunc*.

Lo stretto legame tra diritti successori a favore del coniuge e sussistenza del matrimonio putativo richiede un'analisi preliminare delle ipotesi in cui quest'ultimo si configura.

Ai sensi dell'art. 128 c.c. sono due gli elementi necessari ai fini della sua costituzione: uno oggettivo, consistente nell'esistenza di un matrimonio dichiarato nullo, e uno soggettivo, rappresentato dalla buona fede di uno o di entrambi i coniugi.

---

<sup>222</sup> R. NICOLÒ, *Matrimonio putativo*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, Padova, 1977, tomo I, parte prima, 178 ss.

<sup>223</sup> L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 369.

Per quanto riguarda il primo elemento, occorre distinguere l'ipotesi del matrimonio dichiarato nullo da quello inesistente, a cui non si applicano le norme sul matrimonio putativo<sup>224</sup>. A tal fine bisogna individuare il vizio che impedisce al negozio di produrre effetti, e valutare se tale vizio costituisca un'ipotesi di invalidità o di inesistenza del matrimonio.

Se da un lato la dottrina concorda sulla necessità di distinguere tra matrimonio inesistente e matrimonio nullo per individuare le ipotesi riconducibili al matrimonio putativo, dall'altra si divide nel momento in cui bisogna stabilire i requisiti di esistenza dello stesso<sup>225</sup>, perché tali criteri variano in base alle concezioni di matrimonio accolte dagli interpreti.

In realtà, si tratta di individuare gli elementi minimi necessari affinché il matrimonio invalido possa comunque produrre qualche effetto giuridico. Non potendo fissare dei principi assoluti per stabilire il valore dei diversi elementi costitutivi del matrimonio, non è possibile identificare dei criteri universali. Dunque, qualunque sia la soluzione adottata, essa sarà soltanto una delle tante possibili. Bisogna rifarsi alla *ratio* della norma da cui discende la nullità e alla *ratio* della norma che conferisce rilevanza al negozio nullo<sup>226</sup>. Per questi motivi, la giurisprudenza considera causa di inesistenza del matrimonio il difetto di celebrazione<sup>227</sup>, o la mancanza di quest'ultima e del consenso.

Sulla base di queste osservazioni, si può concludere che il matrimonio nullo comprende elementi che rappresentano il presupposto ed il limite di applicazione della disciplina del matrimonio putativo; che tali elementi non sono definibili a priori mediante

---

<sup>224</sup> N. ONGARO, *Il matrimonio e le invalidità matrimoniali*, in *Separazione, divorzio e annullamento*, diretto da G. Sicchiero, Bologna, 2005, 6; R. TOMMASINI, *L'invalidità del matrimonio*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da M. Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, I, Torino, 1999, 461.

<sup>225</sup> Taluni ritengono di poter individuare a priori le condizioni di esistenza del matrimonio, consistenti nella celebrazione (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1961, III ed., 49), ovvero nella celebrazione e disparità di sesso (F. VASSALLI, voce *Matrimonio putativo*, in *Nuovo dig. it.*, XV, Torino, 1939, 345), ovvero nella celebrazione, consenso espresso dai nubendi e diversità di sesso (E. VITALI, *L'invalidità del matrimonio civile: nullità ed annullabilità*, in *Tratt. Dir. fam.*, diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, Torino, 2007, II ed. 391), o ancora nella celebrazione e trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri di stato civile (A. TRABUCCHI, *Il matrimonio putativo*, Padova, 1936, 23).

Altri ritengono che il problema dell'individuazione dei requisiti necessari ai fini dell'esistenza del matrimonio vada risolto alla luce dei principi espressi dalla riforma del diritto di famiglia, con particolare riguardo all'elemento del consenso, attribuendo meno rilevanza all'elemento della celebrazione (R. NICOLO', *Sub. Art. 128*, in *Comm.*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, 421 ss).

<sup>226</sup> R. NICOLO', *Matrimonio putativo*, cit., 1977, 183.

<sup>227</sup> Cass., 14 febbraio 1975, n. 569, in *Foro it.*, 1976, I, 794.

l'individuazione dei casi di nullità, ma solo in considerazione della *ratio* perseguita dalla norma che attribuisce rilevanza al matrimonio dichiarato nullo; e che, essendo la certezza del vincolo matrimoniale un elemento fondamentale ai fini della tutela, l'elemento che deve essere presente nel matrimonio nullo è il consenso. In mancanza di consenso le norme in materia di matrimonio putativo non si applicano<sup>228</sup>.

Il secondo elemento costitutivo dell'istituto è la buona fede, che, in presenza di un matrimonio nullo, consente il prodursi degli effetti giuridici nei confronti dei coniugi, o di uno soltanto di essi, e dei figli. Tradizionalmente, la buona fede nel matrimonio putativo viene intesa come ignoranza delle cause di nullità o errore su di esse: in altre parole, il coniuge non deve sapere della causa di nullità del matrimonio, né deve averla determinata, o concorso a determinarla<sup>229</sup>.

Da tali premesse si ricava, in primo luogo, che l'istituto si basa sul principio *mala fides superveniens non nocet*, per cui è sufficiente che la buona fede sussista al momento della celebrazione, a nulla rilevando la conoscenza effettiva sopravvenuta successivamente. In secondo luogo, in conformità alla regola generale sancita dall'art. 1147 c.c., la buona fede si presume al momento della celebrazione del matrimonio; pertanto, l'onere di provare l'inefficacia del matrimonio per mancanza del requisito della buona fede grava su chi la contesta<sup>230</sup>.

Se da un lato la buona fede viene intesa come ignoranza della causa di invalidità, dall'altro il dubbio circa l'esistenza di una causa di nullità del matrimonio non significa né conoscenza, né ignoranza di tale causa, ma rappresenta un elemento di fatto necessario al giudice per stabilire se il soggetto fosse o meno a conoscenza della suddetta causa. In queste ipotesi quello che rileva è che il soggetto non sapesse della causa di nullità, essendo del tutto irrilevante le modalità e il grado di consapevolezza a cui egli è pervenuto. Pertanto, in caso di incertezza circa l'esistenza di una data realtà viene meno lo schema

---

<sup>228</sup> Non è causa di inesistenza del matrimonio la mancanza dell'elemento della disparità di sesso tra i partner. Il richiamo effettuato dall'art. 1 comma 5 legge 76/2016 agli artt. 128 e 129 c.c. comporta l'applicazione della disciplina del matrimonio putativo anche alle unioni civili, introducendo nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione civile putativa. (G. BUFFONE, *Unione civile e convivenza: commento alla L. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai DD. Lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al D. M. 27 febbraio 2017*, Milano, 2017, 135).

<sup>229</sup> A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge putativo*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 701.

<sup>230</sup> Cass., 23 marzo 1985, n. 2077, in *Mass. giur. it.*, 1985; Cass., 5 agosto 1981, n. 4889, in *Mass. Giur. it.*, 1981.

tipico della buona fede, in quanto il dubbio non implica né ignoranza, né conoscenza del fatto, il che esclude l'ignoranza che è propria della buona fede<sup>231</sup>.

Analizzando l'art. 128 c.c. da un punto di vista esegetico, il primo comma indica le caratteristiche essenziali dell'istituto (matrimonio nullo e buona fede), configurando una fattispecie di matrimonio putativo in linea con la tradizione. A parte la previsione della violenza, già presente nel precedente art. 129 c.c., un'importante novità è rappresentata dall'equiparazione della situazione di timore di eccezionale gravità derivante da causa esterna alla buona fede.

Trattasi di una modifica che ha diminuito sensibilmente l'importanza del requisito della buona fede<sup>232</sup>. Infatti, la causa esterna che ha generato nel soggetto una sensazione di timore, è incompatibile con la situazione psicologica corrispondente alla buona fede intesa come fatto intellettuale, poiché, salvo i casi in cui la buona fede è determinata da errore di diritto, la vittima di timore non può ignorare l'esistenza della causa che lo ha generato.

L'applicazione della disciplina del matrimonio putativo anche a queste ipotesi, è giustificata da ragioni di carattere pratico e sistematico. Da un lato si è voluta garantire una disciplina uniforme delle ipotesi di nullità dovute a vizi del consenso, dall'altro garantire lo stesso trattamento anche a chi ha prestato consenso a causa di violenza o timore di eccezionale gravità<sup>233</sup>.

Per quanto concerne gli effetti del matrimonio putativo, essi non sono tutti gli effetti del matrimonio valido, ma soltanto quelli favorevoli ai figli e al coniuge in buona fede: il coniuge in buona fede succede a quello di mala fede, ma non viceversa; il genitore di buona fede succede al figlio come genitore legittimo, mentre il genitore di mala fede succede in qualità di genitore naturale<sup>234</sup>. La caratteristica principale del matrimonio putativo è che comporta l'irretroattività della sentenza di nullità. Di conseguenza, rispetto al coniuge in buona fede, o ad entrambi i coniugi di buona fede e ai figli, la sentenza di

---

<sup>231</sup> R. NICOLO', *Matrimonio putativo*, cit., 1977, 181.

<sup>232</sup> L. NIVARRA e G. PALMERI, *Il matrimonio civile: l'invalidità*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da Rescigno, II, Torino, 1999, II ed., 967.

<sup>233</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 283.

<sup>234</sup> R. NICOLO', *Matrimonio putativo*, cit., 1977, 185; F. VASSALLI, voce "Matrimonio putativo", in *Nuovo Dig. It.*, VIII, s.d., Torino, 1939, 340 ss.

annullamento impedisce il prodursi di effetti nuovi e non elimina quelli già prodotti, lasciando inalterati i rapporti patrimoniali derivanti dal matrimonio ritenuto valido e gli *status* personali.

Quanto all'art. 584 c.c., è importante precisare che, nonostante la norma sia collocata nel titolo dedicato alle successioni legittime, essa è applicabile anche in sede di successione necessaria. Se, infatti, il coniuge putativo non fosse considerato un legittimario, la sua posizione successoria ne risentirebbe molto, contrastando con l'art. 128 c.c., che garantisce la produzione degli effetti del matrimonio valido fino alla pronuncia di nullità, e con l'art. 584 c.c., che attribuisce al coniuge putativo la stessa posizione successoria del coniuge legittimo. Inoltre, la sua esclusione dalla successione necessaria gli impedirebbe di ricevere la quota riservata al coniuge tutte le volte in cui il defunto lo abbia pretermesso nel testamento o abbia leso i suoi diritti<sup>235</sup>.

Tuttavia, in considerazione del combinato disposto dell'art. 128 c.c., secondo il quale gli effetti del matrimonio si producono fino alla sentenza di nullità, e dell'art. 584 c.c., che riconosce diritti successori al coniuge putativo solo nel caso in cui la nullità del matrimonio venga pronunciata dopo la morte dell'altro coniuge, la posizione successoria del coniuge putativo risulta limitata dal punto di vista temporale. Si discute se per escludere il coniuge putativo dalla successione sia necessaria, prima della morte del defunto, una sentenza di annullamento di primo grado, o una sentenza passata in giudicato<sup>236</sup>. Il punto è stato chiarito dall'art. 128 comma 1 c.c. e dall'art. 584 c.c.

Mentre l'art. 585 c.c., ai fini dell'esclusione del coniuge separato con addebito, richiede espressamente il passaggio in giudicato della sentenza, l'art. 584 c.c. fa genericamente riferimento al matrimonio dichiarato nullo dopo la morte di uno dei

---

<sup>235</sup> M. MORETTI, *I diritti successori del coniuge putativo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* di Bonilini, vol. 3, *La successione legittima*, Milano, 2009, 160.

<sup>236</sup> Il codice del 1865 all'art. 116 non forniva alcuna indicazione a riguardo, pertanto, una parte della dottrina (A. FULCI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, Messina, 1873, 70; G. LOMONACO, *Nozioni di diritto civile italiano*, Napoli, 1911, 113), sulla base di una tesi elaborata nell'ambito del diritto francese (F. LAURENT, *Principes de droit civil*, II, Bruxelles-Parigi, 1876, § 511, 647), sosteneva che in caso di buona fede il coniuge mantenesse i diritti successori anche dopo l'annullamento del matrimonio. L'opinione maggioritaria, invece, individuava nella sentenza di annullamento il limite temporale degli effetti del matrimonio contratto in buona fede (M. T. ZANZUCCHI, *Le successioni legittime*, Milano, Vita e pensiero, 1927, 157; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 112).

coniugi, così come l'art. 128 c.c., il quale, fa riferimento alla “sentenza che pronuncia la nullità” o “al matrimonio dichiarato nullo”, senza specificare.

Per tale motivo, parte della dottrina, argomentando *a contrario* dall'art. 585, ha ritenuto che il requisito del passaggio in giudicato non sia necessario per la sentenza di annullamento del matrimonio, la quale comporterebbe la caducazione dei diritti successori del coniuge putativo se intervenuta prima dell'apertura della successione, anche se non ancora passata in giudicato. Ne consegue che, per escludere il coniuge putativo dalla successione del *de cuius*, sarebbe sufficiente una sentenza di primo grado<sup>237</sup>.

In realtà, a differenza del giudizio di annullamento, quello di separazione non può essere proseguito, ai fini dell'accertamento dell'addebitabilità, dopo la morte di uno dei coniugi, portando all'estinzione del processo per cessazione della materia del contendere, con conseguente inefficacia anche della sentenza pubblicata prima dell'apertura della successione, ma passata in giudicato dopo tale data. Dunque, dall'art. 585 c.c. non possono ricavarsi argomenti utili per interpretare l'art. 584 c.c., che va letto alla luce dei principi generali.

L'opinione prevalente<sup>238</sup>, infatti, sostiene che gli effetti del matrimonio putativo si producono fino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento, in quanto è solo in quel momento che la sentenza produce la totalità dei suoi effetti (art. 2909 c.c.), e può essere annotata a margine dell'atto di matrimonio. In caso di matrimonio concordatario, tale limite coincide con la data in cui diviene esecutiva la dichiarazione di nullità del matrimonio emessa dai tribunali ecclesiastici, da tale momento la decisione produrrà effetti nell'ordinamento italiano.

In sintesi, gli effetti della sentenza di annullamento del matrimonio si producono dal passaggio in giudicato della stessa, retroagendo alla data della celebrazione. Dalle statuizioni degli artt. 128 e 584 c.c., risulta che tale retroattività non ha effetto sul piano successorio nei confronti del coniuge in buona fede, che mantiene i diritti successori fino

---

<sup>237</sup> M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, cit., 158; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1941, 54; V. S. FERRARI, *I diritti del coniuge superstite nel sistema successorio mortis causa*, cit., 135; D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, 433, nota 114.

<sup>238</sup> A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1950, 159; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 152.

al passaggio in giudicato della sentenza. Diversamente, il coniuge in male fede, nel caso in cui la sentenza di annullamento passasse in giudicato dopo l'apertura della successione, deve considerarsi erede apparente.

La regola generale consente al coniuge in buona fede di mantenere inalterati i propri diritti successori, compresi quelli di cui all'art. 540 comma 2 c.c., se la dichiarazione di nullità interviene dopo la morte del consorte. L'unico limite a tale regola è rappresentato dal comma 2 dell'art. 584 c.c., che esclude dalla successione il coniuge in buona fede quando il defunto era legato ad altra persona da valido matrimonio al momento della morte.

Il Codice del 1865 nulla disponeva a riguardo, ma gli interpreti ritenevano che in caso di secondo matrimonio annullato per bigamia dopo la morte del bigamo, entrambi i superstiti dovessero essere chiamati alla successione, in quanto la legge non chiamava alla successione il coniuge come singolo, ma come ordine successorio.

È solo con il Codice del 1942 che si ha una prima formulazione della norma, finalizzata a tutelare il coniuge legittimo. Tuttavia, sono molte le critiche che ha suscitato, in quanto ritenuta lesiva degli interessi del coniuge putativo, il quale non può essere considerato responsabile per la celebrazione di un matrimonio invalido.

L'attuale art. 584 comma 2 c.c. ha mantenuto tale formulazione, ciononostante è possibile limitare il sacrificio imposto al coniuge putativo. L'espressione "è escluso dalla successione" va interpretata nel senso di non privare il coniuge putativo del titolo a succedere, e di riconoscergli un grado successorio posteriore rispetto a quello del coniuge legittimo<sup>239</sup>. In caso di compresenza di coniuge legittimo e coniuge putativo, la classe dei successibili riservata al coniuge verrebbe divisa in due ordini: il coniuge legittimo ed il coniuge putativo, il primo dei quali esclude l'altro<sup>240</sup>. In questo modo il coniuge putativo potrebbe vantare diritti successori ogni volta che il coniuge legittimo non possa o non voglia accettare l'eredità<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 155; R. LANZILLO, *Il matrimonio putativo*, cit., 222.

<sup>240</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 437; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 136.

<sup>241</sup> M. MORETTI, *I diritti successori del coniuge putativo*, cit., 175; A. CECCHERINI, *Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali*, Milano, 1991, 190.



Al coniuge putativo resterebbe sempre la possibilità di conseguire le somme di cui agli artt. 129 e 129 *bis* c.c. La prima disposizione prevede, in caso di buona fede di entrambi i coniugi, un obbligo di mantenimento per un periodo non superiore a tre anni, in caso di bisogno e a carico del più abbiente. La seconda, in mancanza di prove circa la mala fede di uno dei coniugi, prevede un risarcimento pari al mantenimento per almeno tre anni.

Tuttavia, nonostante entrambe le norme intendano assicurare il mantenimento del coniuge in buona fede per un periodo limitato di tempo, non garantiscono anche la liquidazione del danno derivante dalla mancata aspettativa successoria del coniuge di buona fede: il risarcimento è limitato al danno conseguente alla cessazione del vincolo matrimoniale<sup>242</sup>.

In definitiva, possiamo affermare che il legislatore, nel disciplinare il concorso tra coniuge putativo e coniuge legittimo, ha sacrificato gli interessi del primo in favore del secondo.

### **3.2.2. LA SEPARAZIONE**

Un'importante novità introdotta dalla legge di riforma del diritto di famiglia concerne la posizione successoria del coniuge separato.

Mentre nel sistema previgente la separazione giudiziale si fondava esclusivamente sulla colpa, di uno o di entrambi i coniugi, la legge 151/1975 ha modificato l'istituto<sup>243</sup>, fondandolo anche su fatti, indipendenti dalla volontà dei coniugi, tali da rendere impossibile o intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole (art. 151 c.c.). Eliminata la colpa, quale elemento necessario al fine del sorgere della fattispecie, l'istituto ha perso carattere sanzionatorio; da ciò consegue il riconoscimento al coniuge separato degli stessi diritti successori del coniuge non separato (art. 548 c.c.). Diritti che non spettano al coniuge separato di fatto, in quanto

---

<sup>242</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 306.

<sup>243</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 129.

l'art. 548 c.c. richiede espressamente il passaggio in giudicato della sentenza di separazione, non essendo sufficiente la cessazione della convivenza.

Nonostante ciò, l'elemento della colpa non ha perso di ogni rilevanza, in quanto sono previste diverse ipotesi di separazione, addebitabile o meno a uno o ad entrambi i coniugi, per cui essa continua ad incidere sul piano degli effetti della separazione.

L'art. 151 c.c. stabilisce che il giudice, nel pronunciare la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitata la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri matrimoniali. Questa dichiarazione di addebitabilità comporta importanti conseguenze personali e patrimoniali, che collocano il coniuge cui la dichiarazione si riferisce in una posizione analoga a quella del coniuge colpevole nel sistema previgente.

In particolare, solo al coniuge a cui non è stata addebitata la separazione spettano gli stessi diritti successori del coniuge superstite, mentre il coniuge a cui è addebitata la separazione, con sentenza passata in giudicato, è escluso dalla successione, potendo, al massimo, ottenere un assegno vitalizio, commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, ove all'apertura della successione, godesse degli alimenti a carico del coniuge deceduto (art. 548 comma 2 c.c.).

Questa disciplina ha suscitato le critiche di quanti ritengono che sarebbe stato più logico escludere completamente il coniuge separato dalla successione, in quanto la separazione personale non è più un rimedio a situazioni familiari critiche, bensì uno strumento che prelude al divorzio. In questo modo si sarebbe evitata ogni discriminazione tra coniugi separati con addebito e coniugi separati senza addebito, eliminando ogni residuo sanzionatorio della fattispecie<sup>244</sup>. L'intervento della colpa nella pronuncia di separazione dà luogo ad un trattamento economico e successorio diverso, dovuto alla responsabilità del soggetto nel fallimento del matrimonio. Inoltre, il regime patrimoniale legale già tutela gli interessi economici dei coniugi al momento dello scioglimento della comunione *ex art. 191 c.c.*; dopo la separazione, ciascun coniuge ha diritto a una quota

---

<sup>244</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 749.

del patrimonio familiare per aver contribuito a soddisfare le esigenze economiche familiari.

Infine, si evidenzia la disparità di trattamento tra coniuge separato e coniuge divorziato, dovuta ad un elemento formale, quale la sentenza di scioglimento del vincolo matrimoniale: appare iniquo subordinare l'acquisto o la perdita dei diritti successori a circostanze accidentali, quali la lentezza dei giudizi, o il fatto di rimanere vedovi prima del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio.

Altri, invece, ritengono che la modifica alla disciplina della separazione giudiziale, che non è più separazione per colpa, abbia ampliato i casi in cui il coniuge separato mantiene i diritti successori<sup>245</sup>. Nel sistema del 1942 in caso di separazione consensuale entrambi i coniugi mantenevano i diritti successori, mentre la separazione giudiziale, essendo una separazione per colpa, comportava sempre l'esclusione di uno dei due dalla successione dell'altro. Con il nuovo art. 151 c.c. la dichiarazione di addebito è solo eventuale, per cui è possibile che i coniugi separati conservino i diritti successori.

Tornando alla disciplina vigente, la trattazione prenderà le mosse dall'ipotesi della separazione senza addebito.

### **3.2.2.1 LA SEPARAZIONE SENZA ADDEBITO**

A norma degli artt. 548 primo comma e 585 primo comma c.c., la situazione del coniuge separato al quale non sia stata addebitata la separazione è analoga a quella del coniuge non separato, pertanto, per la trattazione dei diritti successori spettanti a tale soggetto si rinvia alla successione del coniuge in generale, con qualche peculiarità per quanto attiene alla riserva dei diritti di uso e di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

Un primo profilo problematico concerne l'oggetto di tali diritti, rappresentato dalla casa adibita ad abitazione familiare e dai mobili che la corredano, in quanto l'individuazione può risultare difficile se al momento dell'apertura della successione i coniugi vivevano separati. Da tempo si discute se i diritti riconosciuti al coniuge dall'art.

---

<sup>245</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 226.

540 comma 2 c.c., possano sorgere a favore del coniuge superstite che vivesse legalmente separato dal defunto.

In realtà, non sempre la separazione comporta la mancanza di una casa di comune residenza, ben potendo i coniugi continuare ad abitare nella stessa abitazione<sup>246</sup>, in tal caso si potrebbe comunque individuare uno spazio suscettibile di divenire oggetto dei menzionati diritti. Ma si tratta di un'ipotesi rara che non risolve il problema.

E' rigoroso l'orientamento di chi sostiene che non sia possibile identificare una casa familiare, poiché per effetto della separazione, essa perderebbe la sua funzione di luogo destinato alla vita familiare, anche se i coniugi continuano a viverci<sup>247</sup>. Questa lettura della norma è stata recepita da alcune pronunce giurisprudenziali, che ravvisano nella separazione personale un ostacolo insormontabile al sorgere dei diritti di cui trattasi, in quanto elemento indefettibile della fattispecie sarebbe proprio la destinazione attuale ed effettiva dell'immobile ad abitazione familiare al momento di apertura della successione<sup>248</sup>. Se la titolarità di quei diritti è il risultato della comunione di vita instaurata dal matrimonio, la cessazione di questa comunione impedisce di conseguire una riserva maggiorata, equiparando l'interesse del coniuge separato senza colpa a quello degli altri coeredi concorrenti, ossia su un piano meramente patrimoniale, che non giustifica più la riserva<sup>249</sup>. Pertanto, il coniuge superstite separato non può pretendere che venga tutelato

---

<sup>246</sup> Sulla distinzione tra convivenza e coabitazione materiale si veda G. BONILINI, *La separazione personale dei coniugi*, nel *Commento all'art. 3 L. 898/1970*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Cod. civ. comm.*, fondato e diretto da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, Milano, 2004, II ed., 209.

In giurisprudenza nel senso che può esservi coabitazione tra coniugi separati si veda: Cass., 9 agosto 1983, n. 5324, in *Dir. fam. pers.*, 1984, 44; Cass., 9 gennaio 1987, n. 72, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1773.

<sup>247</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 127; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 641; A. BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, cit., 249.

In giurisprudenza: App. Venezia, 14 giugno 1984, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 28, con nota di Mezzanotte, *Vanificazione del diritto di abitazione spettante al coniuge separato di fatto*; Trib. Foggia, 30 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1652.

<sup>248</sup> App. Venezia, 14 giugno 1984, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 28, con nota di L. Mezzanotte, *Vanificazione del diritto di abitazione spettante al coniuge separato di fatto*; Trib. Foggia, 30 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, 165; Cass., 14 marzo 2012, n. 4088; Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, in *Riv. not.*, 2014, 2, 1035, con nota di Musolino, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella fattispecie del coniuge separato*; Cass., 5 giugno 2019, n. 15277, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1338, con nota di Farnetti, *Non spetta dunque mai al coniuge separato il diritto di abitare nella casa adibita a residenza familiare?*.

<sup>249</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di G. De Nova, cit., 2 ed., 57 s.

l'interesse a vivere in un dato ambiente se questo al momento dell'apertura della successione è già cambiato.

Altre interpretazioni, invece, considerano casa familiare l'ultima residenza comune dei coniugi, anche se risale ad un periodo precedente l'apertura della successione, oppure quella in cui il coniuge superstite continua a vivere dopo la morte del *de cuius*.

All'interno di questo orientamento, una parte della dottrina ritiene che i diritti di abitazione e di uso non spettino al coniuge separato solo se entrambi i coniugi hanno abbandonato l'abitazione familiare. Tali diritti sarebbero, invece, riconosciuti quando uno dei coniugi sia rimasto a viverci fino all'apertura della successione<sup>250</sup>.

L'opinione prevalente, invece, considera abitazione familiare, quella che fu comune, e in cui il coniuge separato continui a vivere, in forza di un accordo con l'altro coniuge, o per effetto dell'assegnazione dell'immobile *ex art. 337 sexies c.c.*<sup>251</sup> Di conseguenza, il coniuge separato senza addebito non si vedrebbe riconosciuti i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. solo nel caso in cui, all'apertura della successione, non viva più nella casa che era la residenza familiare comune.

Con la recente pronuncia 22566/2023, la Corte, pur suggerendo la necessità di un chiarimento legislativo, ha superato il precedente orientamento dichiarando che il riconoscimento dei suddetti diritti non è necessariamente legato all'esistenza effettiva di una casa adibita ad abitazione familiare al momento dell'apertura della successione: tali diritti possono spettare anche al coniuge separato senza addebito. Da un lato, infatti, la convivenza non è un requisito per il riconoscimento dei diritti di cui all'art. 540 comma 2

---

<sup>250</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 712, nota 14; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 229; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 92; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 61; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 176; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., 469.

<sup>251</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 750. L'autrice esclude il riconoscimento del diritto di uso in capo al coniuge separato senza addebito in quanto oggetto di assegnazione potrebbe essere solo la casa familiare; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 243; V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 53; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 58; A. BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, cit., 256; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 445; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 127; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 134.

In giurisprudenza: Cass., 26 luglio 2023, n. 22566, in *Foro it.* 2024, 2, I, 549.

c.c., e dall'altro, l'art. 548 c.c. equipara i diritti successori del coniuge separato senza addebito a quelli del coniuge non separato. Secondo questa interpretazione, i presupposti per il riconoscimento di tali diritti vengono meno solo se, dopo la separazione, la casa è stata abbandonata da entrambi i coniugi o ha perso ogni collegamento con la sua originaria destinazione familiare. Non ha importanza se il coniuge superstite si è allontanato dalla casa familiare lasciando che l'altro vi abiti, poiché in tal caso i presupposti oggettivi per l'attribuzione dei diritti di uso e abitazione continuerebbero a sussistere.

Questa opinione viene apprezzata in quanto evita che dalla separazione derivi un pregiudizio alla posizione successoria del coniuge incolpevole, e tiene conto della *ratio* della norma, che intende assicurare al superstite la conservazione delle abitudini di vita matrimoniali, purché siano attuali e non desuete<sup>252</sup>.

All'interno di tale orientamento, taluno ritiene che nel caso di separazione di fatto, sia necessaria un'ulteriore distinzione: qualora vi siano figli minori, la casa in cui essi vivono con uno dei genitori, dovrebbe essere considerata come abitazione familiare, anche se non coincide con la residenza coniugale; in mancanza di figli, la casa perderebbe il suo carattere originario solo se fosse certa la volontà di vivere separati, manifestata tramite comportamenti inequivocabili e continui<sup>253</sup>. Tuttavia, tale tesi è criticata perché far dipendere l'attribuzione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. dall'assegnazione della casa al coniuge affidatario della prole, risulterebbe discriminatorio nei confronti del coniuge senza figli, che verrebbe privato dei diritti su un bene, quale la casa, che mantiene un valore etico-sentimentale, dato che la separazione non scioglie, ma indebolisce il vincolo coniugale<sup>254</sup>.

Queste difficoltà interpretative derivano dal fatto che nel nostro ordinamento manca una definizione legislativa unitaria della nozione di residenza familiare, e tale nozione non è delineata in modo chiaro né in materia di separazione personale, né in materia successoria. Da ciò consegue che, nell'affrontare le situazioni che in concreto si

---

<sup>252</sup> C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 134.

<sup>253</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 242, nota 41.

<sup>254</sup> A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 161, nota 13-bis; C. LONGI, *La riserva del diritto di abitazione sulla residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano al coniuge separato, al quale non sia addebitata la sentenza*, in *Riv. not.*, 1989, 597.

possono verificare, bisognerebbe adattare gli strumenti e le scelte in base allo specifico contesto, piuttosto che applicare principi o criteri prestabiliti.

Per tali motivi, un'associazione di studiosi del Diritto Civile ha proposto, *de jure condendo*, di equiparare la posizione successoria del coniuge separato senza addebito a quella del coniuge separato con addebito, riprendendo l'art. 9-bis della legge 898/1970, nella formulazione del nuovo art. 548 comma 2 c.c. L'esclusione dai diritti successori del coniuge legalmente separato, analogamente al coniuge divorziato, comporta la perdita dei diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540 comma 2 c.c., risolvendo così la questione tanto dibattuta in dottrina e giurisprudenza. Questa proposta pare coerente con la *ratio* dell'istituto e con gli interessi non patrimoniali coinvolti, e suggerisce la necessità di una modifica anche dell'art. 585 c.c., che disciplina la successione del coniuge separato nell'ambito della successione legittima, per esigenze di coordinamento e di coerenza sistematica<sup>255</sup>.

Un ulteriore problema deriva dal fatto che l'assegnazione dei diritti di uso e di abitazione richiede che la casa sia di proprietà esclusiva o comune ai coniugi, eventualità che si verifica più difficilmente in caso di separazione, che, come noto, determina lo scioglimento della comunione legale (art. 191 c.c.).

Per superare tale ostacolo, è importante ricordare come la comunione possa esservi anche dopo la separazione personale, perché la casa potrebbe essere in comunione ordinaria fin dall'inizio; e perché la separazione non comporta l'automatica divisione della comunione legale, ma la sua trasformazione in comunione ordinaria, che non richiede necessariamente una divisione immediata<sup>256</sup>. Se la casa è già di proprietà del coniuge separato superstite, non sorgono problemi. Se, invece, è di proprietà esclusiva del defunto, l'applicazione dell'art. 337 *sexies* c.c., potrebbe comportare l'assegnazione della casa al coniuge affidatario della prole, per evitare a quest'ultima ulteriori traumi dovuti al cambio di ambiente. È noto che la casa rappresenta un importante punto di riferimento in grado di condizionare una moltitudine di scelte (scuole, amicizie...)

---

<sup>255</sup> Annali SISDiC, cit., 125 s.

Del tema si tratterà nel capitolo seguente, paragrafo 6.

<sup>256</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Bonilini, vol. 3, Milano, 2009, 190.

fondamentali nella vita di un minore, quindi, non stupirà se il giudice anteporrà i diritti del beneficiario a quelli del proprietario<sup>257</sup>.

AmMESSO il riconoscimento dei diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540 comma 2 c.c. in favore del coniuge separato senza addebito, che all'apertura della successione continui ad abitare nella casa che fu di comune residenza, ed in favore del coniuge che si è visto assegnare tale casa *ex art. 337 sexies* c.c., occorre risolvere il problema del coordinamento di queste norme (ossia degli artt. 540 comma 2 e 337 *sexies* c.c.), con particolare riguardo alle sorti del titolo dei diritti dell'assegnatario.

È stato sostenuto che i diritti continuino a spettare all'assegnatario sulla base di un provvedimento giudiziale<sup>258</sup>, fino a che permangono i presupposti di tale attribuzione, ossia, l'affidamento dei figli minori al beneficiario, o la convivenza con tale soggetto dei figli maggiorenni non ancora economicamente indipendenti. Con il venir meno del presupposto, che si verifica con il raggiungimento della indipendenza economica dei figli maggiorenni, o con la mancanza colpevole di tale autosufficienza, il titolo giudiziale dovrebbe perdere efficacia, ed essere sostituito dal titolo successorio<sup>259</sup>. Nel caso in cui la proprietà della casa fosse attribuita mediante disposizione testamentaria a soggetti diversi dal coniuge, quest'ultimo potrebbe esperire l'azione di riduzione ed ottenere un'altra attribuzione giudiziale che consenta al precedente titolo di continuare a produrre i suoi effetti, nonostante il venir meno dei presupposti per l'assegnazione dell'immobile *ex art. 337 sexies* c.c.<sup>260</sup>

Un ulteriore dilemma riguarda il caso in cui si apra la successione del coniuge proprietario della casa che era adibita ad abitazione familiare, in cui viveva con i figli che gli erano stati affidati. Taluno ritiene che, in tal caso, il coniuge superstite diventi affidatario della prole, e che l'assegnazione della casa avvenga sulla base dell'art. 337 *sexies* c.c., per soddisfare l'interesse dei figli a non subire un distacco dall'ambiente familiare e a vivere con il genitore. Da ciò deriva che, venuti meno i presupposti per l'assegnazione giudiziale, i diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite dovrebbero

---

<sup>257</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 751.

<sup>258</sup> V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, cit., 506; M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, vol. II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, Torino, 2000, 22.

<sup>259</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 191.

<sup>260</sup> V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, cit., 507.



estinguersi, senza che nessun diritto successorio su quei beni possa essergli riconosciuto<sup>261</sup>.

Tuttavia, l'opinione prevalente tende a riconoscere, anche in questo caso, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., al coniuge separato<sup>262</sup>. In passato è stato rilevato come tale disciplina possa rappresentare per qualcuno un incentivo a chiedere il divorzio tempestivamente per escludere l'altro dalla propria successione<sup>263</sup>. In realtà, oggi, tale considerazione potrebbe non essere più attuale dal momento che il periodo di separazione, necessario per poter proporre la domanda di divorzio, è stato ridotto da tre anni a 6 mesi in caso di separazione consensuale o un anno in caso di separazione giudiziale<sup>264</sup>.

Ciononostante, tale regime si basa sulla funzione che la separazione personale dovrebbe svolgere, ossia favorire la riconciliazione tra i coniugi<sup>265</sup>. Per questo motivo la posizione successoria del coniuge viene mantenuta il più possibile identica a quella precedente, salvo sanzioni economiche in caso di addebito.

### 3.2.2.2 LA SEPARAZIONE CON ADDEBITO

L'art. 548 comma 2 c.c. nel prevedere che il coniuge al quale sia stata addebitata la separazione ha diritto "soltanto" ad un assegno vitalizio, esclude tale soggetto dalla successione del coniuge defunto. L'attribuzione del diritto all'assegno si giustifica, da un lato, per il fatto che l'addebito della separazione ha perso il carattere punitivo che aveva prima della riforma del diritto di famiglia; dall'altro perché il legislatore ha ritenuto che

---

<sup>261</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 192.

<sup>262</sup> L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, III ed., 102.

<sup>263</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Gli aspetti successori del nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del convegno organizzato da Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia, Milano, 1976, 196.

<sup>264</sup> Art. 3, comma 1, n. 2, lett. b) legge 898/1970.

<sup>265</sup> Così si spiega il termine richiesto dall'art. 3 n. 2 lett. b) della legge 898/1970, pari a 12 mesi dalla comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale, in caso di separazione giudiziale, e pari a 6 mesi, in caso di separazione consensuale, dall'udienza presidenziale, o dalla data dell'accordo di separazione a seguito della convenzione di negoziazione assistita da avvocati, o dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale di stato civile.

la morte del coniuge non debba privare il superstite del trattamento economico di cui godeva in precedenza.

L'esclusione dalla successione del coniuge non rappresenta un'ulteriore caso di indegnità, oltre a quelli già previsti dall'art. 463 c.c., in quanto l'esclusione del coniuge separato con addebito non opera in ogni caso e a prescindere dal titolo della vocazione, ma solo nelle ipotesi di successione legittima o necessaria, e non anche testamentaria, ben potendo tale soggetto essere beneficiario da disposizioni testamentarie<sup>266</sup>. Inoltre, non si tratta di indegnità perché l'esclusione dalla successione legittima non è totale, ma riguarda solo il coniuge in quanto tale, e non come parente del defunto<sup>267</sup>. L'esclusione totale si avrebbe solo se il coniuge separato tenesse comportamenti tali da integrare un'ipotesi di indegnità: in tal caso egli non avrebbe neanche diritto all'assegno vitalizio. Infine, va notato che mentre il coniuge colpevole di aver causato la separazione non può ricevere, il coniuge indegno non può ritenere quanto ricevuto<sup>268</sup>.

Per escludere il coniuge colpevole dalla successione dell'altro, la legge richiede il passaggio in giudicato della sentenza di separazione con addebito (artt. 548 comma 2, 585 comma 2 c.c.). Per integrare tale requisito, non è sufficiente un diverso accertamento della colpa del coniuge separato, ad esempio mediante un'ammissione di responsabilità contenuta nel verbale di una separazione consensuale omologata<sup>269</sup>. Elemento essenziale è l'addebito della separazione giudiziale con sentenza passata in giudicato.

Da tale affermazione consegue che la morte di uno dei coniugi, avvenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza che addebita la separazione, impedisce sia la formazione del giudicato, sia l'esclusione del coniuge colpevole dalla successione<sup>270</sup>. E'

---

<sup>266</sup> A. GIUSTI, *Successione del coniuge separato con addebito e pena privata*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 325; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 162.

<sup>267</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Bonilini, vol. 3, Milano, 194. Per spiegare l'affermazione, l'autore propone l'esempio della separazione personale che intervenga in un matrimonio tra parenti collaterali, di grado terzo o ulteriore, ove vi sia stata dispensa dall'impedimento di cui all'art. 87, n. 3 c.c.

<sup>268</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 106.

<sup>269</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 162; S. MONOSI, *La successione legittima del coniuge*, in *Successioni e donazioni*, di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994, 604.

<sup>270</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 105; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 95; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 232; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 163; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 104; M. SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota d'eredità*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, vol. 3, La successione legittima, Milano, 2009, 95.

orientamento costante, infatti, che la morte di un coniuge, intervenuta in dette circostanze, faccia cessare la materia del contendere, anche nel caso in cui fossero già state pronunciate decisioni di primo o di secondo grado, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza<sup>271</sup>. La morte, sciogliendo il matrimonio, rende superflua una pronuncia in merito alla separazione personale, che riguarderebbe la cessazione della vita comune ed il regolamento delle situazioni che si vengono a creare tra i coniugi.

In contrasto con tale orientamento potrebbe porsi una decisione delle Sezioni Unite<sup>272</sup> che ha ritenuto ammissibile una sentenza non definitiva di separazione giudiziale, con prosecuzione del giudizio sulla richiesta di addebito. Tuttavia, questa decisione serve solo a sottolineare che l'addebito può essere pronunciato anche dopo la separazione<sup>273</sup>, ma sempre per comportamenti tenuti durante lo svolgimento della vita comune. I comportamenti che i coniugi hanno tenuto dopo la pronuncia di separazione potranno rilevare solo ai fini del mutamento delle condizioni della separazione o per la richiesta di inibitoria dell'uso del cognome, ma non potranno portare ad una sentenza di addebito successiva alla separazione, poiché tali condotte non hanno più rilevanza in merito all'accertata impossibilità di continuare la convivenza<sup>274</sup>.

Con riferimento alla questione esaminata, sono due gli scenari che possono verificarsi<sup>275</sup>: uno, in cui la morte del coniuge si verifica prima del passaggio in giudicato della sentenza di separazione; l'altro nel quale la morte interviene dopo il passaggio in giudicato della separazione, ma prima che si formi il giudicato sulla sentenza di addebito della separazione.

---

In giurisprudenza si veda quanto riportato da G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 196, nota 52.

<sup>271</sup> Cass., 20 luglio 1967, n. 1862, in *Giust. civ., Rep.* 1967, voce *Separazione dei coniugi*, n. 57; Cass., 15 febbraio 1967, n. 381, in *Foro it.*, 1967, I, 463, 464; Cass., 15 novembre 1968, n. 3739, in *Foro it.*, 1968, I, 2907; Cass., 12 maggio 1981, n. 3129, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1277, con nota di Figlioli; Cass., 20 febbraio 1984, n. 1199, in *Giur. it., Mass.*, 1984, 242.

<sup>272</sup> Cass. Sez. un., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Fam. dir.*, 2002, 14, con nota di Vullo, *Le Sezioni unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio di addebito*.

<sup>273</sup> In tal senso anche A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1984, 2316.

<sup>274</sup> Cass., 7 dicembre 1994, n. 10512, in *Foro it.*, 1995, I, 1202 con nota di Salmè, e in *Giust. civ.*, 1995, I, 88, con nota di Antonini. In tal senso anche Cass., 17 marzo 1995, n. 3098, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 68, con nota di Lenti; Cass., 19 settembre 1997, n. 9317, in *Famiglia e dir.*, 1998, 14.

<sup>275</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 201.

Per quanto riguarda il primo caso, nonostante l'interesse degli eredi a vedere i comportamenti colpevoli addebitati al coniuge superstite, date le implicazioni patrimoniali, il mancato passaggio in giudicato della sentenza di separazione, e la mancata pronuncia del giudice in ordine all'addebito della stessa, impediscono l'esclusione del coniuge superstite dalla successione del *de cuius*.

Nel secondo caso, vi sono due orientamenti: da un lato coloro che ritengono che, al momento dell'apertura della successione, debbano esservi tutti i requisiti richiesti dalla legge ai fini dell'esclusione del superstite dalla successione del *de cuius*, compreso il passaggio in giudicato della pronuncia di addebito (art. 548 c.c.)<sup>276</sup>; dall'altro lato coloro secondo i quali l'autonomia dell'addebito rispetto alla separazione e l'esistenza di un giudicato su quest'ultima, ammetterebbero la prosecuzione del giudizio<sup>277</sup>. Tuttavia, questa seconda soluzione rischia di mettere in crisi il principio di certezza del diritto, potendo il coniuge essere privato *ex post* (al passaggio in giudicato della sentenza di addebito) di diritti successori che aveva nel frattempo acquisito.

È importante ricordare che, anche nel caso in cui sia stata emessa una sentenza di addebito della separazione passata in giudicato, il coniuge colpevole potrebbe mantenere pieni diritti successori, se, dopo il giudicato, si verifica la riconciliazione, anche tacita, tra i coniugi<sup>278</sup>. Di conseguenza, anche gli effetti del giudicato sull'addebito, come sulla separazione, possono non essere definitivi<sup>279</sup>.

Il coniuge separato escluso dalla successione legittima e necessaria (con ciò intendendosi la successione necessaria "piena") può conseguire un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico dell'altro coniuge (art. 548 comma 2 c.c.).

---

<sup>276</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 163; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 95; P. ZATTI e M. MANTOVANI, *La separazione personale dei coniugi (artt. 150-158 c.c.)*, Padova, 1983, 51; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 129.

<sup>277</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 202.

<sup>278</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 105 s.; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 233.

<sup>279</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 95; M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, vol. II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, Torino, 2000, 22.

Taluno ritiene che per integrare tale presupposto, sia necessario l'effettivo godimento degli alimenti, non essendo sufficiente la sola sussistenza dei fatti costitutivi del credito alimentare, se questi non hanno portato al godimento degli alimenti<sup>280</sup>. Altri ritengono sufficiente, all'apertura della successione, la sussistenza, in capo al superstite, dei requisiti per proporre domanda alimentare, anche quando, ancora vivente l'altro coniuge, non fosse stata avanzata domanda, né vi fosse costituzione in mora<sup>281</sup>.

Sono diverse le opinioni anche riguardo alla necessità che il coniuge superstite godesse, di fatto, di una prestazione periodica alimentare da parte dell'altro coniuge, senza che vi sia alcun titolo giuridico<sup>282</sup>.

Si ritiene che il presupposto sussista solo se il coniuge superstite goda di un assegno periodico, mentre lo stesso non potrebbe dirsi in caso di assegnazione una *tantum*, perché, in tal caso, l'obiettivo della norma di arricchire il patrimonio del superstite si sarebbe già verificato<sup>283</sup>.

Per quanto riguarda la natura dell'assegno, il dibattito è acceso: non si tratta di mere questioni classificatorie, ma dalla natura dell'assegno dipendono importanti conseguenze, quali l'applicabilità o meno delle norme in tema di alimenti. Ciò posto, occorre stabilire se tale diritto costituisce un nuovo diritto successorio, oppure se si tratta del precedente diritto agli alimenti di cui godeva il coniuge, e di cui rimane titolare per effetto del passaggio *ex lege* di tale obbligo in capo agli eredi del defunto, in deroga a quanto previsto dall'art. 448 c.c.

La previsione di tale assegno costituisce un'ipotesi di legato *ex lege*<sup>284</sup> a effetti obbligatori e non traslativi, in quanto non si tratta di una successione nel medesimo

---

<sup>280</sup> A. MIRONE, *I diritti successorii del coniuge*, cit., 234; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 472; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 191; M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, cit., 23.

<sup>281</sup> L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 104 s.

<sup>282</sup> Nel senso che anche il godimento di mero fatto integrerebbe il presupposto: L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 96; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 105.

Nel senso che opposto: A. MIRONE, *I diritti successorii del coniuge*, cit., 234 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192.

<sup>283</sup> L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 105.

<sup>284</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 87 ss; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 97; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 472; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 190 ss; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 129.

obbligo alimentare che gravava in capo al defunto, ma si ha il sorgere di un nuovo obbligo in capo ai successori del *de cuius*.

Parte della dottrina<sup>285</sup> esclude la natura alimentare dell'assegno per una serie di ragioni, prima fra tutte il fatto che l'unico presupposto richiesto dalla legge ai fini del riconoscimento dell'assegno sia il godimento, effettivo e attuale, degli alimenti a carico del coniuge premorto all'apertura della successione, risultando del tutto irrilevante l'esistenza di uno stato di bisogno. I sostenitori della natura non alimentare dell'assegno non comprendono perché, se si ammettesse la natura alimentare dello stesso, il legislatore lo preveda solo a favore del coniuge che gode, di fatto, degli alimenti all'apertura della successione, e non anche a favore di quello che, pur trovandosi in stato di bisogno, non goda degli alimenti<sup>286</sup>. Se l'assegno avesse natura alimentare dovrebbe spettare ai soggetti che versano in stato di bisogno, a prescindere dalla percezione dell'assegno all'apertura della successione; e dovrebbe rilevare anche l'insorgenza successiva del bisogno.

L'esclusione del carattere alimentare dell'assegno si basa sul fatto che sarebbe incompatibile con i criteri di determinazione di cui all'art. 548 comma 2 c.c., poiché questi hanno carattere successorio<sup>287</sup> e trascendono dalle condizioni economiche del soggetto passivo<sup>288</sup>. L'esigenza che tali criteri sussistano al momento dell'apertura della successione impedirebbe future variazioni dell'assegno, il cui importo sarebbe fissato all'apertura della successione: ciò esclude la sua natura alimentare<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 329; M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 754; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1364; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 108; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 97; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 617; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 2324; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 239; L. MENGONI, *Commento all'art. 585 c.c.*, in *Comm. Dir. it. Famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, vol. V, 175; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 190.

<sup>286</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 239.

<sup>287</sup> A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, cit., 331; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1364; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 241.

<sup>288</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 109; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 618; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 241; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192.

<sup>289</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 97; M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 755; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 618; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192.

L'art. 548 comma 2 c.c. qualifica espressamente l'assegno come "vitalizio", ciò significa che dovrà essere attribuito per tutta la durata della vita dell'avente diritto a nulla rilevando eventuali mutamenti delle condizioni economiche, né l'eventuale cessazione dello stato di bisogno<sup>290</sup>. I sostenitori di questa tesi non comprendono perché il legislatore dovrebbe attribuire al coniuge colpevole di aver causato la separazione un credito di valore, come risulterebbe se l'assegno avesse natura alimentare, destinato a rivalutarsi nel tempo in base all'andamento delle vicende monetarie, a differenza degli altri successori che conseguono diritti successori privi di tale caratteristica<sup>291</sup>.

Inoltre, in caso di morte degli obbligati originari comporterebbe una successione *mortis causa* nel lato passivo del rapporto, ipotesi che non si concilia con la natura alimentare dell'assegno<sup>292</sup>. Anche la definizione di quest'ultimo come diritto di riserva sarebbe difficile da conciliare con la natura di diritto alimentare, in quanto la riserva rappresenta una quota del patrimonio ereditario, e non è collegata allo stato di bisogno del beneficiario<sup>293</sup>.

Un ultimo argomento, questa volta di carattere storico, che induce ad optare per la natura non alimentare dell'assegno deriva dal testo originario dell'art. 580 c.c., secondo il quale i figli naturali non riconoscibili, alla morte del genitore, conseguivano un assegno vitalizio anch'esso di natura non alimentare<sup>294</sup>.

Tuttavia, si ritiene oggi che l'assegno debba garantire al coniuge in stato di bisogno un sostegno anche per il periodo successivo la morte del defunto<sup>295</sup>, e che abbia natura alimentare, o, almeno, assistenziale. Pertanto, è prevalente l'orientamento di

---

<sup>290</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 755; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1364; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 109; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 98; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 241; L. MENGONI, *Commento all'art. 585 c.c.*, cit., 175; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192.

<sup>291</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 98.

<sup>292</sup> P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 618; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 2325; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 241.

<sup>293</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 98.

<sup>294</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192; A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, cit., 331; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 2325.

<sup>295</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 178; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473; G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, in *Comm. Dir. it. famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, vol. V, Padova, 1992, 85; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., 508; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 2006, 185.

quanti, dopo aver smontato le argomentazioni a sostegno della natura non alimentare dell'istituto, ritengono che esso abbia natura alimentare<sup>296</sup>.

In particolare, per quanto riguarda il fatto che il presupposto richiesto ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno consista nel godimento effettivo degli alimenti, si è rilevato come ciò sia richiesto unicamente al fine di attribuire tale diritto al coniuge che sia in stato di bisogno<sup>297</sup>.

Quanto ai criteri legali di determinazione dell'assegno, il riferimento al numero e alla qualità degli eredi legittimi, nonostante differiscano dalle regole generali in materia di alimenti, fanno sì che, per situazioni legate ai soggetti obbligati, l'assegno possa risultare addirittura inferiore ai bisogni del titolare del diritto<sup>298</sup>. Il limite massimo degli alimenti dovuti dal defunto deve essere inteso come riferimento al diritto e allo stato di bisogno<sup>299</sup>. Non bisogna considerarlo in senso nominale, ma rapportarlo al valore dell'assegno che il coniuge deceduto era tenuto a corrispondere, affinché il limite massimo rappresenti il potere d'acquisto effettivo piuttosto che la somma nominale erogata dal defunto<sup>300</sup>.

L'immutabilità dell'ammontare dell'assegno, che tali criteri comporterebbero, si ritiene essere una conseguenza dell'irrilevanza dello stato di bisogno. Tuttavia, questo elemento non risulta dal testo della norma, ciò significa che la legge fissa dei limiti entro i quali avviene la determinazione dell'assegno, consentendo delle variazioni, all'intero di tali limiti, in base allo stato di bisogno del suo titolare. La natura alimentare dell'assegno è ammissibile perché, analogamente agli alimenti, rileva non solo lo stato di bisogno

---

<sup>296</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, in Studi in onore di Cesare Grassetti, Milano, 1980, 1178; G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 84; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., 507; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 472; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II-2, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 207.

<sup>297</sup> G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 85; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II-2, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 207.

<sup>298</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473.

<sup>299</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1180; G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 85; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473.

<sup>300</sup> G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 87; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., 508; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II-2, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 209.



dell'alimentato, ma anche la situazione dei soggetti obbligati. Pertanto, il diritto alimentare legato allo stato di bisogno è limitato dai criteri anzidetti<sup>301</sup>.

La limitazione dell'assegno a quanto corrisposto in precedenza dal defunto e alle sostanze ereditarie è dovuta al fatto che, a differenza degli alimenti, gli eredi non sono obbligati in conseguenza di una propria relazione con il titolare del diritto, ma solo perché subentrano in parte delle attività del patrimonio del *de cuius*<sup>302</sup>. Il carattere vitalizio dell'assegno comporta che esso può essere corrisposto per un periodo non superiore alla durata della vita dell'avente diritto, purché persista lo stato di bisogno e non vengano a mancare i soggetti obbligati: il che è coerente con quanto previsto per i diritti di natura alimentare<sup>303</sup>.

In risposta a quanti hanno affermato la natura successoria dell'assegno sulla base di quell'argomento storico rappresentato dall'assegno corrisposto ai figli non riconoscibili (art. 580 c.c.), si è notato come le due questioni non siano del tutto coincidenti: per quanto concerne l'assegno a favore dei figli era discusso se esso costituisse un nuovo diritto ovvero la prosecuzione in capo agli eredi dell'obbligo che gravava in capo al defunto; quanto all'assegno in favore del coniuge si è certi del sorgere del nuovo diritto in capo agli eredi, mentre è dibattuta la sua natura<sup>304</sup>.

Affermata la natura alimentare dell'assegno è possibile individuare le regole applicabili, che, in mancanza di una diversa disciplina, coincidono con le norme in materia di alimenti (artt. 433 ss.). Innanzitutto, bisogna riconoscere che questo debito è di valore e, dunque, non soggetto al principio nominalistico. L'assegno rimane legato al bisogno dell'avente diritto dal momento in cui sorge e per tutta la sua durata, per cui esso può aumentare o diminuire nei limiti fissati dall'art. 548 c.c., e l'obbligo di corresponsione può restare quiescente se lo stato di bisogno cessa, ma potrà sempre

---

<sup>301</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 212.

<sup>302</sup> G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, cit., 212.

<sup>303</sup> G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 87; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1180; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473.

<sup>304</sup> G. GABRIELLI, *Commento sull'art. 548 c.c.*, cit., 86; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 238.

risorgere in caso di necessità<sup>305</sup>. Inoltre, il diritto si estingue non solo con la cessazione dello stato di bisogno, ma anche in caso di morte dei soggetti obbligati.

Esso, poi, si caratterizza per il fatto di essere indisponibile, irrinunciabile, inalienabile, intransigibile, impignorabile e per il fatto che non può fondare l'eccezione di compensazione<sup>306</sup>.

Chi sostiene la natura non alimentare dell'assegno ritiene che esso sia dovuto in misura fissa determinata all'apertura della successione, a nulla rilevando lo stato di bisogno del coniuge superstite, o eventuali mutamenti di tale stato, in quanto si tratterebbe di un obbligo di valuta<sup>307</sup> che non si estingue con la morte degli obbligati, ma che viene trasferito ai loro eredi. Inoltre, l'avente diritto potrebbe liberamente disporre dell'assegno, essendo esso alienabile, transigibile, rinunciabile, pignorabile e compensabile<sup>308</sup>. Tale diritto decorre dal giorno dell'apertura della successione, non dal giorno della costituzione in mora e della domanda giudiziale (art. 445 c.c.).

È ricorrente in dottrina la qualificazione di detta successione come successione necessaria perchè il *de cuius*, anche se contrario, non potrebbe escludere il diritto all'assegno del coniuge superstite<sup>309</sup>. Attribuendo tale diritto il legislatore non chiama il successore a titolo universale, né predispone un effetto traslativo nei suoi confronti, ma provoca il sorgere di un diritto di credito.

Riguardo al primo aspetto, dal testo di legge e dalla rubrica dell'art. 548 c.c., sembra che al coniuge separato con addebito sia stato conferito un vero e proprio diritto di riserva, il che sarebbe confermato anche dall'art. 536 c.c. secondo il quale la riserva

---

<sup>305</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1181; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 88 s; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 209; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 2006, 185.

<sup>306</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1182; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 88 s; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 209.

<sup>307</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 98; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, cit., 2326; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 245; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 107.

<sup>308</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 99; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 192; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 245; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 107.

<sup>309</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 84; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, cit., 2322; A. MARINI, *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, cit., 1978, 31.

può consistere in una quota di eredità o in altri diritti. Di conseguenza, il coniuge superstite concorre con gli altri legittimari e il suo diritto graverà proporzionalmente sulle quote di riserva e su quella disponibile<sup>310</sup>.

Tuttavia, parlare di riserva può sembrare eccessivo; alcuni autori preferiscono l'espressione "quasi riserva"<sup>311</sup>, perché, da un lato, la legittima prescinde dallo stato di bisogno e non ha funzioni assistenziali<sup>312</sup>; dall'altro, il criterio di commisurazione dell'assegno diverge da quanto previsto dall'art. 556 c.c.: non è individuato in termini di quota dell'asse ereditario, né di ricostruzione fittizia dello stesso, e manca qualsiasi riferimento alle donazioni. Il coniuge separato con addebito gode di una posizione privilegiata, ma non rientra tra i legittimari ai fini del calcolo della quota loro spettante<sup>313</sup>. Quanto al secondo aspetto, trattandosi di un diritto di credito, ai fini della sua tutela il coniuge non deve esercitare l'azione di riduzione<sup>314</sup>, ma le azioni normalmente utilizzate per tutelare i diritti di credito<sup>315</sup>. In particolare, all'avente diritto competerà un'azione di accertamento e di condanna<sup>316</sup>.

La legge non specifica in modo chiaro su chi gravi l'obbligo di corrispondere l'assegno. Solo nell'indicare i criteri di quantificazione, l'art. 548 comma 2 c.c., fa riferimento alla "qualità e al numero degli eredi legittimi". Tuttavia, per individuare i soggetti tenuti al pagamento, non ci si può limitare all'espressione "eredi legittimi" usata dalla norma: qui siamo nell'ambito della successione necessaria, perciò potrebbero non

---

<sup>310</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 464.

<sup>311</sup> Così M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 756; di una "sorta di legittima" parla L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 99; di "figura speciale di riserva" G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 421.

<sup>312</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 3, 98; V. E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari*, Napoli, 1972, 30; V. R. CASULLI, *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *NovissDI*, XVIII, Torino, 790; S. PIRAS, *Successione per causa di morte. Parte generale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1965, 221 nota 4, 225 nota 5.

<sup>313</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1177.

<sup>314</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 84; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 470 s.; A. MARINI, *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, in *Dir. e giur.*, 1978, 32-33.

Nel senso di ritenere necessaria l'azione di riduzione: A. MIRONI, *I diritti successori del coniuge*, cit., 244.

<sup>315</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 759; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 173.

<sup>316</sup> A. MARINI, *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, cit., 1978, 33; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1177; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 92.

esserci eredi legittimi, e sarebbe assurdo riconoscere il diritto solo in presenza di tali soggetti. L'opinione prevalente ritiene che non siano solo gli eredi legittimi a essere tenuti alla corresponsione dell'assegno<sup>317</sup>.

Dalla riconduzione del diritto all'assegno ad una particolare ipotesi di successione necessaria si ricava che, oltre agli eredi legittimi (già indicati dalla norma), obbligati al pagamento dell'assegno sono i soggetti a cui è stata devoluta la disponibile, ossia gli eredi testamentari e i legatari<sup>318</sup>. Escludere tali soggetti dal novero degli obbligati significherebbe privare la disciplina dell'assegno del suo carattere imperativo e negare che esso costituisca un'ipotesi di successione necessaria.

Ci si è chiesti se l'obbligo di corresponsione gravi anche sui donatari. Sul punto le opinioni in dottrina divergono: molti ritengono che pur trattandosi di un'ipotesi di successione necessaria, le sostanze ereditarie a cui commisurare l'assegno non comprendono anche il *donatum*.

Per alcuni interpreti questo è dovuto al fatto che l'espressione "sostanze ereditarie", di cui all'art. 548 comma 2 c.c., avrebbe un significato limitato, altrimenti il legislatore si sarebbe avvalso dell'espressione "asse ereditario"<sup>319</sup>. Secondo altri, è il limite massimo dell'ammontare dell'assegno, determinato con riguardo alla prestazione alimentare goduta quando il defunto era ancora in vita, che impedisce al superstite di ottenere una tutela maggiore di quella precedente. Questo perché così come durante la vita del coniuge gli alimenti erano commisurati alla consistenza del suo patrimonio, senza tener conto di quanto donato, allo stesso modo bisogna fare a posteriori per l'assegno vitalizio<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 758; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 100; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 618; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 89; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 196.

<sup>318</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 100; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 474; G. GABRIELLI, *Art. 548*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., 851. L'autore evidenzia come il fatto che tale legato incida innanzitutto la disponibile sia coerente con quanto previsto in materia di diritti di uso e di abitazione dall'art. 540 comma 2 c.c.

<sup>319</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 756; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 100.

<sup>320</sup> F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1172; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., 508.

Secondo altra opinione, conforme alla qualificazione dell'assegno come successione necessaria, anche i donatari possono essere tenuti alla corresponsione<sup>321</sup>. La collocazione della norma nel capo relativo ai diritti dei legittimari porta ad interpretare l'espressione "sostanze ereditarie" come massa ereditaria formata grazie alla riunione fittizia dei beni donati con i beni relitti<sup>322</sup>.

Taluno ritiene che questa inclusione sia necessaria per evitare una disarmonia tra l'art. 548 comma 2 e l'art 594 c.c., secondo cui anche i donatari sono tenuti all'assegno in favore dei figli non riconoscibili, pertanto, non si vede perché non dovrebbero esserlo anche nei confronti del coniuge superstite<sup>323</sup>. All'interno di tale orientamento si distinguono coloro che, analogamente alla regola prevista per il legato in favore del figlio naturale non riconoscibile (art. 594 c.c.), ritengono che anche i donatari siano tenuti proporzionalmente alla corresponsione dell'assegno<sup>324</sup>, e coloro che, pur riconoscendo l'obbligo dei donatari, ritengono che essi non siano sullo stesso piano dei successori *mortis causa*, intervenendo solo in caso di insufficienza della disponibile<sup>325</sup>.

In merito alla ripartizione del peso dell'assegno tra più obbligati, alcuni ritengono che esso gravi su ogni erede e legatario in proporzione a quanto ricevuto<sup>326</sup>. In caso di insufficienza della disponibile, sulla quale l'assegno dovrebbe pesare<sup>327</sup>, verrebbe intaccata la legittima, applicando la regola relativa ai legati di uso e di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c.<sup>328</sup>

---

<sup>321</sup> L. GAMBERALE, *Le nuove disposizioni di diritto successorio*, cit., 67; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1363; A. MARINI, *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, cit., 1978, 33; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 618; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 259; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 92; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 105; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 120; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, cit., 2322.

<sup>322</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 193.

<sup>323</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 90; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 196.

<sup>324</sup> A. MARINI, *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, cit., 1978, 33; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 197.

<sup>325</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 90.

<sup>326</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile, II-2, La famiglia. Le successioni*, cit., 2001, 207; M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 758.

<sup>327</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 92; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., 508.

<sup>328</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 474.

In deroga alla regola della proporzionalità, si ritiene che, nel caso in cui si apra una successione in parte legittima, siano gli eredi legittimi a sopportare per primi il peso dell'assegno, mentre gli eredi testamentari sarebbero obbligati solo in caso di insufficienza delle sostanze devolute tramite la successione legittima<sup>329</sup>.

In caso di successione testamentaria, invece, obbligati alla corresponsione sono gli eredi testamentari e i legittimari; in via subordinata, i legatari<sup>330</sup>.

Passando alla quantificazione dell'assegno, si dovrà tenere conto dell'ammontare della prestazione alimentare goduta al momento dell'apertura della successione: questo è il limite massimo dell'importo dell'assegno.

Il primo criterio espressamente menzionato dalla norma è quello delle sostanze ereditarie. Si discute se questa espressione faccia riferimento al solo *relictum*, o anche al *donatum*. Dalla qualificazione della successione come successione necessaria, sembra che l'espressione si riferisca anche al *donatum*<sup>331</sup>. Tuttavia, elementi contrari provengono dal significato proprio dell'espressione e dalla necessità di non considerare, per la determinazione dell'assegno vitalizio, un patrimonio più ampio di quello usato per determinare la prestazione alimentare che gravava sul coniuge defunto<sup>332</sup>. Pertanto, l'assegno in favore del coniuge colpevole dovrebbe essere determinato in relazione al solo *relictum*<sup>333</sup>.

Ci si è domandati se tra tali sostanze si debbano includere anche i beni infruttiferi<sup>334</sup>. La risposta dipende dalla natura alimentare dell'assegno: se nel valutare le condizioni economiche dell'obbligato alimentare si tiene conto dei redditi e dei beni

---

<sup>329</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 198; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 474.

<sup>330</sup> M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 758 s.

<sup>331</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 120; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 246; S. MONOSI, *La successione legittima del coniuge*, cit., 605; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, cit., 105; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 2006, 185; L. MENGONI, *Commento all'art. 585 c.c.*, cit., 177.

<sup>332</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 475.

<sup>333</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 100; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1173; M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, cit., 758; *contra*, L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 69; A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, cit., 34; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 851.

<sup>334</sup> Per la riferibilità anche ai beni infruttiferi si veda: L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 120; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 253; L. MENGONI, *Commento all'art. 585 c.c.*, cit., 177.

infruttiferi, lo stesso dovrebbe avvenire nel caso in esame<sup>335</sup>, con la precisazione che l'obligato dovrà trasformare i beni infruttiferi in beni in grado di produrre quanto necessario a soddisfare lo stato di bisogno dell'avente diritto.

Altri criteri indicati dalla norma sono la qualità e il numero degli eredi legittimi. Alcuni interpreti vedono in questo riferimento un criterio sia per determinare l'ammontare dell'assegno, sia per individuare i soggetti obbligati a corrisponderlo (eredi legittimi, eredi testamentari, legatari, donatari)<sup>336</sup>. Altri ritengono che tale riferimento costituisca solo un indicatore per la commisurazione dell'assegno<sup>337</sup>.

Trattandosi di una particolare ipotesi di successione necessaria, obbligati ad eseguire il legato *ex lege* di alimenti in cui essa si sostanzia, sono i soggetti che hanno beneficiato della disponibile, ossia eredi testamentari e legatari<sup>338</sup>.

Sulla base di quanto detto è possibile affermare che l'assegno va determinato in misura direttamente proporzionale alle sostanze ereditarie ed inversamente proporzionale alla qualità ed al numero degli eredi legittimi. Se la somma ottenuta è inferiore alla prestazione alimentare già goduta dal coniuge, essa sarà mantenuta; se, al contrario, è superiore a tale soglia, sarà ridotta per l'eccedenza<sup>339</sup>.

### 3.2.3 IL DIVORZIO

La pronuncia di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso ha come conseguenza la perdita del diritto a succedere per il coniuge divorziato, in quanto viene meno il rapporto che giustificava la successione legittima<sup>340</sup>. Pertanto, all'ex-coniuge non competono più i diritti successori di cui agli artt.

---

<sup>335</sup> G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, cit., 1992, 93.

<sup>336</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473; L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 196.

<sup>337</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 90; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 69.

<sup>338</sup> G. GABRIELLI, *Art. 540*, cit., 1977, 851.

<sup>339</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 465.

<sup>340</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 482; L. GRASSI, *La legge sul divorzio. Manuale di diritto sostanziale e processuale*, Napoli, 1971, 204; NICOLO' e PUNZI, *Il divorzio e i rapporti fra i coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, 84.

540-542 e 581 ss. c.c., compresi i diritti di abitazione e di uso. Il diritto di abitare la casa familiare potrebbe competergli in forza in forza dell'art. 6, comma 6, della legge sul divorzio (legge 1° dicembre 1970, n. 898), o *ex art. 337-sexies* c.c.: ma, in questo caso egli non ne godrà in virtù delle norme di diritto successorio.

Tuttavia, non è detto che l'ex-coniuge sia del tutto escluso dalla successione dell'altro. Nonostante rappresenti un'ipotesi marginale, il divorzio non impedisce al superstite di succedere nell'ambito della successione legittima qualora egli sia parente del defunto. Inoltre, la legge 1° dicembre 1970, n. 898 (modificata dalla legge 1° agosto 1978, n. 436 e dalla legge 6 marzo 1987, n. 74) all'art. 9-*bis* stabilisce che al soggetto a cui è stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro *ex art. 5*, qualora versi in stato di bisogno, il tribunale, dopo il decesso dell'obbligato, può attribuire un assegno periodico a carico dell'eredità tenendo conto dell'importo di quelle somme, dell'entità del bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, del numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche.

È importante ricordare che il superstite potrebbe comunque partecipare alla successione dell'ex-coniuge se quest'ultimo ha introdotto disposizioni in suo favore. Infatti, in virtù del principio di tassatività delle forme di revoca delle disposizioni testamentarie, che non annoverano la pronuncia di divorzio tra i fatti che possono dar luogo alla revocazione<sup>341</sup>, eventuali disposizioni in favore dell'ex-coniuge restano efficaci.

È possibile che un coniuge chiami l'altro alla propria successione mediante testamento, nel rispetto delle quote di riserva<sup>342</sup>. Tuttavia, mentre non si dubita dell'efficacia della disposizione inserita nel testamento dopo la pronuncia di divorzio, qualche problema può sorgere se il testamento è stato redatto prima dello scioglimento del matrimonio, e il defunto ha disposto richiamando il rapporto di coniugio, poi cessato con la pronuncia di divorzio, e successivamente risorto in conseguenza di un nuovo matrimonio, senza che il testamento sia stato aggiornato. In tal caso occorre interpretare

---

<sup>341</sup> L. GRASSI, *La legge sul divorzio*, cit., 204.

<sup>342</sup> G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, La successione legittima*, III, diretto da Bonilini, Milano, 2009, 252.



la volontà del testatore, per capire se, nel momento in cui ha disposto, si riferisse al rapporto di coniugio in generale, o alla persona che era coniuge in quel momento.

Dati i risvolti in materia ereditaria, è importante individuare il momento da cui decorrono gli effetti della pronuncia di divorzio.

L'art. 10 della legge 898/70 stabilisce che "lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio [...] hanno efficacia, a tutti gli effetti civili, dal giorno dell'annotazione della sentenza". Sembra che fino all'espletamento di quella formalità, il matrimonio sia considerato ancora esistente<sup>343</sup>, consentendo al coniuge divorziato di mantenere i diritti successori nei confronti dell'altro.

Tuttavia, la giurisprudenza ha fornito un'interpretazione restrittiva, stabilendo che gli effetti della sentenza di divorzio tra le parti, i loro eredi e aventi causa, decorrono dal passaggio in giudicato, mentre la pubblicità serve solo a rendere la sentenza opponibile ai terzi. Pertanto, è con il passaggio in giudicato della sentenza, che pronuncia lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso, che il superstite perde la qualità di coniuge e i diritti successori, anche se non si è ancora provveduto all'annotazione<sup>344</sup>.

Tornando ad esaminare l'art. 9-bis della legge 898/70, è importante notare che la norma è stata aggiunta con l'art. 3 della legge 436/1978 e ha l'obiettivo di aumentare la tutela economica del coniuge divorziato più debole. Con la morte dell'obbligato, infatti, cessa il diritto all'assegno post-matrimoniale<sup>345</sup>, che viene sostituito dalla pensione di

---

<sup>343</sup> S. FERRARI, *I diritti del coniuge superstite nel sistema successorio mortis causa*, cit., 139.

<sup>344</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 159; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 130; A. SALETTI e M. C. VANZ, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Dir. fam.*, Tratt. dir. da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, vol. I, t. II, Torino, 2007, II ed., 749; F. TOMMASEO, *La trascrizione della sentenza e la decorrenza degli effetti civili*, in Bonilini-Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio (art. 149 e L. 1° dicembre 1970, n. 898)*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger, dir. da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 962.

In giurisprudenza: Cass., 19 febbraio 1977, n. 772, in *Foro it.*, 1977, I, 2267; Cass., 8 luglio 1977, n. 3038, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 51, con nota di Trabucchi; Cass., 16 novembre 1979, n. 5945, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Matrimonio*, n. 135; App. Genova, 19 novembre 1982, in *Giur. merito*, 1985, 120, con nota di Azzariti; Cass., 9 giugno 1992, n. 7089, in *Giust. civ.*, 1993, I, 427; Cass., 4 agosto 1992, n. 9244, in *Mass.*, 1992. La Corte afferma che la sentenza di divorzio produce effetto tra le parti dalla data del suo passaggio in giudicato e non da quella della sua annotazione nei registri dello stato civile, che ha solo la funzione di renderne opponibili gli effetti ai terzi.

*Contra*: A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 316; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1183, nota 43.

<sup>345</sup> V. SCALISI, *Commento all'art. 3 l. n. 436/1978*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1979, 626; Cass., 27 novembre 1996, n. 10557, in *Gius.*, 1996, 440.

reversibilità e dall'assegno successorio. Dunque, l'assegno successorio non è la continuazione dell'assegno di divorzio, la cui titolarità costituisce uno dei presupposti ai fini del sorgere del diritto di cui all'art. 9-bis della legge 898/70. Esso non intende garantire al superstite i mezzi necessari a mantenere lo stesso tenore di vita di cui godeva in costanza di matrimonio, ma quanto necessario per provvedere al proprio mantenimento, analogamente a quanto previsto dall'art. 438 c.c. a cui rinvia l'art. 660 c.c. in tema di legato di alimenti<sup>346</sup>. Infatti, anticipando quanto verrà esposto in seguito, l'assegno successorio ha carattere alimentare e natura successoria, più precisamente, esso costituisce un'ipotesi di legato *ex lege*.

L'istituto è posto a tutela della persona<sup>347</sup>, trovando giustificazione nella solidarietà post-coniugale che caratterizza gli istituti patrimoniali che riassumono la c.d. ultrattività del matrimonio<sup>348</sup>.

L'art. 9-bis fissa alcuni presupposti ai fini del sorgere del diritto, quali: la titolarità in capo al superstite del diritto all'assegno di cui all'art. 5, comma 6, legge 898/70, il quale non deve essere stato corrisposto in un'unica soluzione; e lo stato di bisogno dell'ex-coniuge.

Partendo dal primo, è necessario che il superstite sia titolare del diritto alla corresponsione periodica dell'assegno post-matrimoniale, in caso contrario il tribunale respingerà la richiesta di assegno successorio. Non occorre che, all'apertura della successione, il diritto all'assegno di divorzio sia già stato accertato, né che l'accertamento sia stato richiesto, essendo sufficiente che l'ex-coniuge si trovi, in quel momento, nelle condizioni per ottenerlo<sup>349</sup>. Il riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio, infatti, potrà essere richiesto anche in un momento successivo alla pronuncia dello stesso<sup>350</sup>,

---

<sup>346</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1993, V ed., 195.

<sup>347</sup> V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 767.

<sup>348</sup> G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, di Bonilini - Tommaseo, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 557.

<sup>349</sup> L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, II ed., 417; V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 625; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 194; C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 483.

<sup>350</sup> G. BONILINI, *La revisione dei provvedimenti accessori alla pronuncia di divorzio*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, di Bonilini - Tommaseo, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 845.

anche dopo la morte dell'ex-coniuge, al fine di verificare il presupposto del diritto all'assegno successorio.

Ciò significa che, in presenza di una sentenza di divorzio passata in giudicato, e annotata nei registri dello stato civile, non è necessario il godimento di fatto dell'assegno di divorzio al momento dell'apertura della successione<sup>351</sup>, purché vi siano le altre condizioni richieste dalla legge. L'estinzione del diritto all'assegno post-matrimoniale avvenuta prima della morte del defunto impedisce la nascita del diritto all'assegno successorio, in quanto non si può pretendere dall'eredità ciò che non si sarebbe potuto ottenere dall' defunto stesso<sup>352</sup>.

È lampante la differenza rispetto all'art. 548 comma 2 c.c. che, a proposito del coniuge separato con addebito, subordina il diritto all'assegno vitalizio al godimento, di fatto, degli alimenti al momento dell'apertura della successione. Entrambe le disposizioni hanno ad oggetto un legato *ex lege* a carattere alimentare, ma l'art. 548 comma 2 c.c., a differenza dell'art. 9-bis della legge 898/70, richiede che il godimento degli alimenti sia effettivo al momento dell'apertura della successione, non essendo sufficiente la mera spettanza teorica<sup>353</sup>. Inoltre, in caso di separazione, il diritto all'assegno vitalizio viene attribuito ad un soggetto che è ancora legato al defunto dal vincolo di coniugio al momento della morte, e non è necessaria la sentenza del giudice, né è ammessa la capitalizzazione<sup>354</sup>.

Quanto al secondo presupposto richiesto dalla legge al fine del sorgere del diritto, l'ex-coniuge deve trovarsi in stato di bisogno permanente nel tempo. Al venir meno di tale stato, il comma 2 dell'art 9-bis della legge 898/70 dispone espressamente l'estinzione del diritto.

La formula utilizzata dall'art. 9-bis legge 898/70 richiama quella impiegata dall'art. 438 c.c. che consente, a chi versa in stato di bisogno e non può provvedere al proprio mantenimento, di chiedere gli alimenti. Per tale motivo, parte della dottrina intende lo stato di bisogno di cui all'art. 9-bis legge 898/70 come una situazione di bisogno alimentare, ossia di mancanza dei mezzi per soddisfare i propri bisogni primari;

---

<sup>351</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 320.

<sup>352</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 484.

<sup>353</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 191.

<sup>354</sup> L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 102.

altri ritengono che l'assegno successorio, analogamente all'assegno post-matrimoniale, dovrebbe consentire al suo titolare di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio<sup>355</sup>. Tuttavia, non è quest'ultima l'opinione prevalente.

La giurisprudenza di merito, invece, considera lo stato di bisogno in modo meno rigoroso rispetto all'art. 438 c.c., riconoscendolo anche in casi in cui il superstite non è del tutto privo dei mezzi per far fronte al proprio sostentamento<sup>356</sup>. La Cassazione, da parte sua, ha precisato che il diritto all'assegno successorio va riconosciuto solo quando l'ex-coniuge sia privo dei mezzi necessari a soddisfare le esigenze di vita primarie, richiedendo al giudice di considerare anche il trattamento pensionistico di reversibilità e tutte le risorse di cui dispone il superstite<sup>357</sup>.

L'opinione dominante in dottrina è che il concetto di bisogno di cui all'art. 9-bis della legge 898/70 coincida con quello stabilito dall'art. 438 c.c.<sup>358</sup>, da ciò consegue l'applicazione al primo di parte delle norme in materia di alimenti<sup>359</sup>.

Passando ora ad esaminare i soggetti obbligati al pagamento dell'assegno successorio, l'art. 9-bis della legge 898/70 è fonte di incertezze in quanto pone l'assegno successorio a carico dell'eredità, senza specificare chi, effettivamente, siano i soggetti tenuti all'adempimento. Tali soggetti vanno identificati sicuramente con gli eredi (legittimi e testamentari); rimane da chiarire se anche eventuali legatari e donatari possano essere coinvolti. Alcuni limitano tale obbligo al legatario che potrà essere chiamato a contribuire in proporzione al valore del bene legato, tuttavia il suo obbligo si estenderebbe solo ai rapporti interni con gli eredi, non direttamente con il beneficiario dell'assegno<sup>360</sup>. Secondo questa impostazione, l'assegno dovrebbe essere determinato in

---

<sup>355</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 483 e 339.

<sup>356</sup> Trib. Pavia, 13 maggio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3111 s.

<sup>357</sup> Cass., 8 maggio 1992, n. 5492, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 766; Cass., 17 luglio 1992, n. 8687, in *Foro it.*, 1993, I, 790; Cass., 14 maggio 2004, n. 9185, in *Giur. it.*, 2005, 481 con nota di Sorrentino.

<sup>358</sup> V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 626.

<sup>359</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 346; V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 637; C. GARLATTI, *Pensione di reversibilità e assegno alimentare al coniuge divorziato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 611.

Di diversa opinione C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 483 ss. L'autore ritiene inadeguate le norme in materia di alimenti, e applicabili anche all'assegno successorio le regole dettate per l'assegno divorzile, in quanto compatibili.

<sup>360</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 199; V. SCALISI, *Commento all'art. 3 L. n. 436/1978*, cit., 630; M. DOSSETTI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 1997, 693.

base al valore dei beni ereditari (escludendo le donazioni) e preso nei limiti della porzione disponibile, in quanto non deve intaccare la porzione riservata ai legittimari. Ne consegue che, se il *de cuius* ha disposto dell'intera disponibile mediante donazioni, l'ex-coniuge non avrebbe diritto all'assegno di cui all'art. 9-bis.

Altri<sup>361</sup> ritengono che, data la funzione assistenziale della norma, che prevale anche sulla volontà del soggetto della cui eredità si tratta, l'assegno debba essere calcolato considerando sia il *relictum*, depurato dalle passività, che il *donatum*, interpretando il termine "eredità" come massa ereditaria calcolata *ex art.* 556 c.c. Di conseguenza, dovrebbero contribuire al pagamento dell'assegno gli eredi (legittimi e testamentari), legatari e donatari, in proporzione a quanto ricevuto.

Altri ancora sostengono che l'assegno successorio dovrebbe gravare unicamente su eredi e legatari, dato che la norma fa riferimento solo all'eredità<sup>362</sup>.

Il fatto che l'art. 9-bis della legge 898/70 abbia posto l'assegno successorio a carico dell'eredità comporta che i successori non siano chiamati a rispondere oltre quanto ricevuto in via ereditaria: l'assegno deve essere commisurato al patrimonio ereditario senza intaccare quello dei soggetti tenuti al pagamento.

Come detto, l'istituto rappresenta un diritto nuovo, e non la prosecuzione dell'assegno divorzile, perciò necessita di una nuova quantificazione. La norma indica i criteri di determinazione dell'ammontare dell'assegno successorio, i quali si caratterizzano per la loro eterogeneità, essendo alcuni di questi statici, e non destinati a mutare nel tempo, altri dinamici, ossia in grado di mutare<sup>363</sup>. Il giudice dovrà tener conto: dell'ammontare dell'assegno di divorzio spettante all'ex-coniuge, dell'entità dello stato di bisogno di tale soggetto, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze

---

<sup>361</sup> A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. III, *Il divorzio*, Milano, 1988, 650 ss; D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, in *Comm. divorzio*, a cura di Rescigno, Milano, 1980, 396; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 343; C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 486; L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la riforma del diritto di famiglia*, cit., 419; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 199; L. BRUSCUGLIA – A. GIUSTI, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Comm. riforma divorzio*, Milano, 1987, 130.

<sup>362</sup> G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Convenzioni matrimoniali. Effetti patrimoniali della separazione, del divorzio e dell'annullamento del matrimonio*, Trieste, 1983, 176; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 1, Torino, 1984, 428; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1185.

<sup>363</sup> G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, cit., 246.

ereditarie, del numero e della qualità degli eredi, nonché delle loro condizioni economiche.

Anche in merito a tali criteri sono diverse le opinioni della dottrina. In relazione al primo criterio alcuni ritengono che l'assegno divorzile individui l'ammontare massimo dell'assegno successorio, considerando inammissibile la possibilità di conferire all'ex-coniuge diritti superiori a quelli che gli spettavano quando il defunto era ancora in vita<sup>364</sup>. Per altri l'ammontare dell'assegno successorio è pari alla minor somma tra quella atta a soddisfare il bisogno e quella prevista a titolo di assegno post-matrimoniale<sup>365</sup>.

Quanto al criterio dello stato di bisogno del richiedente, il giudice deve accertare le condizioni economiche di quest'ultimo, tenendo conto dei suoi redditi e dei suoi beni patrimoniali, compresi i beni non produttivi che, se venduti o convertiti, possono procurare al soggetto i mezzi per soddisfare le proprie esigenze di vita<sup>366</sup>. Il giudice dovrà considerare anche l'attitudine del soggetto allo svolgimento di un'attività lavorativa, accertamento che avviene con modalità analoghe a quelle previste per l'assegno divorzile, per cui l'età e le condizioni di salute possono influenzare significativamente la possibilità di lavoro.

Lo stato di bisogno sarà diminuito dalla percezione della pensione di reversibilità, indicata dall'art. 9-bis della legge 898/79 tra i criteri di quantificazione dell'assegno successorio. Tuttavia, pure in mancanza di una specifica previsione di legge, il giudice accerta lo stato di bisogno valutando i redditi del richiedente che comprendono la pensione di reversibilità. Ciò significa che i soggetti obbligati alla corresponsione dell'assegno successorio possono resistere alla pretesa, eccependo l'inesistenza dello stato di bisogno, nel caso in cui l'ex-coniuge già percepisca una pensione di reversibilità ex art. 9 della legge 898/70, o una sua quota, o abbia titolo per ottenerla<sup>367</sup>. Ha diritto ad ottenere l'assegno successorio anche l'ex-coniuge che nonostante percepisca una pensione di reversibilità, o una sua quota, versi in stato di bisogno.

---

<sup>364</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 484; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 204; D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, cit., 1980, 389.

<sup>365</sup> D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, cit., 389.

<sup>366</sup> Trib. Pavia, 13 maggio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3113, relativamente ai beni mobili non produttivi di reddito.

<sup>367</sup> L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la riforma del diritto di famiglia*, cit., 1979, 422.

Per quanto concerne il criterio della commisurazione dell'assegno anche alle sostanze ereditarie, sono varie le interpretazioni che sono state avanzate: per alcuni le sostanze ereditarie vanno individuate *ex art. 556 c.c.*, altri ritengono non doversi considerare le donazioni fatte in vita dal defunto.

L'assegno successorio costituisce un legato *ex lege* a carico dell'eredità, il cui ammontare può essere inferiore a quello dell'assegno divorzile se l'attivo ereditario non è sufficiente; in ogni caso, i creditori del *de cuius* hanno la precedenza nel soddisfare i loro crediti sul patrimonio ereditario, mentre l'ex-coniuge prevale sugli altri legatari<sup>368</sup>.

Passando al criterio del numero e della qualità degli eredi, che riprende l'espressione utilizzata dall'art. 548 c.c., si rileva come il termine "qualità" faccia riferimento alla qualità di erede (necessario, legittimo, o testamentario)<sup>369</sup> e al rapporto sostanziale che lo legava al defunto<sup>370</sup>. Nel caso in cui gli eredi siano legittimari, l'assegno successorio non può ridurre la quota loro riservata<sup>371</sup>.

Il riferimento al numero degli eredi influisce sul valore dell'assegno successorio perché minore è il numero degli eredi, maggiore sarà la quota di sostanze ereditarie destinate all'assegno successorio.

L'ultimo parametro è quello delle condizioni economiche degli eredi che sono tenuti al pagamento non in ragione di un loro rapporto familiare con il beneficiario dell'assegno, ma per il semplice fatto di aver accettato l'eredità. Questo criterio pare superfluo perché gli eredi sono tenuti alla corresponsione in proporzione a quanto ricevuto in via successoria, a differenza di quanto avviene in materia alimentare (art. 438 c.c.), in cui le condizioni dell'alimentante sono importanti per determinare l'importo degli alimenti. Questa è la ragione per cui alcuni ritengono che gli eredi non siano obbligati alla corresponsione in proporzione alla quota ereditaria conseguita<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 485; V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 631.

<sup>369</sup> V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 629.

<sup>370</sup> V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 629; D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, cit., 398.

<sup>371</sup> V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 630; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 199; C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 485.

<sup>372</sup> F. SANTOSUOSSO, voce *Scioglimento del matrimonio* (diritto vigente), in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 682.

L'opinione prevalente intende il riferimento al numero e alle condizioni economiche degli eredi come un necessario bilanciamento tra l'interesse dell'ex-coniuge e quello degli eredi. In particolare, l'ammontare dell'assegno diminuisce proporzionalmente all'aumentare del numero degli eredi, e si riduce ulteriormente quanto più sono ridotte le quote spettanti agli eredi e quanto più è precaria la loro posizione economica a seguito della morte del congiunto<sup>373</sup>.

Normalmente l'assegno successorio viene corrisposto in rate periodiche, salvo diverso accordo tra l'ex-coniuge e gli eredi per la corresponsione in un'unica soluzione. In quest'ultimo caso l'avente diritto viene tacitato mediante il pagamento di una somma capitale, o mediante il trasferimento o la costituzione di un diritto reale. Tale accordo potrà essere concluso all'apertura della successione, o successivamente, anche dopo l'iniziale determinazione periodica dell'assegno.

La corresponsione dell'assegno successorio in un'unica soluzione riprende quanto previsto dall'art. 5 comma 8 della legge 898/70 in tema di assegno post-matrimoniale, e viene consigliata nei casi in cui manchino rapporti familiari tra il coniuge divorziato e i soggetti obbligati, per evitare obblighi di prestazioni periodiche prolungati nel tempo<sup>374</sup>.

A questo punto occorre interrogarsi sulla natura giuridica dell'assegno successorio in modo da individuare la disciplina ad esso applicabile.

Parte della dottrina<sup>375</sup> ritiene che l'ex-coniuge non sia titolare di un diritto soggettivo a conseguire l'assegno di cui all'art. 9-bis, ma solo di un'aspettativa, perché il provvedimento giudiziale di riconoscimento sarebbe discrezionale e, quindi, di natura costitutiva. Questa corrente di pensiero nega la natura di diritto successorio dell'assegno, in quanto è il giudice ad attribuire tale diritto.

Tuttavia, sebbene la norma non sia formulata nel migliore dei modi, il giudice non è del tutto libero nell'attribuire tale diritto<sup>376</sup>: il fatto che il tribunale possa riconoscere il l'assegno significa che l'attribuzione del diritto è il risultato di una valutazione che tiene

---

<sup>373</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 485.

<sup>374</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 348.

<sup>375</sup> L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, 110; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, 2, Torino, 1995, 268.

<sup>376</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 335.



conto di diversi fattori, e che può concludersi anche con la negazione dell'assegno in mancanza dei presupposti richiesti dalla legge. La discrezionalità del giudice riguarda, quindi, la valutazione dei presupposti e dei criteri di determinazione dell'ammontare dell'assegno, e la sentenza ha natura dichiarativa, non costitutiva, di un diritto spettante al coniuge divorziato a seguito della morte dell'altro<sup>377</sup>.

L'opinione maggioritaria<sup>378</sup>, quindi, ritiene che si tratti di un acquisto *mortis causa* e abbia natura ereditaria. Sono molti gli elementi a sostegno di questa tesi<sup>379</sup>: primo fra tutti il fatto che l'assegno è attribuito in conseguenza della morte del soggetto tenuto alla corresponsione dell'assegno di divorzio; ma anche il fatto che sia posto a carico dell'eredità, che ne determina il limite massimo; che il suo importo è correlato al numero e alla qualità degli eredi, che sono tenuti per effetto dell'accettazione dell'eredità.

Lo stato di bisogno caratterizza questo legato, qualificandolo come legato alimentare: una particolare ipotesi di legato obbligatorio *ex lege*<sup>380</sup> in quanto la sua nascita è eventuale e correlata alla sussistenza dello stato di bisogno; l'oggetto è variabile e determinato da un terzo (il giudice o gli eredi); non si tratta di un acquisto definitivo perché la sua permanenza dipende dalla continuità dello stato di bisogno e dal non verificarsi di certe situazioni (es. nuove nozze del titolare del diritto).

Il diritto riconosciuto al coniuge dall'art. 9-*bis* della legge 898/70 rientra tra i casi di vocazione anomala in quanto, solitamente, la legge riserva diritti successori a chi è legato al defunto da un legame familiare attuale al momento dell'apertura della successione, mentre il coniuge divorziato è ormai fuori dalla famiglia. Tuttavia, il legislatore, in forza dell'art. 42 comma 4 Cost., può riservare tali diritti anche a soggetti diversi dai familiari del *de cuius*<sup>381</sup>: è quello che avviene per l'ex-coniuge<sup>382</sup>.

---

<sup>377</sup>G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, cit., 261; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 475.

<sup>378</sup>L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 200.

<sup>379</sup>V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 636.

<sup>380</sup>L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 236; V. SCALISI, *Divorzio persona e comunità familiare*, cit., 636; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, 1993, 196; G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, cit., 252.

<sup>381</sup>G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, cit., 255.

<sup>382</sup>G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 1984, 426; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 237; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, cit., 1185.

Dati i numerosi riferimenti allo stato di bisogno dell'ex-coniuge, l'assegno ha natura alimentare<sup>383</sup> e ad esso, in mancanza di una diversa normativa, si applica la disciplina prevista in materia di alimenti (artt. 433 ss. c.c.). Di conseguenza, si tratta di un debito di valore, suscettibile di variare nel tempo per effetto dei mutamenti della moneta e dello stato di bisogno del coniuge, e soggetto a revisione<sup>384</sup>.

Il carattere personale dell'assegno successorio lo rende intrasmissibile e indisponibile<sup>385</sup>: all'ex-coniuge è consentito solo di optare, in accordo con i soggetti obbligati, per la somministrazione dell'assegno in un'unica soluzione. Fuori da questo caso, l'assegno non può essere oggetto di transazione o rinuncia (anche se il beneficiario può decidere di non esercitare il diritto); ove tali atti fossero compiuti quando il coniuge versi in stato di bisogno, sarebbero nulli; se, invece, fossero posti in essere dopo la cessazione dello stato di bisogno, sarebbero ugualmente nulli perché con la cessazione dello stato di bisogno viene meno anche il diritto all'assegno successorio, di conseguenza l'ex-coniuge non può disporre di un diritto di cui non è titolare.

Infine, sono molte le cause che possono provocare l'estinzione del diritto all'assegno successorio: alcune sono espressamente individuate dall'art. 9-bis, altre, quale la morte del beneficiario, non sono indicate dalla norma, ma ne causano ugualmente l'estinzione.

Le cause di estinzione menzionate dalla norma sono: il venir meno dello stato di bisogno del titolare del diritto ed il passaggio a nuove nozze. Queste due ipotesi di estinzione si giustificano per la natura assistenziale dell'istituto e hanno effetti diversi sul diritto all'assegno: mentre il passaggio a nuove nozze comporta l'estinzione definitiva e totale del diritto, anche nel caso in cui il successivo matrimonio si sciolga; la cessazione dello stato di bisogno consente agli obbligati di non corrispondere lo stesso fino a quando

---

<sup>383</sup> L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 236; D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, cit., 388; F. SANTOSUOSSO, *Il divorzio*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 3, Torino, 1996, 368; T. A. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiari*, Milano, 1984, 118; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, 1988, 642.

<sup>384</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 470; D. VINCENZI AMATO, *I rapporti patrimoniali*, cit., 398; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, 1993, 192.

<sup>385</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 198.

tale stato persiste, mentre il riaffacciarsi dello stato di bisogno consente all'ex-coniuge di pretendere nuovamente il diritto<sup>386</sup>.

Al passaggio a nuove nozze non è parificata la convivenza *more uxorio*, questa al massimo potrà procurare all'ex-coniuge nuovi mezzi per soddisfare le proprie esigenze primarie di vita, tirandolo fuori dallo stato di bisogno in cui versava, e così provocando la quiescenza dell'assegno.

Altre cause di estinzione o di quiescenza del diritto sono la corresponsione dell'assegno in un'unica soluzione e il mutamento *in peius* delle condizioni economiche dei soggetti obbligati, tale da non consentire loro di provvedere nemmeno al pagamento di un assegno di ammontare ridotto<sup>387</sup>. L'estinzione si verifica solo se tutti gli eredi si trovano nell'impossibilità di far fronte all'onere; se, invece, solo un erede è impossibilitato, gli altri rimangono obbligati per la loro parte.

Il carattere personale dell'assegno successorio comporta che la morte del beneficiario ne determini l'estinzione<sup>388</sup>. Si trasmettono in via successoria le rate maturate ma non rimosse.

In caso di morte di uno dei soggetti tenuti al pagamento, qualcuno ritiene che l'obbligo cessi<sup>389</sup>; altri che l'ex-coniuge possa rivolgersi al giudice per ottenere un aumento della somma dovuta dagli altri eredi, come avviene in tema di alimenti<sup>390</sup>; altri ancora ritengono che l'obbligo alla corresponsione dell'assegno segua il patrimonio dell'ex-coniuge e si trasmetta agli eredi dell'obbligato<sup>391</sup>.

Quanto detto finora a proposito del coniuge divorziato vale anche per l'unito civilmente. La Legge Cirinnà, infatti, disciplina lo scioglimento dell'unione civile richiamando le disposizioni in materia di cessazione degli effetti civili del matrimonio (comma 23-25), anche se per le parti unite civilmente non è contemplata la separazione legale.

---

<sup>386</sup> G. BONILINI, *I diritti successori del coniuge divorziato*, cit., 272.

<sup>387</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1993, 201.

<sup>388</sup> C. M. BIANCA, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, cit., 490.

<sup>389</sup> V. SCALISI, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1979, 635.

<sup>390</sup> C. GARLATTI, *Pensione di reversibilità e assegno alimentare al coniuge divorziato*, cit., 612.

<sup>391</sup> M. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in A. Finocchiaro – M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, vol. III, *Il divorzio*, Milano, 1988, 659.

In particolare, ai sensi della legge 76/2016, l'unione civile si scioglie in caso di morte o dichiarazione di morte presunta di una delle parti (comma 22); nei casi previsti dall'articolo 3, numero 1) e numero 2), lettere a), c), d) ed e), della legge 898/1970, ossia fattispecie connesse a pronunce penali o al divorzio ottenuto all'estero (comma 23); per volontà, anche unilaterale, di uno dei *partner* (comma 24); o nel caso in cui intervenga una sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso (comma 26).

Conseguenza dello scioglimento dell'unione civile è la perdita dei diritti successori (artt. 540, 542, 581 c.c.) per il *partner* superstite, in quanto viene meno il rapporto che giustificava la successione legittima<sup>392</sup>. Tale soggetto potrà conseguire al massimo il diritto all'assegno di cui all'art. 9-*bis* della legge 898/1970.

#### **4. LA DETERMINAZIONE DEL VALORE E LE MODALITA' DI IMPUTAZIONE DEI DIRITTI DI USO E DI ABITAZIONE**

L'art. 540 comma 2 c.c. stabilisce che il diritto di abitazione e il diritto di uso gravano sulla porzione disponibile e, solo se questa non è sufficiente, per la parte residua sulla quota di riserva del coniuge, ed eventualmente su quella riservata ai figli.

La norma sembra contraddire il principio di intangibilità della legittima<sup>393</sup> (art. 549 c.c.), che vieta al testatore di imporre pesi o condizioni sulla quota di legittima in modo da garantire ai suoi più stretti congiunti quel minimo che la legge intende assicurargli. Tuttavia, il divieto di cui all'art. 549 c.c. riguarda il testatore, mentre nel caso in esame la deroga proviene dalla legge stessa, ed è ammessa perché l'art. 540 comma 2 c.c. non solo attribuisce al coniuge dei diritti spettanti a titolo di legittima, ma fissa anche una regola generale da applicare quando si deve determinare l'entità della successione del coniuge.

Pertanto, la regola di cui all'art. 549 c.c. resta valida ed efficace, ma sarà derogata dalla previsione di cui al comma 2 dell'art. 540 c.c., secondo cui solo la quota del coniuge

---

<sup>392</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 466, 680.

<sup>393</sup> A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, cit., 636.

dovrà essere in piena proprietà, mentre quella degli altri legittimari potrà essere gravata dai diritti di uso e di abitazione *ex art. 540 comma 2 c.c.*<sup>394</sup> Per questo motivo sembrano esserci tre tipi di riserva: quella del coniuge, che può intaccare ed essere intaccata; quella dei discendenti che può essere intaccata ma non può intaccare; quella degli ascendenti a cui l'art. 540 comma 2 c.c. non fa espresso riferimento<sup>395</sup>.

È importante capire fin dall'inizio se l'attribuzione dei diritti d'abitazione e di uso costituisca un'aggiunta alla quota già riservata al coniuge a titolo di proprietà, o abbia un'altra funzione.

Secondo un orientamento minoritario, poiché tali diritti svolgerebbero la funzione di consentire al coniuge di continuare a vivere all'interno dell'ambiente familiare, non svolgerebbero anche quella di attribuirgli un diritto aggiuntivo rispetto a quanto ricevuto a titolo di erede. I diritti di abitazione e di uso non spettano al coniuge quando tali beni gli siano assegnati dal defunto in piena proprietà, ma solo nel caso in cui fossero attribuiti ad un estraneo<sup>396</sup>.

In realtà, dal testo della norma emerge chiaramente come tali diritti costituiscano un *quid pluris* rispetto alla quota di patrimonio riservata al coniuge superstite<sup>397</sup>, da intendere in senso quantitativo e qualitativo: ciò significa che se il coniuge fosse tacitato con beni di valore superiore alla capitalizzazione della quota riservata e dei diritti in esame, vi sarebbe comunque una lesione della legittima se la casa familiare fosse destinata a terzi per disposizione testamentaria. La precisazione che il legato *ex lege* grava

---

<sup>394</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1320.

<sup>395</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1321.

<sup>396</sup> G. JACOVONE, *Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 15; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 714 s; M. CALAPSO, *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite a norma del 2° comma dell'art. 540 c.c.*, in *Vita notarile*, 1984, 555; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed., 673.

<sup>397</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 234; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1630; U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 227; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 55; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam. e pers.*, 1981, 611; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 146; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 63; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, cit., 414, nota 30; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2006, 65; L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, 166; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 635; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 72; V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1785.

sulla disponibile, a meno che ne oltrepassi il valore, testimonia come l'attribuzione in esame sia da considerare un'aggiunta alla quota in piena proprietà già riservata al coniuge<sup>398</sup>.

Oltre all'enunciato letterale della disposizione, si devono considerare altri due aspetti: il primo concerne la *ratio* e la funzione della norma, il secondo la natura giuridica delle attribuzioni.

Partendo dal primo aspetto, la legge tutela il coniuge nei confronti dei discendenti, assicurandogli la casa familiare per ragioni morali e psicologiche. Quanto al secondo punto, è proprio la natura giuridica dell'attribuzione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. che conferma come essa debba considerarsi una integrazione della quota di riserva anche dal punto di vista quantitativo.

A supporto dell'opinione per cui i diritti costituirebbero un *quid pluris* rispetto alla quota riservata in piena proprietà, vi è il fatto che il legislatore, nell'abolire l'usufrutto *uxorio* e nel riconoscere al coniuge una quota in piena proprietà, sarebbe caduto in contraddizione se nell'attribuirgli un diritto ulteriore lo avesse posto a carico della legittima a lui spettante, riducendo così la sua quota.

Se il defunto attribuisse, mediante disposizione testamentaria, la proprietà della casa familiare e dei mobili al coniuge superstite, questi potrà pretendere una porzione di beni pari al valore capitale dei due diritti, in quanto si verifica una lesione della quota lui riservata<sup>399</sup>. Questa soluzione è inevitabile se si considerano tali diritti una integrazione della quota di riserva anche dal punto di vista quantitativo. Diversamente, si verificherebbe una ingiustizia: il coniuge a cui non fosse lasciata la casa familiare conseguirebbe il diritto sulla stessa più la quota di riserva, risultando più avvantaggiato del coniuge a cui fosse stata attribuita la proprietà<sup>400</sup>. Di qui la necessità di rimediare alla lesione verificatasi mediante la reintegrazione dell'equivalente del loro valore con beni della disponibile.

---

<sup>398</sup> In tal senso G. GABRIELLI, *Art. 540*, cit., tomo 1, parte seconda, 1977, 834.

In senso contrario E. PEREGO, *I diritti di abitazione e d'uso spettanti al coniuge superstite*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 553.

<sup>399</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, cit., 1983, 151.

<sup>400</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, cit., 1983, 151; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 119; G. GABRIELLI, *Art. 540*, cit., 834, nota 5.

Per tutti questi motivi, è evidente come il trattamento di favore riservato al coniuge superstite, in ambito successorio, sacrifichi l'autonomia testamentaria, soprattutto nei casi di successioni di valore non particolarmente rilevante, rischiando di azzerare la quota disponibile. Questo esito suggerisce di abrogare o modificare la norma, prevedendo almeno che il diritto non gravi sulla quota disponibile ma sulla legittima del coniuge<sup>401</sup>.

L'imputazione di tali diritti presuppone che ne sia determinato il valore, per cui occorre individuare i criteri a cui attenersi a tale fine.

Dottrina e giurisprudenza propongono vari criteri: qualcuno ha suggerito di utilizzare i criteri della legislazione fiscale per la determinazione dell'imposta di registro<sup>402</sup>, o i metodi di calcolo previsti dalle imprese assicuratrici<sup>403</sup>.

La dottrina prevalente<sup>404</sup>, invece, ritiene che la determinazione del valore dei diritti di uso e di abitazione debba avvenire tenendo conto del valore della casa in rapporto alla probabile durata del diritto, determinata con riferimento alle tavole statistiche di sopravvivenza della popolazione, integrando il risultato ottenuto con le condizioni specifiche del titolare del diritto.

Come stabilito dalla norma, tali diritti dovranno gravare in primo luogo sulla disponibile, e solo qualora questa sia insufficiente, sulla quota riservata al coniuge e, in subordine, sulla quota riservata ai figli.

In particolare, l'imputazione dei diritti sulla quota disponibile deve essere effettuata solo per la parte eccedente la frazione di godimento già compresa nella quota di eredità del coniuge, e non per l'intero valore capitale<sup>405</sup>. Questa conclusione è necessaria per evitare di calcolare due volte il valore di tale frazione nella quota complessiva del coniuge. Infatti, attribuire l'intera quota di riserva determinata sulla massa *ex art. 556 c.c.* (che include una parte del valore del diritto di abitazione) e i diritti di abitazione e di uso per intero porterebbe ad una duplicazione del calcolo. Pertanto, è

---

<sup>401</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2018, 9 ed., 167 s.

Delle proposte di riforma della norma si tratterà nel capitolo terzo, paragrafo 6.

<sup>402</sup> G. AZZARITI e A. JANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, Torino, 103. In giurisprudenza: Trib. Siena, 11 aprile 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1158.

<sup>403</sup> Trib. Trapani, 22 maggio 1987, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2374.

<sup>404</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 184.

<sup>405</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 173; M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., 237.

necessario che la legittima del coniuge sia calcolata sul valore della massa al netto del valore dei diritti di uso e di abitazione.

Per comprendere meglio quanto detto si propone il seguente esempio: un asse ereditario vale 500, comprensivo della casa familiare, che vale 200; il valore capitale del diritto di abitazione ammonta a 100 e il coniuge è l'unico erede legittimario (quota di legittima pari a  $\frac{1}{2}$  ex art. 540 comma 1 c.c.). Per stabilire quanto spetta al coniuge non si deve sommare il diritto di abitazione (100) alla quota di riserva (250), ottenendo così 350, perché in questo modo si conterebbe due volte parte del valore dell'abitazione: nella determinazione dell'asse ereditario e nella determinazione della riserva. La quota di riserva del coniuge va calcolata sul valore dell'asse ereditario al netto del valore del diritto di abitazione ( $500-100 = 400$ ), ottenendo 200 ( $400: 2$ ) e, poi, sommando a tale valore quello del diritto di abitazione, così facendo al coniuge spetta un valore pari a 300 ( $200+100$ )<sup>406</sup>.

Tuttavia, l'opinione della giurisprudenza che si va diffondendo è nel senso che la determinazione della porzione disponibile e delle quote di riserva dei legittimari debba avvenire considerando il valore del *relictum*, e dell'eventuale *donatum*, comprensivo del valore della casa familiare in piena proprietà, e non al netto di esso<sup>407</sup>. Ciò significa che, nell'ambito della successione necessaria, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. si sommano alla quota spettante al coniuge in proprietà, e gravano, innanzitutto, sulla disponibile, determinata, ex art. 556 c.c., considerando il valore del *relictum* e del *donatum*, ove esista, comprensivo del valore capitale della casa familiare in piena proprietà. In caso di insufficienza della disponibile saranno ridotte proporzionalmente la quota di riserva del coniuge e, se questa risulti ancora insufficiente, quella dei figli.

La Corte ha precisato che tale conclusione non contrasta con i criteri enunciati precedentemente dalle Sezioni Unite, che avevano stabilito che, anche nella successione legittima, il valore capitale dei diritti di uso e di abitazione spettanti al coniuge dovesse essere detratto dalla massa ereditaria prima di procedere alla divisione tra tutti i coeredi, secondo un meccanismo assimilabile a quello del prelegato<sup>408</sup>. Questo è dovuto al fatto

---

<sup>406</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 504, nota 1050.

<sup>407</sup> Cass., 19 aprile 2013, n. 9651, in *Fam. e dir.*, 2014, 44, con nota di Caliendo; Trib. Trento, 30 ottobre 2013; Cass., 13 novembre 2017, n. 26741, in *CED Cass.* 2017.

<sup>408</sup> È quanto affermato da Cass., sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Giur. it.*, 2013, 1781.



che nella successione legittima non vi è il problema dell'incidenza dei diritti degli altri legittimari a causa dell'attribuzione dei diritti di uso e di abitazione al coniuge, e perciò le disposizioni di cui all'art. 540 comma 2 c.c., che limitano la riduzione delle quote di riserva dei figli a causa dell'attribuzione di tali diritti al coniuge, non si dovrebbero applicare in tema di successione legittima<sup>409</sup>.

Da queste premesse emerge una sorta di doppio binario, nell'interpretazione delle Sezioni Unite: mentre nella successione necessaria il valore dei diritti di abitazione e di uso non può essere detratto nel calcolo del *relictum*, ciò avviene nella successione legittima<sup>410</sup>.

Ad ogni modo, in caso di concorso del coniuge con altri legittimari, se il valore dei diritti di uso e di abitazione non eccede il valore della disponibile, egli deve imputare il valore di tali diritti alla porzione di disponibile compresa nella sua quota di eredità, e successivamente, alle porzioni di disponibile comprese nelle quote degli altri legittimari<sup>411</sup>. Se, invece, il valore di tali diritti eccede quello della disponibile, in caso di concorso del coniuge con i figli, i diritti graveranno innanzitutto sulla quota di riserva del coniuge e, solo dopo che questa è stata completamente svuotata, sulla quota riservata ai figli<sup>412</sup>.

---

<sup>409</sup> Cass., 19 aprile 2013, n. 9651, in *Fam. e dir.*, 2014, 44. In questo senso anche Cass., 23 marzo 2019, n. 8400, in *CED Cass.*, rv. 653296. Del tema si tratterà nel successivo paragrafo 5.

<sup>410</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 145.

<sup>411</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 167; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 75; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., 239.

Di diverso avviso A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 233 il quale, sostenendo la natura di prelegato dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., ritiene che tutti i chiamati nella disponibile dovrebbero sopportarne proporzionalmente il peso. Sul punto si veda quanto detto *supra*, paragrafo 1.1.

<sup>412</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 69.

In giurisprudenza: Cass., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giust. it.*, 2001, 33.

## 5. I DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO NELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA

L'art. 540 comma 2 c.c., nel disciplinare la successione necessaria, attribuisce al coniuge superstite i diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano; nulla di tutto ciò è previsto nell'ambito della successione legittima (artt. 581 e 582).

Solo l'art. 584 c.c., che disciplina i diritti successori del coniuge putativo, al primo comma richiama l'art. 540 comma 2 c.c., stabilendo che quando il matrimonio è dichiarato nullo dopo la morte di uno dei coniugi, al coniuge superstite in buona fede spettano, tra l'altro, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

Le prime sentenze dei giudici di merito in materia hanno ritenuto applicabile l'art. 540 comma 2 c.c. anche nell'ambito della successione legittima<sup>413</sup>. Tuttavia, il Tribunale di Napoli<sup>414</sup> ha considerato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 581 e 582, in relazione agli artt. 3 e 29 Cost. (da cui si ricava il principio di uguaglianza tra coniugi), per il mancato richiamo dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. anche in relazione al coniuge diverso da quello putativo.

Chi nega i diritti di uso e di abitazione *ex art. 540 comma 2 c.c.* al coniuge superstite in sede di successione legittima, sostiene che la maggior quota in proprietà devolutagli dalle norme del titolo secondo compensa l'assenza di tali diritti. L'art. 540 interverrebbe solo se la quota *ab intestato* fosse insufficiente a soddisfare i diritti di riserva del coniuge.

Questa soluzione è illogica, in quanto non giustifica il miglior trattamento riservato al coniuge putativo e contrasta con la funzione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

---

<sup>413</sup> Pret. Campi Salentina, 25 novembre 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 152; Trib. Siena, 11 aprile 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1158; Trib. Trapani, 22 maggio 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 82; Trib. Verona, 12 dicembre 1989, in *Giur. merito*, 1990, I, 716.

<sup>414</sup> Trib. Napoli, 27 dicembre 1980, in *Vita not.*, 1981, 666.

La Corte costituzionale<sup>415</sup> è intervenuta confermando la costituzionalità dell'art. 581 c.c. affermando che il mancato richiamo dell'art. 540 comma 2 c.c. significa che tali diritti non spettano al coniuge autonomamente: essi non si aggiungono alla quota spettante al coniuge in sede di successione legittima, ma gli vanno comunque attribuiti<sup>416</sup>.

Mentre nell'ambito della successione necessaria i diritti di uso e di abitazione ex art. 540 comma 2 c.c. sono riservati al coniuge in aggiunta alla sua quota di riserva, nella successione *ab intestato* essi stanno solo ad indicare i beni che andranno a formare la quota spettante *ex lege* al coniuge, senza aggiungersi alla sua quota di eredità, in quanto vi sono già inclusi. Tali diritti, dunque, spettano al coniuge in qualità di legittimario<sup>417</sup>.

Per quanto riguarda le modalità che devono essere seguite, nell'ambito della successione legittima, per il calcolo della quota spettante al coniuge, fino al 2013 si riteneva che, se il valore della legittima fosse stato rispettato, i diritti di uso e di abitazione ex art. 540 comma 2 c.c. non si aggiungessero alla quota in proprietà (artt. 581 e 582 c.c.), ma andassero imputati alla quota spettante al coniuge superstite (come se fossero dei legati *ex lege* da far gravare unicamente sulla quota di eredità del coniuge), in modo da garantirgli la legittima qualitativa costituita da quei diritti. Tale soluzione era dettata dal fatto che la previsione dell'art. 540 comma 2 c.c., secondo cui tali diritti vanno imputati, in primo luogo, alla disponibile, non fosse applicabile in tema di successione legittima, dal momento che in tale ambito, in mancanza di lesioni della legittima, non occorre individuare una legittima e una disponibile; ciò che importa è che nella distribuzione dell'asse ereditario ai legittimari sia devoluto quanto riconosciuto loro dalle norme in materia di successione necessaria<sup>418</sup>.

Tale opinione era condivisa dalla dottrina, che si divideva solo sul modo di computare tali diritti nel caso in cui il valore della quota spettante al coniuge *ab intestato* fosse uguale o superiore, o, viceversa, inferiore, al valore della sua quota di riserva.

---

<sup>415</sup> Corte cost., 5 maggio 1988, n. 527, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689.

<sup>416</sup> Nello stesso senso anche: Cass., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giur. it.*, 2001, 33; Trib. Roma, 26 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2003, 2141.

<sup>417</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 180.

<sup>418</sup> Corte cost., 5 maggio 1988, n. 527, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689; Cass., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giur. it.*, 2001, 33.

Nel caso in cui la quota *ab intestato* spettante al superstite sia di valore uguale o superiore a quello della quota di riserva, i diritti di abitazione e di uso sono a lui attribuiti come legati in conto di legittima<sup>419</sup>: essi non si cumulano con la quota di eredità, ma sono calcolati nel valore di tale quota anche in sede di divisione ereditaria. La decisione è stata dettata dal fatto che, oltre alle quote previste a favore di determinati congiunti nella successione legittima, colui che succede *ab intestato* e che è anche legittimario, non può ottenere meno di quello che la legge gli riconosce in termini di riserva. Ogni norma della successione legittima deve essere interpretata alla luce di quanto previsto in materia di successione necessaria, la quale non costituisce un *tertium genus* di successione, ma limita la successione testamentaria e legittima. La riserva (che per il coniuge comprende la quota di cui all'art 540 comma 1 c.c. e 542 c.c. e i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.) rappresenta quel minimo che il legislatore intende garantire ai parenti più stretti del defunto, anche contro la volontà di quest'ultimo<sup>420</sup>. Sarebbe contraddittorio se il legislatore, da un lato, garantisse l'integrità della quota di riserva, a prescindere dalla volontà del defunto, e dall'altro, in mancanza di testamento e donazioni, la violasse egli stesso<sup>421</sup>.

Proprio per evitare lesioni della riserva è stato introdotto l'art. 553 c.c., che funge da raccordo tra la successione legittima e la quota di riserva, stabilendo che le quote previste nella successione legittima, ove risultino lesive dei diritti dei legittimari, si riducono proporzionalmente per integrare tali diritti<sup>422</sup>. È importante coordinare le norme della successione legittima con quelle della successione necessaria, perché tale coordinamento deve avvenire non solo in termini quantitativi, come disposto dall'art. 553 c.c., ma anche qualitativi.

Tuttavia, la Cassazione nell'ammettere che i diritti di uso e di abitazione spettino al coniuge superstite anche nell'ambito della successione legittima, ritiene oggi che il loro valore debba essere detratto dall'asse ereditario, per poi procedere alla divisione di quest'ultimo tra tutti i coeredi, secondo un meccanismo assimilabile a quello del

---

<sup>419</sup> L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 370; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 156; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 179.

<sup>420</sup> Cass., 6 aprile 2000, n. 4349, cit.

<sup>421</sup> L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 369.

<sup>422</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 685; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 36.

prelegato<sup>423</sup>, anche se il valore pervenuto al coniuge *ab intestato* sia superiore a quanto a lui spettante a titolo di legittima. La soluzione individuata dalle Sezioni Unite è simile a quella prevista nell'ambito della successione necessaria, ma corre il rischio di limitare eccessivamente la libertà del defunto, dando luogo ad un favore ingiustificato per il coniuge superstite<sup>424</sup>, il quale può capitalizzare il valore dei diritti aggiungendolo alla quota di proprietà che gli artt. 581 ss. c.c. gli attribuiscono. Per scongiurare tale rischio si propone di limitare la portata precettiva dell'art. 540, comma 2, c.c. prevedendone l'applicazione soltanto parziale nell'ambito della successione legittima. A tal fine si è proposto, da parte di certa dottrina, di riformare la disposizione dell'art. 540 c.c., nel senso di imputare il valore relativo alla casa familiare alla quota di riserva del coniuge e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla sola quota disponibile; e di inserire un espresso richiamo negli artt. 581 e 582 c.c.<sup>425</sup>, così che tale meccanismo ricomprenda tali diritti all'interno della quota riconosciuta al coniuge in sede di successione *ab intestato*, naturalmente ove quest'ultima risulti superiore rispetto alla riserva del coniuge.

Diverse sono le soluzioni proposte nel caso in cui il valore della quota spettante *ab intestato* al coniuge sia inferiore a quello della sua quota di legittima (ad esempio a causa di numerose donazioni compiute in vita dal defunto).

In caso di concorso del coniuge con i figli, essendo il valore della quota *ab intestato* del coniuge inferiore a quello della legittima, il coniuge consegue per intero la riserva, e i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. sono imputati sulla disponibile e, per l'eccedenza, sulla quota di riserva del coniuge, e successivamente, su quella dei figli<sup>426</sup>. Alcuni applicano tale soluzione anche in caso di concorso del coniuge con gli ascendenti, invece che con i figli. Altri interpreti ritengono che i legati di abitazione e di uso debbano

---

<sup>423</sup> Cass., sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Giur. it.*, 2013, 1781.

In questo senso anche: Cass., 10 settembre 2013, n. 20702, in *Giust. it.*, 2013, 1979; Cass., 26 marzo 2019, n. 8400, in CED Cassazione.

<sup>424</sup> Trib. Genova, 6 maggio 2013.

<sup>425</sup> Annali SISDiC, cit., 126.

<sup>426</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 502; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 180.

In giurisprudenza: Trib. Trapani, 22 maggio 1987, in *Giust. civ.*, 1987, II, 2374; Trib. Roma, 12 aprile 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, 873.

gravare sull'intera eredità (come previsto per tutti i legati), ossia in misura proporzionale su tutti i coeredi, compresi i legittimari e il coniuge<sup>427</sup>.

In caso di concorso del coniuge con fratelli e sorelle del *de cuius* (ossia con soggetti che non sono legittimari), l'opinione prevalente ritiene di applicare l'art. 553 c.c.: di conseguenza, per integrare la riserva del coniuge, le quote dei collaterali saranno ridotte proporzionalmente<sup>428</sup>.

Tale opinione non è condivisa da tutti, perché considerata eccessivamente pregiudizievole per i coeredi non legittimari. Pertanto, alcuni ritengono che, nel caso di concorso del coniuge con coeredi non legittimari e quota devoluta *ab intestato* di valore inferiore alla sua quota di riserva, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. andrebbero disciplinati come prelegati, ossia andrebbero stralciati dall'asse ereditario (gravando così in parte anche sulla quota del coniuge stesso), in modo da riconoscere al coniuge sul residuo una quota pari alla sua legittima (pari a un mezzo in caso di concorso con fratelli e sorelle del defunto), e il restante agli altri coeredi<sup>429</sup>.

Quanto, poi, alla presunta disparità di trattamento con il coniuge non putativo, il richiamo del 2° comma dell'art. 540 c.c. da parte dell'art. 584 c.c. è dovuto al fatto che il codice del 1942, nel disciplinare i diritti riservati ai legittimari, non prevedeva l'ipotesi del coniuge putativo. È solo con la riforma del 1975 e con l'art. 584 c.c. che il legislatore ha precisato che i diritti di uso e di abitazione *ex art. 540 comma 2 c.c.* spettano anche al coniuge putativo<sup>430</sup>, per cui la disparità di trattamento si sarebbe avuta solo se tale precisazione non fosse stata inserita<sup>431</sup>.

Anche il diritto positivo offre argomenti a sostegno dell'applicabilità dell'art. 540 comma 2 c.c. anche in materia di successione legittima.

---

<sup>427</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 447; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 158; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 71.

<sup>428</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 68; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., 370.

<sup>429</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 180.

<sup>430</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 180.

<sup>431</sup> G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 153.

In primo luogo, l'art. 540 c.c. è collocato nel titolo "Disposizioni generali sulle successioni", per cui i diritti indicati costituiscono un principio generale operante anche nella successione legittima<sup>432</sup>. Inoltre, è lo stesso art. 540 comma 2 c.c. a stabilire che i diritti di uso e di abitazione spettano al coniuge "anche quando concorra con altri chiamati", evidenziando come tale concorso possa verificarsi sia nella successione testamentaria, che in quella legittima, quindi, tali diritti spettano al coniuge anche nella successione legittima<sup>433</sup>.

Pure le Sezioni Unite della Cassazione hanno confermato che i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. spettano anche al coniuge nella successione legittima<sup>434</sup>.

L'art. 540 comma 2 c.c. intende assicurare una tutela successoria del coniuge, soddisfacendo un interesse morale, coerente con la nuova concezione della famiglia che tende alla parificazione dei coniugi non solo sul piano patrimoniale, ma anche su quello etico e sentimentale. Questo obiettivo è comune anche alla successione testamentaria e alla successione legittima, per cui non vi è motivo di privare il coniuge superstite di tale tutela nell'ambito di quest'ultima.

Questa interpretazione deriva dal fatto che l'art. 540 comma 2. c.c. prevede che la riserva spetti al coniuge superstite "anche quando concorra con altri chiamati", concorso che, come detto, si verifica tanto nella successione testamentaria quanto in quella legittima.

Ad ogni modo, per evitare incertezze nella regolamentazione dei rapporti successori, sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse colmando la lacuna e regolando le modalità di applicazione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. nelle ipotesi di successione legittima.

---

<sup>432</sup> A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 639.

<sup>433</sup> V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, cit., 1780.

<sup>434</sup> Cass. Sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Dir. fam.*, 2015, 430, con nota di Agostara.

Nello stesso senso anche Cass., 5 febbraio 2018, n. 2754, in *CED Cassazione* 2018, secondo cui i diritti di uso e di abitazione ex art. 540 comma 2 c.c. spettano al coniuge anche nella successione legittima per consentirgli di continuare a vivere nell'ambiente a lui familiare ed evitargli la ricerca di una nuova sistemazione.

## **PROFILI APPLICATIVI E GIURISPRUDENZIALI DEI DIRITTI DI CUI ALL'ART. 540, COMMA 2, C.C.**

SOMMARIO: 1. Il passaggio a nuove nozze del coniuge superstite – 2. La rinuncia all'eredità da parte del coniuge superstite – 3. Concorso del coniuge e altri legittimari nella successione necessaria – 3.1 Il concorso del coniuge con gli ascendenti – 3.2 Il concorso del coniuge con i figli – 4 Il problema della trascrizione del diritto di abitazione – 5 Problemi di individuazione della casa familiare - 6 Critiche alla normativa e proposte di riforma

### **1. IL PASSAGGIO A NUOVE NOZZE DEL CONIUGE SUPERSTITE**

Il sistema di diritto successorio scaturito dalla Riforma del 1975 è stato sviluppato in un contesto in cui il matrimonio era considerato indissolubile<sup>435</sup>, e la principale causa di scioglimento del vincolo coniugale era rappresentata dalla morte di uno dei coniugi. Si pensava che l'indissolubilità del matrimonio, unita all'allungamento dell'aspettativa di vita, avrebbe reso le seconde nozze del coniuge superstite un fenomeno raro e tipico dell'età avanzata. Per questo motivo il legislatore della riforma ha dedicato poca attenzione alla tutela dei figli in caso di concorso con il nuovo coniuge del genitore superstite<sup>436</sup>.

In realtà, le cose sono andate diversamente: con il prender piede del divorzio, le seconde nozze sono aumentate, soprattutto in età più giovane, dando luogo al fenomeno delle c.d. “famiglie ricomposte”, formate dai figli di primo letto di entrambi i coniugi ed eventuali figli comuni.

---

<sup>435</sup> Quando nel 1970 fu approvata la legge sul divorzio, i lavori di riforma del diritto di famiglia erano già ad uno stadio piuttosto avanzato. A ciò si aggiungano le incertezze legate all'esito del referendum sul divorzio, che portarono il legislatore a dedicare poca attenzione al coordinamento del nuovo assetto dei rapporti familiari che si stava delineando, inclusa la nuova causa di scioglimento del matrimonio.

<sup>436</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 67 s.



Tutto ciò ha comportato notevoli problemi in materia successoria: il trattamento di favore riservato al coniuge superstite si traduce in un pregiudizio per i figli di primo letto, che vengono privati di ogni aspettativa su quella quota di patrimonio che spetta in piena proprietà al coniuge superstite; inoltre, in mancanza di figli comuni, quei beni potrebbero essere devoluti, in sede successoria, ai parenti del coniuge o al nuovo coniuge, ossia a soggetti estranei sia alla prima che alla seconda famiglia<sup>437</sup>.

Il passaggio a nuove nozze, così come l'instaurazione di una nuova unione civile del *partner* superstite, ha portato a domandarsi se tale nuova situazione costituisca una causa di estinzione dei diritti di uso e di abitazione *ex art. 540 comma 2 c.c.*

Parte della dottrina risponde in senso affermativo<sup>438</sup>, affermando che la costituzione di una nuova famiglia starebbe ad indicare la perdita di interesse del coniuge superstite a conservare i rapporti e le abitudini propri del precedente ambiente familiare. Ne consegue che le esigenze morali, alla base dei diritti in esame, verrebbero meno con il nuovo matrimonio. Inoltre, sulla base di un'interpretazione analogica dell'art. 9-*bis* della legge 898/1970 (che prevede l'estinzione dell'assegno periodico attribuito all'ex coniuge in caso di nuove nozze del superstite), si afferma che, così come viene meno l'assegno periodico in caso di nuove nozze del beneficiario, debba venire meno anche l'attribuzione dei diritti di abitazione e uso<sup>439</sup>.

Tuttavia, la legge non annovera le nuove nozze tra le cause di estinzione dei diritti di uso e di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c.<sup>440</sup>, in quanto obiettivo della norma è la tutela dell'interesse etico-sentimentale del coniuge superstite; e il richiamo all'art. 9-

---

<sup>437</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 68.

<sup>438</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 75; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 711.

<sup>439</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 711; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 75; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 499.

<sup>440</sup> È questa l'opinione prevalente: U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 238; V. E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 52; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, cit., 751; C. COCCIA, *La casa familiare: qualificazione giuridica e diritti del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1985, 751; M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 135; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 188; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., 470; A. BUCCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, 82; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 190; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 1982, 399; N. COSPITE, *I diritti di abitazione e di uso e le nuove nozze del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1178; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1358, nota 6; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 60; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 637; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 61.

*bis* della legge 898/1970 non costituisce un ostacolo al mantenimento di un diritto attribuito dalla legge, indicando, al massimo, la necessità di un intervento in materia del legislatore<sup>441</sup>.

Sebbene a molti paia moralmente riprovevole il fatto che il coniuge, dopo aver contratto nuovo matrimonio, conservi i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. e fissi la residenza familiare nella casa abitata in precedenza con il *de cuius*, questa possibilità non contrasta con la funzione dell'art. 540 comma 2 c.c. di conservare i legami familiari; al più si potrebbe pensare – ma come vedremo in modo infondato – ad una forma di abuso in grado di condurre ad una pronuncia di cessazione *ex art.* 1015 c.c.<sup>442</sup>

L'art. 1015 c.c., norma dettata in materia di usufrutto ma applicabile in tema di abitazione *ex art.* 1026 c.c., indica i comportamenti dell'usufruttario, quali l'alienazione dei beni, il loro deterioramento e perimento dovuto alle mancate riparazioni ordinarie, che rappresentano un abuso del diritto e possono causarne l'estinzione. Questa elencazione non è esaustiva, ma chiarisce il concetto di abuso del diritto, che consiste in qualsiasi comportamento del suo titolare idoneo ad alterare la destinazione economica del bene oggetto del diritto: in altre parole, qualsiasi azione o omissione in contrasto con il contenuto del diritto<sup>443</sup>.

Tale norma, applicata al diritto di abitazione, comporta che se il contenuto del diritto consiste nell'abitare la casa, l'abuso si verifica tenendo un comportamento contrario a questo (es. provocarne il deterioramento per mancanza delle riparazioni necessarie, destinarla ad un uso diverso dall'abitazione familiare), ma non certo nel continuare ad abitarla anche con il nuovo coniuge<sup>444</sup>.

Il dubbio, se le nuove nozze comportino o meno l'estinzione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., sorge semmai per ragioni morali. La risposta deve basarsi sui

---

<sup>441</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 124.

<sup>442</sup> In questo senso, invece A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, cit., 1626; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 75; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 1982, 399; N. COSPITE, *I diritti di abitazione e di uso e le nuove nozze del coniuge superstite*, cit., 1178; S. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1358, nota 6; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 60; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 637; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 61.

<sup>443</sup> G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., 765; T. CARNACINI, *Sull'abuso dell'usufrutto*, in *Riv. trim.*, 1978, 474.

<sup>444</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 138.

principi fissati in materia di diritti reali di godimento e sugli artt. 1014 e 1015 c.c. relativi all'estinzione e all'abuso del diritto. L'art. 1015 c.c. non comprende le nuove nozze tra le cause di estinzione, perché l'abuso riguarda solo la conservazione del bene; e le cause di estinzione sono solo quelle indicate dall'art. 1014 c.c., dato che i diritti di abitazione e di uso durano quanto la vita del loro titolare (art. 979 c.c.).

Le nuove nozze, quindi, non sono previste come cause estintive né dall'art. 540 c.c., né dalla disciplina in materia di diritti reali di godimento, e perciò i diritti di uso e di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. durano per tutta la durata della vita del coniuge superstite<sup>445</sup>. Tale conclusione è necessaria in quanto, opinando diversamente, si verificherebbe una grave limitazione delle libertà fondamentali della persona<sup>446</sup>: la famiglia è infatti una delle formazioni sociali entro le quali l'individuo svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). Ne consegue che, in caso di scioglimento del matrimonio dovuto alla morte di uno dei coniugi, l'altro rimane libero di formare una nuova famiglia mantenendo il diritto di abitazione: il concetto di famiglia, di cui all'art. 1023 c.c., include anche il nuovo consorte del titolare del diritto<sup>447</sup>.

Per tutti questi motivi non è possibile affermare che con la celebrazione delle nuove nozze si abbia automaticamente una nuova residenza familiare<sup>448</sup>; né che per la conservazione dei diritti sia fondamentale la convivenza dei figli minori di primo letto con il coniuge superstite<sup>449</sup>; né che il legato *ex lege* in favore del coniuge sia subordinato al permanere della vedovanza (condizione lecita ai sensi dell'art. 636 c.c.)<sup>450</sup>.

Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi, l'art. 636 c.c. è rubricato "divieto di nozze", ed il secondo comma segue la norma che sancisce la nullità della condizione che impedisce le prime nozze (art. 636 comma 1 c.c.), e potrebbe far pensare che tale condizione, normalmente illecita, sia ammissibile se applicata ai legati di uso e di

---

<sup>445</sup> L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 60 s.

<sup>446</sup> V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 502.

<sup>447</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 60; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 61; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 1984, 446.

<sup>448</sup> In tal senso invece E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 711.

<sup>449</sup> Così invece L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 117.

<sup>450</sup> Come invece affermato da G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1325.

abitazione<sup>451</sup>. In realtà, il legislatore non intende rendere lecita una condizione normalmente illecita, né attribuire alle nozze il rilievo di condizione in senso tecnico, intendendosi con essa un evento al cui verificarsi si connette l'acquisto o la perdita di un diritto. Obiettivo del legislatore è consentire al testatore di indicare un limite temporale al godimento di diritti che di per sé hanno una durata pari a quella della vita del beneficiario. Tuttavia, tale previsione non può applicarsi ai diritti di cui all'art. 540 comma 2 in quanto essi rappresentano una riserva qualitativo-quantitativa in favore del coniuge e non è ipotizzabile la loro estinzione una volta conseguiti, inoltre è il legislatore stesso che, per garantire al superstite l'assegnazione di tali diritti, ricorre allo strumento del legato *ex lege* e non indica le nuove nozze quali causa di estinzione dei diritti. Per tali motivi, il godimento dei menzionati diritti non può essere limitato al periodo della vedovanza<sup>452</sup>.

A ciò si aggiunga che anche l'art. 549 c.c., nel vietare di porre pesi o condizioni sulla quota di legittima, impedirebbe di affermare l'estinzione dei diritti in caso di passaggio a nuove nozze del coniuge superstite, in quanto ciò si tradurrebbe nell'apposizione di un limite non previsto dalla legge<sup>453</sup>.

È importante ricordare che, mentre nei casi di separazione senza addebito la privazione del diritto è dovuto al fatto che al momento della morte del coniuge non vi era più una casa familiare, in caso di nuove nozze il coniuge è già titolare del diritto perché il nuovo matrimonio non elimina il fatto da cui è nato il diritto<sup>454</sup>. Pertanto, non è sostenibile la tesi secondo cui le nuove nozze, dal momento che comportano la nascita di una nuova famiglia, fanno venir meno la residenza familiare precedente, estinguendo i diritti di cui trattasi.

Prevale la natura di riserva di tali diritti, che rappresentano una specificazione qualitativa della legittima del coniuge e un'aggiunta quantitativa, rispetto a eventuali disposizioni testamentarie volte a privare di efficacia l'attribuzione di quei diritti in caso

---

<sup>451</sup> In tal senso G. GABRIELLI, *Art. 540*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., 839 nota 23. Il dubbio è dovuto anche alla contrapposizione della rubrica della norma (divieto di nozze) e il "tuttavia" che introduce il secondo comma.

<sup>452</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 138 s.

<sup>453</sup> A. BUCELLI, *Dei legittimari*, Milano, 2012, 84.

<sup>454</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 125.

di nuove nozze<sup>455</sup>. Il soggetto non può essere privato della legittima se non per indegnità, e il coniuge non è tenuto a restituire i beni oggetto dei diritti in caso di passaggio a seconde nozze<sup>456</sup>.

I diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. tutelano interessi non patrimoniali connessi alla qualità di legittimario del coniuge, prevalendo sulle esigenze abitative strettamente intese. L'esistenza del diritto non è subordinata alla persistenza di uno stato di bisogno del titolare (data l'inapplicabilità dell'art. 1022 c.c.), quindi, non causano l'estinzione del diritto il fatto che il coniuge superstite disponga di un altro alloggio o abbia fissato altrove la propria residenza dopo essere passato nel frattempo a nuove nozze<sup>457</sup>.

## 2. LA RINUNCIA ALL'EREDITÀ' DA PARTE DEL CONIUGE SUPERSTITUTE

La rinuncia all'eredità<sup>458</sup> è un negozio giuridico unilaterale e non recettizio, attraverso cui il chiamato rinuncia al diritto di accettare l'eredità senza trasferirlo ad altri (c.d. rinuncia abdicativa). Essa ha ad oggetto un diritto (quello di accettare l'eredità) che, per effetto dell'apertura della successione, è già parte del patrimonio del chiamato<sup>459</sup>.

---

<sup>455</sup> Trib. Taranto, 14 luglio 1978, in *Dir. fam.*, 1979, 116.

<sup>456</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 189.

<sup>457</sup> App. Cagliari, 26 settembre 2005, in *Riv. giur. sarda*, 2006, 285.

Della proposta di riforma della norma, nel senso di codificare la cessazione dei diritti in oggetto in caso di passaggio a nuove nozze, o addirittura in caso di inizio di una nuova stabile convivenza, e delle critiche che a questa proposta possono muoversi, si tratterà nel paragrafo 6.

<sup>458</sup> In tema di rinuncia all'eredità si veda A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, 1, Milano, 1954, 197 ss.; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali - Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1959, 207 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità*, Artt. 512-535, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, 72 ss.; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977, 319 ss.; P. SCHLESINGER, voce *Successioni (diritto civile). Parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1977, 764; A. PALAZZO, *Le successioni, I, Disposizioni generali*, Torino, 2000, 217 ss.; C. M. BIANCA, *Le successioni*, cit., 2005, 108; P. FERRERO, *La rinuncia all'eredità*, in *Tratt. breve succ. e donazioni*, diretto da Rescigno, I, Padova, 2010, 405; A. PALAZZO – A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, I, Milano, 2012, 755 ss.

<sup>459</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 352; F. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla riforma della rinuncia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 805; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, Firenze, 1941, 328; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*,

Questa precisazione è importante perché si è discusso a lungo se la rinuncia all'eredità costituisca una vera e propria rinuncia.

Taluno, sulla base dell'art. 521 c.c. (secondo cui chi rinuncia all'eredità è come se non fosse mai stato chiamato) e dell'art. 525 c.c. (che consente al rinunziante di revocare la rinuncia, purché l'eredità non sia stata acquistata nel frattempo da altri chiamati), ritiene che non si tratterebbe di una rinuncia vera e propria, concepibile solo con riguardo ad un diritto già acquistato, ma di un rifiuto impeditivo, perché il chiamato non rinuncia, ma respinge i diritti che potrebbe acquistare<sup>460</sup>: in altre parole, il chiamato rinunciando, impedisce che le situazioni giuridiche facenti parte dell'eredità entrino nel suo patrimonio.

Tuttavia, pare preferibile la tesi della c.d. rinuncia abdicativa, per cui si tratterebbe di un vero e proprio negozio giuridico di rinuncia, avente ad oggetto il diritto di acquistare l'eredità, che, dal momento dell'apertura della successione, è già parte del patrimonio del chiamato<sup>461</sup>.

In ogni caso, la rinuncia è un negozio solenne il cui l'effetto si realizza solo se la volontà del soggetto viene manifestata davanti al notaio o al cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione (art. 519 c.c.). La rinuncia manifestata in forma diversa è nulla, per cui è inammissibile la rinuncia tacita<sup>462</sup>.

La dichiarazione negoziale di rinuncia deve, poi, essere inserita nel registro delle successioni. Nonostante l'obbligatorietà di tale adempimento pubblicitario, la Cassazione ha precisato che l'inserzione della dichiarazione di rinuncia nel registro delle successioni non è necessaria ai fini della sua validità, ma solo per garantirne l'opponibilità ai terzi. In mancanza di iscrizione, la rinuncia resterà valida, anche se non opponibile ai terzi<sup>463</sup>.

---

Napoli, s.d., 2011, 152; L. COVIELLO, *Diritto successorio*, Bari, 1962, 304; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 163.

In giurisprudenza: Cass., 29 marzo 2003, n. 4846, in *Vita Not.*, 2003, 894.

<sup>460</sup> L. FERRI, *Successioni in generale, Artt. 512-535*, Bologna-Roma, 1968, 72; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., 359; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, 442.

In giurisprudenza: Cass., 10 agosto 1974, n. 2394.

<sup>461</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 352.

<sup>462</sup> G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma, 2004, 101.

In giurisprudenza: Cass. 30 ottobre 1991, n. 11634, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Successione ereditaria*, n. 61; Cass. 29 marzo 2003, n. 4846, in *Vita not.*, 2003, 894; Cass. 12 ottobre 2011, n. 21014, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 1438.

<sup>463</sup> Cass., 13 febbraio 2014, n. 3346 (rv. 629957), CED Cassazione, 2014.

In tal senso: G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. De Martino, sub artt. 456-535*, Novara, 1973, 418, secondo cui in caso di mancata inserzione della dichiarazione nel registro delle essa è

L'opinione prevalente in dottrina ritiene che, in caso di rinuncia da parte del coniuge all'eredità, la sua quota di riserva viene meno e le quote riservate agli altri legittimari sono calcolate come se il coniuge non esistesse<sup>464</sup>. Questo implica che, a fronte della rinuncia del coniuge, si applica l'art. 537 c.c. (riguardante la riserva a favore dei figli) e non l'art. 542 c.c. (sul concorso di coniuge e figli)<sup>465</sup>.

Il legittimario rinunziante non viene considerato ai fini del calcolo della legittima in quanto ciò presupporrebbe che egli appartenga ad una categoria di successibili destinatari di una quota riservata e variabile in base al numero di rappresentanti della categoria: ipotesi che si verifica quando il defunto lascia più figli e tutti, tranne uno, rinunziano.

Le Sezioni Unite, invece, hanno affermato che l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria va effettuata sulla base della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non di quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o per prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari<sup>466</sup>. Secondo questa impostazione, le quote di riserva degli altri legittimari non vengono ricalcolate (c.d. teoria della cristallizzazione della quota di legittima), e la quota riservata al coniuge si devolve in favore di donatari, eredi, legatari, che conseguono una porzione di beni del defunto maggiore di quella di cui egli poteva disporre.

Tale principio va condiviso ma, contrariamente a quanto sostenuto dalla Suprema Corte, non sembra potersi applicare alla rinuncia all'eredità, che, facendo venir meno ogni diritto sulla quota di riserva, ha come conseguenza quella di non annoverare il rinunziante tra i legittimari.

Diversa, invece, è la situazione che si verifica nella successione legittima: il rinunziante è come se non fosse mai stato chiamato e la sua quota si accresce a quella

---

inopponibile ai terzi. Secondo altri la violazione dell'obbligo di iscrizione di cui all'art. 52 disp. att. c.c. comporta la nullità della rinuncia: L. COVIELLO, *Diritto successorio*, cit., 315.

<sup>464</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 457; L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 165; M. SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota d'eredità*, cit., 98.

<sup>465</sup> In questo senso Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 1046, con nota di Azzariti; Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Mass. Giur. It.*, 1995.

Si veda anche G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2018, 163.

<sup>466</sup> Cass. Sez. Un., 9 giugno 2006, n. 13429, in *Corriere Giur.*, 2006, 12, 1711, con nota di Stefini; Cass. Sez. Un., 12 giugno 2006, n. 13524, in *Giur. It.*, 2007, 5, 1116, con nota di Pugliese.

degli altri accettanti (artt. 521, 522 c.c.). Tale soluzione è dovuta al fatto che diversamente non si saprebbe quali dovrebbero essere le sorti della quota del rinunziante.

In ogni caso, al coniuge sono riservati i diritti di uso e di abitazione che gravano sulla disponibile e, in caso di insufficienza, sulla quota di riserva del coniuge, in subordine su quella dei figli.

Tale previsione sembra essere ostacolata dal disposto dell'art. 521 comma 2 c.c. secondo cui il rinunziante può trattenere il legato a lui fatto fino a concorrenza della disponibile.

Tuttavia, innanzi all'art. 540 comma 2 c.c., occorre rivedere le modalità di applicazione di alcuni principi successori: si ritiene che il coniuge superstite possa rinunciare all'eredità trattenendo interamente i legati *ex lege* in quanto il limite della disponibile previsto dall'art. 521 c.c. viene meno innanzi ad un legittimario che è riservatario a doppio titolo (di erede e di legatario)<sup>467</sup>. Ciò significa che, anche in caso di rinuncia all'eredità da parte del coniuge superstite, questi potrà trattenere interamente i legati di uso e di abitazione, senza che operi il limite di cui all'art. 521 comma 2 c.c. riferito alla disponibile, in quanto è la legge stessa a stabilire che essi gravino in primo luogo sulla disponibile, e in subordine sulla quota di riserva del coniuge e dei figli. Esaurita, quindi, la disponibile, e in mancanza di una quota di riserva del coniuge, avendo quest'ultimo rinunciato all'eredità, i suddetti diritti graveranno sulle quote di riserva dei figli.

Inoltre, dall'art. 521 c.c. si ricava che anche la rinuncia al legato ha effetto retroattivo al giorno dell'apertura della successione: il legatario si considera come se non avesse mai acquistato il diritto e la qualità di legatario<sup>468</sup>. La rinuncia al diritto all'abitazione deve essere fatta per iscritto (art. 1350 n. 4 e 5 c.c.) e deve essere trascritta (art. 2643 n. 4 e 5 c.c.)<sup>469</sup>.

Come detto in precedenza<sup>470</sup>, l'acquisto dei legati *ex lege* avviene *ipso iure*, al momento dell'apertura della successione, secondo la regola dei legati di specie (art. 649 comma 2 c.c.), non essendo necessario un atto di accettazione, richiesto, invece, ai fini dell'acquisto dell'eredità. Il coniuge rimane libero di rinunciare ai legati di cui all'art. 540

---

<sup>467</sup> A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 636.

<sup>468</sup> C. GANGI, *La successione testamentaria*, II, Milano, 1964, 117.

<sup>469</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1326.

<sup>470</sup> Si veda capitolo secondo, paragrafo 2.



comma 2 c.c., senza che ciò implichi rinuncia anche all'eredità, oppure, egli può trattenere solo uno dei due legati, poiché essi sono autonomi e distinti l'uno dall'altro.

### **3. CONCORSO DEL CONIUGE E ALTRI LEGITTIMARI NELLA SUCCESSIONE NECESSARIA**

Abbiamo detto che l'attribuzione dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. rappresenta una riserva qualitativo-quantitativa in favore del coniuge, ed esaminato i criteri di imputazione: il peso dei legati *ex lege* grava sulla disponibile, e solo nel caso in cui questa sia insufficiente, sulla quota di riserva del coniuge, e, in subordine, su quella dei figli.

Sono due i casi di concorso del coniuge con altri legittimari che si possono verificare: il concorso con i figli (art. 542 c.c.) e il concorso con gli ascendenti (art. 544 c.c.). Tuttavia, l'art. 540 comma 2 c.c. si riferisce solo al concorso con i discendenti.

Prima di esaminare queste ipotesi di concorso, è importante ricordare che, a seguito della riforma del diritto di famiglia, il coniuge ha assunto una posizione preminente nel diritto successorio<sup>471</sup>. Il Codice del 1942 riservava al coniuge un trattamento sfavorevole in sede di successione legittima e necessaria: in caso di concorso con i figli, al coniuge che succedeva *ab intestato* spettava solo una quota di usufrutto a titolo di legato *ex lege* (art. 581 codice civile 1942), e non una quota di eredità; e la sua quota di legittima era costituita da una quota di usufrutto (art. 540 codice civile 1942); i figli potevano estromettere il coniuge dalla comunione di godimento dei beni ereditari, commutando la sua quota di usufrutto in una rendita vitalizia (artt. 541 comma 2 e 574 comma 2 codice civile 1942); inoltre, il coniuge era svantaggiato in caso di concorso con altri parenti del defunto<sup>472</sup>.

Oggi, invece, la posizione di preminenza del coniuge è assicurata dagli artt. 536 e 565 c.c., che lo collocano al primo posto nell'elenco dei legittimari e dei successibili *ab*

---

<sup>471</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 145.

<sup>472</sup> M. SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota d'eredità*, cit., 87.

*intestato*, ma anche dalle norme che gli assicurano una quota di eredità, il diritto di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano, nonché il cinquanta per cento di quanto acquistato dai coniugi, insieme o singolarmente, durante il matrimonio in regime di comunione legale dei beni (se, invece, i coniugi hanno optato per il regime della separazione dei beni, essendo separati gli acquisti posti in essere in costanza di matrimonio, il coniuge superstite godrà dei diritti successori sul patrimonio del defunto caduto in successione)<sup>473</sup>.

### 3.1 IL CONCORSO DEL CONIUGE CON GLI ASCENDENTI

L'art. 544 c.c. stabilisce che, in assenza di figli del defunto, in caso di concorso del coniuge con gli ascendenti, al primo è riservata la metà del patrimonio, a questi ultimi, che sono legittimari solo in mancanza di figli, un quarto.

La riserva di un quarto in favore degli ascendenti, già prevista dal codice del 1942, è stata mantenuta riducendo la porzione disponibile al quarto residuo, il che è illogico, se si pensa che, in caso di concorso del coniuge con un solo figlio, la disponibile è di un terzo del patrimonio: la quota disponibile diminuisce a un quarto anziché aumentare, come dovrebbe avvenire secondo i criteri di determinazione dei limiti della facoltà di disporre<sup>474</sup>.

Come si è anticipato, l'art. 540 comma 2 c.c. riconosce al coniuge i diritti di uso e di abitazione che gravano sulla porzione disponibile, e nel caso in cui questa non sia sufficiente, sulla quota riservata al coniuge e, infine, su quella riservata ai figli. Nulla viene detto del caso in cui manchino i figli, e con il coniuge concorrano gli ascendenti, motivo per cui la formulazione della norma ha generato molti dubbi e opinioni contrastanti.

Alcuni sostengono la non applicabilità dell'art. 540 comma 2 c.c. all'ipotesi di concorso del coniuge con gli ascendenti, in quanto ciò sarebbe escluso sia dall'art. 540

---

<sup>473</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 2018, 163.

<sup>474</sup> L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 164.

comma 2 c.c., sia dal fatto che non è possibile equiparare gli ascendenti ai discendenti, data la diversa posizione occupata dalle due categorie di successibili<sup>475</sup>. Inoltre, i discendenti, a differenza degli ascendenti, sarebbero tenuti a prestare assistenza nei confronti del genitore superstite<sup>476</sup>.

In realtà, il richiamo al dovere di assistenza non è opportuno in materia successoria, in quanto non si può attribuire ai figli una posizione successoria più sfavorevole rispetto agli ascendenti sulla base di questa motivazione<sup>477</sup>. Inoltre, è da respingere anche la tesi che esclude gli ascendenti dal dovere di sopportare il peso dei legati *ex art. 540 comma 2 c.c.* in quanto non menzionati dalla norma, perché darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento a danno dei figli, in un contesto in cui emerge, piuttosto, la preferenza accordata a questi ultimi, tanto che gli ascendenti acquistano la qualità di legittimari solo in mancanza dei figli del *de cuius*<sup>478</sup>.

Altri ritengono che la mancata regolamentazione di questa ipotesi di concorso sia intenzionale, in modo da garantire agli ascendenti un trattamento più favorevole rispetto ai figli, richiamando il principio dell'intangibilità della riserva (in questo caso degli ascendenti), che costituisce un principio inderogabile, in assenza di una espressa previsione legislativa, anche in caso di incongruenze con i diritti di cui all'*art. 540 comma 2 c.c.*<sup>479</sup>

Tuttavia, questa teoria contrasta con il disposto dell'*art. 540 comma 2 c.c.*, che attribuisce i diritti di uso e di abitazione al coniuge anche quando concorre con "altri chiamati", ossia anche con altri legittimari. Inoltre, anche in caso di concorso con eredi non legittimari, la riserva del coniuge è pari a metà del patrimonio ereditario (*art. 540 comma 1 c.c.*), a cui si aggiungono i diritti di uso e di abitazione<sup>480</sup>.

---

<sup>475</sup> E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 722.

<sup>476</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 239; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 638.

<sup>477</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 160.

<sup>478</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 165.

<sup>479</sup> A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 239; E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 722.

<sup>480</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 158 s.

È possibile che la mancata menzione degli ascendenti tra i soggetti gravati dal peso dei legati sia dovuta ad una svista del legislatore, causa di uno dei tanti difetti di coordinamento in materia successoria<sup>481</sup>.

La dottrina prevalente<sup>482</sup>, sostiene che, in mancanza di una disposizione che regoli espressamente l'ipotesi del concorso del coniuge con gli ascendenti, si applichi l'art. 662 c.c., secondo cui, salvo diversa disposizione del testatore, i legati, compresi i legati di uso e di abitazione, gravano proporzionalmente su tutte le quote degli eredi, anche su quella del coniuge e degli ascendenti. In questo modo il legato peserebbe sulle quote di tutti i legittimari, rispettando l'intenzione del legislatore di attribuire una posizione di favore al coniuge. Tale soluzione prevede l'adozione di un meccanismo di distribuzione del peso di tale attribuzione analoga a quella del prelegato, ma a differenza di questo non richiede che il beneficiario sia anche erede, essendo sufficiente la qualità di coniuge al momento dell'apertura della successione.

Altri, invece, ritengono che il criterio di distribuzione del peso dei legati adottato dalla norma non risponda ad un interesse dei figli, per cui si potrebbe adottare lo stesso criterio anche in caso di concorso del coniuge con ascendenti<sup>483</sup>, la cui quota verrebbe intaccata solo dopo che siano esaurite la quota disponibile e la quota riservata al coniuge.

A ciò si aggiunga che l'art. 540 comma 2 c.c. stabilisce che al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di uso e di abitazione; l'espressione "altri chiamati", in mancanza di specificazione, non può che riferirsi a tutti gli altri legittimari. La norma formulerebbe, quindi, una regola generale da applicare tutte le volte in cui si calcolano le quote spettanti ai legittimari<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 95.

<sup>482</sup> G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 71; G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 158; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 1984, 447.

<sup>483</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 183; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 112.

In giurisprudenza: Cass., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giur. it.*, 2001, 33. La Corte afferma che se la quota di riserva del coniuge non è sufficiente, i diritti di abitazione e di uso gravano sulla riserva dei figli e degli altri legittimari. È dal riferimento a questi ultimi che parte della dottrina ritiene che anche gli ascendenti debbano sopportare il peso dei legati in caso di incapienza della disponibile.

Tale interpretazione è condivisa anche da Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, cit.

<sup>484</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1321; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 1999, 183; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 112. Da Cass., 6 aprile 2000, n. 4349, in *Giur. it.*, 2001,

Infine, in caso di pluralità di ascendenti l'art. 544 comma 2 c.c. stabilisce che la riserva è ripartita tra gli stessi secondo i criteri dell'art. 569 c.c.

### 3.2 IL CONCORSO DEL CONIUGE CON I FIGLI

L'art. 542 c.c. regola l'ipotesi più diffusa di concorso fra legittimari e stabilisce che in caso di concorso con un figlio (naturale o legittimo) al coniuge è riservato un terzo del patrimonio, ed un terzo è riservato al figlio; qualora vi siano più figli, al coniuge è riservato un quarto dell'eredità, mentre ai figli la metà, a prescindere dal loro numero.

È evidente la preferenza accordata al coniuge rispetto ai figli: la quota riservata al coniuge è uguale a quella dei figli, a parte per il legato di cui all'art. 540 comma 2 c.c., in caso di concorso con un solo figlio (un terzo ad ogni legittimario) o con due (un quarto a ciascun legittimario); mentre è superiore in caso di concorso con più di due figli (la riserva del coniuge non è inferiore a un quarto, per cui se ad esempio i figli sono tre, ciascuno avrà diritto ad una quota di riserva pari ad un sesto dell'eredità).

La norma stabilisce che se la quota disponibile non è sufficiente (art. 540, comma 2 c.c.), i diritti di abitazione e di uso gravano sulla quota di riserva del coniuge, e, solo in ultima istanza, su quella dei figli, che, se l'attivo ereditario è esaurito dalla casa e dai mobili, ricevono almeno una quota di nuda proprietà gravata dai suddetti diritti<sup>485</sup>. Questa disciplina è criticata perché oggi, a differenza di quanto avveniva nel momento in cui la norma fu redatta, le seconde nozze sono più comuni e il trattamento di favore riservato al coniuge superstite può penalizzare i figli di primo letto del defunto<sup>486</sup>.

---

33, secondo cui se anche la quota di riserva del coniuge non è sufficiente, i diritti di uso e di abitazione gravano sulla riserva dei figli o degli altri legittimari, tale dottrina, dato il richiamo agli "altri legittimari", ritiene che anche gli ascendenti debbano sopportare il peso dei legati in caso di incapienza.

<sup>485</sup> Sulle modalità di imputazione di tali diritti si veda capitolo 2, paragrafo 3.3.; mentre, per le critiche a tale modalità di imputazione e possibili proposte di riforma della norma, si veda capitolo 3, paragrafo 6.

<sup>486</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 54.

#### 4. IL PROBLEMA DELLA TRASCRIZIONE DEL DIRITTO DI ABITAZIONE

In mancanza di una norma che la imponga, si discute della trascrivibilità e delle modalità di trascrizione dell'acquisto del diritto di abitazione del coniuge superstite<sup>487</sup>, dato che manca un atto da trascrivere. Questo problema non si pone quando il defunto attribuisce tale diritto mediante legato inserito in testamento (in tal caso la trascrizione avviene sulla base di un estratto autentico del testamento *ex art. 2648 c.c.*) o nel caso in cui vi sia un titolo testamentario lesivo dei diritti del coniuge (in questa ipotesi il titolo per la trascrizione è rappresentato dall'atto negoziale di reintegra dei diritti del coniuge o da quello giudiziale che accoglie la domanda di reintegrazione del consorte superstite)<sup>488</sup>.

Il problema si presenta quando il diritto di abitazione viene acquistato in contrasto con una disposizione testamentaria che, nell'ambito della successione necessaria, non rispetta i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.<sup>489</sup>

Dubbi analoghi erano sorti anche in merito all'usufrutto *uxorio*. Si ritiene che gli acquisti *mortis causa* vadano trascritti per garantire la continuità delle trascrizioni e la completezza dei registri immobiliari (art. 2650 c.c.)<sup>490</sup>.

Alcuni, sulla base di un'interpretazione letterale della norma, ritengono che l'acquisto del legato di cui all'art. 540 comma 2 c.c. non sia trascrivibile per mancanza dei titoli di cui all'art. 2648 comma 1 c.c. (testamento e accettazione della qualità di erede), e in forza del principio di tassatività degli atti che possono dar luogo alla trascrizione. Trattandosi di un legato *ex lege*, l'acquisto del diritto di abitazione da parte del coniuge avviene automaticamente al momento dell'apertura della successione, e non rientrerebbe nel disposto di cui all'art. 2648 c.c. che prevede la trascrizione solo per i

---

<sup>487</sup> Si tratta della trascrizione del solo diritto di abitazione, dato che l'uso di cui all'art. 540 comma 2 c.c. ha ad oggetto beni mobili.

<sup>488</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 508; G. GABRIELLI, *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, 574.

<sup>489</sup> A. BUCELLI, *Dei legittimari*, cit., 2012, 184.

<sup>490</sup> R. NICOLO', *La trascrizione*, II, Milano, 1973, 15; F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 c.c.: rassegna*, cit., 828; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 186.

legati testamentari<sup>491</sup>. L'articolo 2648 c.c., infatti, non prevede la trascrivibilità del legato *ex lege*, nè può ritenersi che essa sia obbligatoria per i pubblici ufficiali, ai sensi dell'articolo 2671 c.c., in assenza di accettazione derivante da un atto ricevuto o autenticato dal notaio. Inoltre, la mancata trascrizione sarebbe una questione di poca rilevanza, comportando, al massimo, il venir meno della continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.)<sup>492</sup>.

Quest'ultima affermazione deve essere verificata.

In merito è intervenuta la Cassazione che, in un primo momento, in applicazione dell'art. 2644 c.c., ha dichiarato inopponibile l'acquisto del legato *ex lege* non trascritto al terzo avente causa dall'erede che ha trascritto l'acquisto<sup>493</sup>. In un altro caso, la Corte ha ritenuto non applicabile l'art. 2644 c.c., per risolvere il conflitto creatosi tra legatario *ex lege* e creditore ipotecario sulla piena proprietà dell'immobile in forza del diritto concessogli dall'erede<sup>494</sup>, optando per l'applicazione dell'art. 534 comma 2 e 3 c.c. La regola della anteriorità della trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede rispetto a quella del legatario non è applicabile, poiché l'art. 2644 c.c., che regola gli effetti della trascrizione, non si riferisce al rapporto tra legatario e aventi causa dall'erede: il legatario, infatti, ottiene il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando. Di conseguenza, non si verifica alcun conflitto di diritti derivanti da un duplice acquisto dallo stesso autore, né tra l'erede e l'ereditando, né tra il creditore ipotecario e l'erede.

La trascrizione del legato assume invece rilevanza, ai fini della sua opponibilità ai terzi aventi causa dall'erede, ai sensi dell'art. 534 comma 3 c.c.

Tale norma tutela i terzi che hanno acquisito diritti dall'erede apparente e viene applicata dalla dottrina sia al caso di chi disponga di beni ereditari senza essere effettivamente erede, sia a colui che, pur disponendo come unico erede, in realtà concorra

---

<sup>491</sup> F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, I, 1991, 191.

<sup>492</sup> L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di G. De Nova, Libro secondo: *Successioni art. 536-564*, Bologna, Zanichelli, 2021, 122 e 267.

<sup>493</sup> Cass., 21 febbraio 1995, n. 1909, in *Giur. it.*, I, 1, 2060, con nota di Cimei. Nello stesso senso anche Trib. Bologna, 30 agosto 2004.

<sup>494</sup> Cass., 24 giugno 2003, n. 10014, in *Corr. giur.*, 2004, 1490, con nota di Napolitano.

con altri nella successione, nonché a chi, pur essendo erede, alieni un bene che è oggetto di legato a favore di altri<sup>495</sup>.

Nel caso in esame (conflitto tra legatario *ex lege* e il creditore ipotecario sulla piena proprietà dell'immobile in forza del diritto concessogli dall'erede), l'applicazione dell'art. 534 comma 3 c.c. comporta che l'acquisto a titolo oneroso dall'erede, anche se in buona fede, viene meno "se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente"<sup>496</sup>.

Da ciò si ricava che la trascrizione *ex art.* 2648 c.c. non può produrre gli effetti dell'art. 2644 c.c., nè può risolvere i conflitti tra legatario ed erede che ha acquisito la proprietà della casa familiare, perché entrambi questi soggetti acquistano dal *de cuius* diritti compatibili tra di loro, per cui non vi è un conflitto da risolvere mediante la priorità della trascrizione. L'incompatibilità manca perché diritto di proprietà e diritto reale su cosa altrui non sono necessariamente in contrasto tra di loro, e perché la proprietà viene acquistata dall'erede già gravata dal diritto di abitazione<sup>497</sup>.

L'acquisto del legatario è, quindi, opponibile all'erede a prescindere dalla trascrizione in quanto, in materia successoria, sorgono problemi di regolazione della circolazione o concernenti il sorgere dei diritti in seguito alla morte del *de cuius*, e non di prevalenza<sup>498</sup>.

In sintesi, trattandosi di un legato *ex lege*, che attribuisce immediatamente il diritto di abitazione al coniuge superstite, la sua opponibilità agli altri successori non è rimessa all'antiorità della trascrizione nei registri immobiliari. L'art. 2648 c.c., poi, si riferisce al legato testamentario, mentre quello di cui all'art. 540 comma 2 c.c. trova la sua fonte nella legge, per cui si ritiene che non sia necessaria la trascrizione ai fini dell'opponibilità del diritto di abitazione all'erede: le prerogative del coniuge dovrebbero essere

---

<sup>495</sup> C. CACCAVALE, *Diritto di abitazione del coniuge superstite e profili circolatori della casa familiare*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 249.

<sup>496</sup> C. CACCAVALE, *Diritto di abitazione del coniuge superstite e profili circolatori della casa familiare*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 250.

<sup>497</sup> U. PERFETTI, *Dei legittimari*, cit., 150.

<sup>498</sup> R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 46.



inattaccabili anche in assenza di trascrizione<sup>499</sup>, in modo da garantire il rispetto della *ratio* dell'art. 540 comma 2 c.c. e l'interesse morale del coniuge ad abitare nella casa familiare. Gli acquisti *iure successionis*, dunque, si collocano fuori dall'ambito dell'art. 2644 c.c.<sup>500</sup>

La trascrizione, invece, diventa rilevante *ex art.* 534 comma 2 e 3 c.c., quando occorre tutelare l'acquisto del diritto del coniuge dalle alienazioni, in favore di terzi, effettuate dall'erede sul diritto di proprietà della casa familiare, in quanto la norma fa salvi gli acquisti, a titolo oneroso del terzo in buona fede, provenienti dall'erede il quale abbia provveduto anteriormente alla trascrizione<sup>501</sup>. All'art. 534 comma 2 e 3 c.c. è rimessa la tutela della sicurezza e dell'affidamento derivante dalle situazioni apparenti<sup>502</sup>.

Nel caso in esame, non si applica l'art. 2644 c.c., ma l'art. 534 c.c. che disciplina gli acquisti dall'erede apparente, perché la situazione dell'erede e del coniuge superstite non presenta i caratteri del conflitto fra acquirenti dal medesimo soggetto di diritti fra loro non compatibili, contrasto che andrebbe risolto *ex art.* 2644 c.c.

Ai fini dell'opponibilità del diritto di abitazione, il coniuge è tenuto a trascrivere non tanto per prevalere *ex art.* 2644 c.c., ma per garantire la continuità delle trascrizioni *ex art.* 2650 c.c. e per impedire al terzo acquirente dall'erede di invocare, a protezione del proprio acquisto, la disciplina di cui all'art. 534 c.c.

La trascrizione del diritto di abitazione è rilevante sotto vari profili<sup>503</sup>: agli effetti dell'art. 1159 comma 2 c.c., qualora il *de cuius* avesse solo il possesso della casa<sup>504</sup>; agli effetti dell'art. 534 comma 3 c.c., nel caso in cui l'erede apparente alieni la piena proprietà

---

<sup>499</sup> C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 148.

<sup>500</sup> R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 46; F. M. DEL BENE, *Acquisti mortis causa, trascrizione e apparenza*, Milano, 2000, 82; L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1951, 102; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., 128; L. GORLA, *La riforma della trascrizione secondo il T.U. sulle tasse ipotecarie 30 dicembre 1923*, n. 3272, in *Riv. dir. civ.*, 1930, 211; C. MAIORCA, *sub. Art. 2648, in C. c.*, Commentario diretto da D'Amelio, Firenze, 1943, 210.

In giurisprudenza: Cass., 4 maggio 1985, n. 2800, in *Giur. agr. It.*, 1985, 471.

<sup>501</sup> Cass., 24 giugno 2003, n. 10014, in *Corr. giur.*, 2004, 1490, con nota di Napolitano; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 187.

<sup>502</sup> G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 19, Torino, 1997, 139 ricorda che il legatario deve trascrivere agli effetti dell'art. 2644 c.c. quando il suo acquisto deriva da una disposizione *inter vivos* che si è perfezionata in esecuzione di un onere testamentario.

<sup>503</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 187.

<sup>504</sup> È ammessa l'usucapibilità in base a legato. Si veda L. MENGONI, *Gli acquisti a "non domino"*, Milano, 1975, 220.

dell'immobile; agli effetti dell'art. 2812 c.c., qualora la casa sia assoggettata ad espropriazione forzata da un creditore ipotecario del defunto.

A questo punto occorre individuare le modalità con le quali la trascrizione dovrebbe avvenire.

Per alcuni è necessaria una sentenza di accertamento dell'acquisto del diritto di abitazione da parte del coniuge<sup>505</sup>; per altri occorre un atto del notaio che attesti l'esistenza dei presupposti necessari all'attribuzione del diritto<sup>506</sup>; altri identificano il titolo nel certificato di denunciata successione<sup>507</sup>; infine, vi è chi ritiene che sia necessario presentare il certificato di morte e la nota di trascrizione da cui risulta il vincolo coniugale con il defunto<sup>508</sup>.

La tesi che, forse, è più conforme all'art. 2657 c.c. è quella secondo cui la trascrizione dell'acquisto del diritto di abitazione da parte del coniuge andrebbe effettuata mediante un atto, pubblico o con sottoscrizione autenticata, in cui il superstite dichiara di accettare il legato *ex lege*<sup>509</sup>, e specifica che l'accettazione, per quanto non essenziale all'acquisto del legato, comporta la rinuncia alla facoltà di rinunziarvi successivamente, rendendo l'acquisizione irrevocabile. In questo modo è possibile individuare il bene oggetto del diritto di abitazione, con i relativi dati catastali, e chiarire i presupposti per la nascita del diritto.

Tuttavia, il ricorso ad un atto di accettazione del legato, anche solo ai fini della trascrizione dell'acquisto, non è pacifica in dottrina. Questa soluzione è considerata un aggravio eccessivo della posizione del coniuge, contraria alle intenzioni del legislatore, che, se avesse ritenuto necessaria la trascrizione del legato *ex lege*, lo avrebbe indicato espressamente<sup>510</sup>.

---

<sup>505</sup> S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, 84.

<sup>506</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, 329.

<sup>507</sup> L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, cit., 1951, 123.

<sup>508</sup> G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1989, 817; BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, 485; M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., 272.

<sup>509</sup> R. NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., 15; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., 136; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2023, 509; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 187.

<sup>510</sup> F. FORMICA e D. GIANCARLI, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione III civile, n.10014/2003*, in *Riv. not.*, 2003, 1623.

Qualunque sia la modalità mediante la quale la trascrizione deve avvenire, in mancanza di un soggetto obbligato a provvedere alla trascrizione, l'onere di provvedervi ricade sull'acquirente a titolo particolare del diritto di abitazione, sia nel caso di acquisto *ex lege*, sia nel caso di legato testamentario<sup>511</sup>.

## 5. PROBLEMI DI INDIVIDUAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

Il concetto di “casa adibita e residenza familiare” si riferisce all'immobile abitato stabilmente dai coniugi prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di svolgimento della vita matrimoniale.

Il termine “adibita”, riferibile alla concreta utilizzazione e alla destinazione, con cui si individua l'oggetto del diritto, va coordinato con la funzione propria della riserva, consistente nel rappresentare la porzione minima di patrimonio ereditario che la legge garantisce al coniuge, anche in danno degli altri legittimari<sup>512</sup>. Per questo motivo, dottrina<sup>513</sup> e giurisprudenza<sup>514</sup> escludono che nel concetto di casa familiare possano essere ricomprese anche le c.d. seconde case utilizzate nei periodi di vacanza, pur se con periodica e abituale ripetizione, in quanto difetta un rapporto di fatto permanente e corrispondente alle fondamentali esigenze primarie di abitazione, inoltre ciò si tradurrebbe in un eccesso di tutela del coniuge a danno degli altri eredi<sup>515</sup>. Le altre case, di proprietà del coniuge defunto o di entrambi, concorreranno a formare l'asse ereditario e incideranno sulla quota spettante al coniuge.

---

<sup>511</sup> M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., 273; G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, cit., 817; ID *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, 577.

<sup>512</sup> M. G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 125.

<sup>513</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., 28; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1999, VI ed., 174.

<sup>514</sup> Si veda Cass., 22 giugno 2020, n. 12042, secondo la quale il diritto di abitazione di cui all'art 540 comma 2 c.c., ha ad oggetto solo la casa utilizzata prima della morte del defunto come residenza familiare, non potendo estendersi ad altri immobili.

<sup>515</sup> In tal senso Cass., 23 giugno, 1980, n. 3934, in *Dir. di fam. e pers.*, 1980, 1129.

Dalla necessità che al momento di apertura della successione vi sia effettivamente un rapporto di fatto con l'immobile, si deduce che “casa coniugale” non può essere quella in cui i coniugi avrebbero voluto fissare la loro residenza<sup>516</sup>.

Tale diritto non può essere esteso ad un ulteriore e diverso appartamento, autonomo rispetto alla sede della vita domestica, anche se ricompreso nel medesimo fabbricato, ma non utilizzato per soddisfare le esigenze abitative della famiglia<sup>517</sup>, né, tantomeno, all'immobile di proprietà, del *de cuius*, che non costituiva la residenza familiare, ma in cui il coniuge superstite dimorava stabilmente con il consenso del defunto, riunendosi insieme altrove<sup>518</sup>.

Esclusa, quindi, la possibilità di costituire il diritto di cui all'art 540 comma 2 c.c. su più case, occorre stabilire se l'unica casa debba essere individuata in relazione alla sua destinazione o utilizzazione. Il dubbio sorge dal fatto che, diversamente dalle altre norme del codice in cui si fa riferimento alla residenza familiare, l'art 540 c.c. richiede che la casa sia “adibita” all'uso indicato. Infatti, se nell'ambito del diritto di famiglia, per individuare la residenza familiare, sembra assumere importanza la designazione, la destinazione futura e la funzione durante il matrimonio, in ambito successorio sembra rilevare la destinazione attuale, ovvero l'effettiva utilizzazione al tempo della morte.

Problemi sorgono riguardo alla disciplina da applicare nel caso in cui la famiglia, per esigenze di lavoro o in conseguenza delle proprie condizioni economiche, utilizzi più case. Parte della dottrina ritiene che in tal caso il diritto di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. si estenda agli immobili in questione<sup>519</sup>, in quanto il legislatore nel redigere la norma avrebbe considerato solo l'ipotesi tradizionale in cui il punto di riferimento della famiglia sia unico, ma non avrebbe escluso l'applicazione della norma a tutti gli immobili che al momento dell'apertura della successione possano essere considerati come residenza familiare<sup>520</sup>. L'opinione prevalente, invece, è nel senso di ritenere che, in ogni caso,

---

<sup>516</sup> Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, in *Fam. e Dir.*, 1998, 4, 390.

<sup>517</sup> Cass., 14 marzo 2012, n. 4088, in *Fam. e Dir.*, 2012, 6, 619.

<sup>518</sup> A. BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, cit., 709.

<sup>519</sup> Così C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., 70; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., 1992, 76; S. ZANUSSI, *Sulla configurabilità di una pluralità di “case adibite a residenza familiare” per i fini di cui all'art. 540 comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, 1069.

<sup>520</sup> S. ZANUSSI, *Sulla configurabilità di una pluralità di “case adibite a residenza familiare” per i fini di cui all'art. 540 comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, 1069.

occorra individuare tra le tante case utilizzate quella adibita a residenza familiare<sup>521</sup>, facendo ricorso ai criteri di identificazione (se non soccorrono criteri di prevalenza quantitativa, l'identificazione della casa adibita ad abitazione familiare avverrà in base a criteri di prevalenza qualitativi: abitudini, ampiezza e intensità delle relazioni sociali, diversa importanza dell'arredamento, e via dicendo).

Se, da un lato, i criteri quantitativi impongono di dare rilevanza ad elementi quali l'ampiezza cronologica del dimorare, l'entità delle spese sostenute per il mantenimento, la conservazione, il miglioramento dell'immobile; dall'altra, non bisogna trascurare i criteri qualitativi che sono coerenti rispetto ai principi che ispirano la norma, rivelandosi decisivi quando i dati meramente quantitativi si dimostrano insufficienti, come nel caso in cui la famiglia alterni regolarmente la propria residenza tra più abitazioni<sup>522</sup>. Pertanto, non si deve valutare solo l'aspetto temporale legato all'uso dell'immobile, ma anche l'intensità delle relazioni familiari che vi si svolgono.

In sintesi, prevale un'interpretazione restrittiva della norma che impedisce di acquisire i diritti di cui trattasi su immobili che non siano adibiti a residenza familiare, o su case utilizzare solo nei periodi di vacanza, o su più immobili (nel caso in cui la famiglia disponga di più abitazioni), per evitare di accrescere il favore di cui gode il coniuge superstite in materia successoria e non pregiudicare i diritti degli eredi.

---

<sup>521</sup> A. BELVEDERE, *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, cit., 245 e 255; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1999, VI ed., 174.

In giurisprudenza: Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, secondo la quale la casa familiare è quella, in concreto, adibita a residenza familiare, dovendosi, quindi, escludere che tale possa essere anche l'immobile nel quale i coniugi avrebbero voluto trasferirsi. La Corte si richiama al concetto di residenza di cui all'art. 43 c.c., come effettiva dimora abituale, respingendo il ricorso all'art. 144 c.c., che si riferisce alla fase iniziale della mera scelta dell'abitazione familiare.

Si veda anche Cass., 10 marzo 2023, n. 7128, cit.

<sup>522</sup> S. ZANUSSI, *Sulla configurabilità di una pluralità di "case adibite a residenza familiare" per i fini di cui all'art. 540 comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, 1069.

## 6. CRITICHE ALLA NORMATIVA E PROPOSTE DI RIFORMA

Fin dagli anni successivi alla riforma del diritto di famiglia, i giudizi sul nuovo trattamento successorio del coniuge sono stati discordanti, e hanno raccolto più critiche che consensi.

La normativa sulla successione del coniuge, a causa della sua lacunosità ed incertezze applicative, rappresenta uno dei punti più critici della disciplina successoria, dal quale emerge la distanza tra le istanze sociali e le soluzioni legislative, che rimangono ancorate ad un modello di famiglia ormai superato, quale la famiglia nucleare tradizionale.

La riserva del coniuge superstite, così come oggi delineata, poteva accettarsi in un contesto come quello del 1975, in cui separazioni e divorzi non erano così diffusi e l'impatto della legge sul divorzio non si era ancora manifestato. In quel momento, sembrava giusto attribuire alla moglie parte della proprietà dei beni del marito, in ragione del contributo da lei prestato, direttamente o indirettamente, nella formazione di quel patrimonio. Alla morte di un coniuge, l'altro coniuge era spesso anche genitore dei figli del *de cuius*, per cui il riconoscimento di una posizione successoria privilegiata al coniuge superstite avrebbe avuto effetti positivi anche per i figli, che avrebbero poi ereditato dall'altro genitore: questo giustificava la posizione dei figli, specie in relazione all'art. 540 comma 2 c.c.

Oggi, questa tutela non trova più giustificazione. L'instabilità dei matrimoni, la diffusione delle c.d. famiglie ricomposte sono ormai una realtà comune<sup>523</sup>; inoltre, il legislatore non ha tenuto conto dei diritti che normalmente derivano al coniuge per aver optato per il regime legale della comunione dei beni.

I tempi rapidi in cui è stata introdotta la disposizione non hanno consentito al legislatore di valutare a fondo le conseguenze che essa avrebbe avuto, né di coordinarla con gli interessi degli altri familiari. Nonostante l'obiettivo di garantire al coniuge superstite la possibilità di continuare a vivere nella casa familiare sia stato raggiunto, sono notevoli i sacrifici imposti agli altri legittimari. Se si considera che la quota di legittima

---

<sup>523</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 229.

del coniuge viene attribuita in piena proprietà, e che il regime della comunione legale può sottrarre metà del patrimonio del defunto alla successione, risulta evidente la posizione di preminenza riservata al coniuge a scapito dei figli<sup>524</sup>. L'obiezione che il regime di comunione legale è derogabile convenzionalmente non risolve la questione. Occorre coordinare la disciplina successoria del coniuge superstite con le norme in materia di comunione legale, in modo da evitare che il coniuge possa cumulare la quota di legittima, e i diritti di abitazione e uso, con quanto gli spetta dallo scioglimento della comunione legale.

La disciplina successoria scaturita dalla riforma del 1975 non tiene conto della natura dei beni ereditari e si basa sulla posizione formale ricoperta dal coniuge in quanto tale, applicando in modo astratto ed insoddisfacente il principio di parità. Espressione di tutto questo è la riserva dei diritti di uso e di abitazione in favore del coniuge superstite che viene attribuita a prescindere dall'esistenza di un interesse meritevole di tutela; riserva che sembra più un privilegio connesso allo *status* di coniuge, piuttosto che una disposizione in favore della persona<sup>525</sup>.

Sarebbe stato più opportuno considerare il coniuge come individuo, modulando il regime successorio in base alla sua situazione personale, economica, sociale, alla durata del matrimonio, al contributo fornito nella conduzione della vita familiare e così via<sup>526</sup>.

Queste considerazioni dovrebbero valere per tutti i chiamati alla successione e inducono a riflettere sull'adeguatezza degli strumenti del nostro sistema successorio. Tra le proposte di modifica vi è quella di abbandonare la regolamentazione uniforme della vicenda successoria, per introdurre una serie di regimi differenziati in base alla natura dei beni e alle qualità personali dei chiamati, seguendo l'impostazione della successione anomala<sup>527</sup>.

I punti più critici della successione del coniuge riguardano l'eccessiva tutela accordata a tale soggetto (definito "successore egemone") che consegue una quota non inferiore a 1/2 o 1/3 del patrimonio ereditario, i diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili, e l'eventuale pensione di reversibilità; la previsione della stessa tutela

---

<sup>524</sup> G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1332.

<sup>525</sup> M. DOSSETTI, *Il coniuge*, cit., 60.

<sup>526</sup> V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, 406.

<sup>527</sup> V. SCALISI, *Persona umana e successioni*, cit., 413.

per il coniuge separato a cui non è stata addebitata la separazione; la mancanza di un adeguato bilanciamento con gli interessi dei figli<sup>528</sup>.

A ciò si aggiunga che è stato rilevato che la disciplina successoria è una disciplina residuale in quanto riguarda piccoli patrimoni, ed in particolare, i beni usati quotidianamente dalla famiglia<sup>529</sup>. Tale disciplina limita la libertà testamentaria su questi beni in ragione della loro funzione sociale e in nome dei principi di solidarietà che caratterizzano i rapporti familiari, con scopi spesso di natura previdenziale (es. art. 9-*bis* legge 898/70, art. 548 comma 2 c.c.).

Per quanto riguarda, invece, i grandi e medi patrimoni, che normalmente appartengono a soggetti collettivi, e non a singoli individui, la trasmissione avviene senza alcuna limitazione, secondo la volontà del proprietario, mediante atti *inter vivos*, eludendo la normativa fiscale e sostanziale tipica degli acquisti *mortis causa*<sup>530</sup>.

Per tutti questi motivi, si auspica un intervento di riforma del legislatore, che individui, nell'ambito della successione necessaria, un equilibrio tra autonomia privata successoria ed esigenze di tutela della famiglia, in modo da limitare l'ingiustificata compressione dei diritti di legittima dei discendenti (a vantaggio del coniuge superstite), e dell'autonomia testamentaria del defunto.

Sono molte le proposte di riforma che sono state avanzate.

Uno degli aspetti più criticati della normativa è la tutela eccessiva riservata al coniuge superstite rispetto agli altri legittimari, specialmente ai figli. Infatti, i legati di cui all'art. 540 comma 2 c.c. gravano sulla disponibile, e, ove questa non sia sufficiente, sulla quota di legittima del coniuge, successivamente su quella dei figli. Ciò può risultare particolarmente pregiudizievole per i figli nel caso in cui la casa familiare sia l'unico bene del patrimonio ereditario, o comunque il bene di maggior valore, ed il coniuge superstite sia ancora in giovane età<sup>531</sup>.

---

<sup>528</sup> G. PERLINGIERI, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2021, 1226.

<sup>529</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 355.

<sup>530</sup> A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 17; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, 26; T. ASCARELLI, *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 105.

<sup>531</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 228 s.; V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, cit., 1782 ss.



La norma, così formulata, rischia di incidere su un principio di rilevanza costituzionale, quale la libertà testamentaria del *de cuius*. Tali legati potrebbero, infatti, azzerare la porzione disponibile, privare il testatore del diritto di disporre delle proprie sostanze, e ridurre la quota di legittima degli altri legittimari.

Pertanto, si è proposto di far gravare i legati sulla quota di riserva del coniuge e qualora questa non sia sufficiente, sulla sola quota disponibile<sup>532</sup>. In questo modo tali diritti non andrebbero ad aggiungersi alla quota di riserva del coniuge, ma la comporrebbero, consentendo ai figli di confidare su una quota di riserva integrale, senza vedere pregiudicate le proprie aspettative successorie.

Viene da domandarsi cosa succeda nel caso in cui i diritti di uso e di abitazione eccedano la legittima del coniuge e la disponibile. Una soluzione potrebbe consistere nell'attribuire al coniuge la sua quota di legittima senza ricomprenservi i diritti di uso e di abitazione che rimangono nell'asse ereditario<sup>533</sup>, ovvero riconoscere al coniuge tali diritti, ma prevedere in capo a tale soggetto un obbligo di tacitare in denaro gli altri legittimari in modo da integrare la loro quota di riserva<sup>534</sup>.

Ulteriore proposta della Commissione S.I.S.Di.C., consiste nell'ammettere la derogabilità dell'assegnazione da parte del testatore e la monetizzazione della mancata riserva, convertendo i diritti di abitazione e di uso nel loro equivalente monetario.

Quest'ultima possibilità è già ammessa dalla giurisprudenza nei casi di comproprietà dell'immobile con terzi: è prevista la monetizzazione della mancata riserva in caso di assegnazione dell'immobile ad un unico proprietario e in caso di vendita all'incanto per indivisibilità del bene.

Tuttavia, sono molti i problemi che sono stati rilevati: primo fra tutti chi sia a decidere se tacitare il coniuge in denaro<sup>535</sup>. Dal testo della proposta<sup>536</sup> sembra che tale scelta competa al *de cuius*, ma in questo modo il rischio è di far venir meno il limite alla

---

<sup>532</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 121; G. PERLINGIERI, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, cit., 1228.

<sup>533</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 153.

<sup>534</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 153; V. BARBA, *Il diritto di abitazione a favore del coniuge superstite: rapporti tra legittima e successione legale. Riflessioni sulla proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite proposta dalla S.I.S.Di.C.*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 173.

<sup>535</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 162.

<sup>536</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 122.

facoltà di disporre del testatore che caratterizza la successione necessaria. Tale scelta non può essere rimessa nemmeno ai coeredi, come invece avveniva in passato in forza dell'ormai abrogato art. 537 c.c. (c.d. facoltà di commutazione a favore dei figli nati fuori dal matrimonio)<sup>537</sup>, perché nel caso in cui il valore dei diritti di uso e di abitazione di cui all'art. 540 comma 2 c.c. assorbisse l'intera quota di riserva del coniuge, quest'ultimo verrebbe escluso dalla comunione ereditaria e il diritto alla quota si tramuterebbe in una pretesa economica, inoltre anche il coniuge superstite dovrebbe essere favorevole alla scelta effettuata dai coeredi, essendo, altrimenti, necessaria una decisione del giudice.

Una soluzione fedele alla *ratio* dell'istituto, consistente nella tutela del coniuge superstite, potrebbe essere quella di prevedere un legato *ex lege* alternativo che consenta al legatario di scegliere tra i diritti di uso e di abitazione, o una somma di denaro pari al loro valore. In particolare, l'ammontare del valore dei diritti di uso e di abitazione dovrebbe essere determinato in accordo tra legatario e coeredi, tenuto conto anche del fatto che, in mancanza di una norma espressa, ai sensi dell'art. 662 c.c., sono questi ultimi i soggetti tenuti al soddisfacimento dei legati obbligatori. In mancanza di accordo, la determinazione dell'equivalente monetario dei diritti di uso e di abitazione avviene tramite liquidazione giudiziale<sup>538</sup>.

Se da un lato la monetizzazione della mancata riserva del coniuge potrebbe garantire una maggior tutela della libertà testamentaria; dall'altro emerge la necessità di una riforma più ampia del sistema della successione necessaria in modo da consentire al testatore di tacitare in denaro le pretese di tutti i legittimari (non solo del coniuge)<sup>539</sup>. Da anni si va discutendo della possibilità di sostituire la riserva con un diritto di credito, passando in questo modo da una "legittima in natura" (in quanto composta da beni oggetto di donazione e beni caduti in successione) ad una "legittima di valore" da soddisfare con qualsiasi bene anche non ereditario. La modifica apportata dalla legge di bilancio 2024 all'art. 563 c.c.<sup>540</sup> muove in questa direzione: il legittimario potrà pretendere la

---

<sup>537</sup> La norma espressamente stabiliva che "i figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali"

<sup>538</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 163.

<sup>539</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 162.

<sup>540</sup> Tale norma consente al legittimario leso nella sua quota di legittima di ottenere la restituzione del bene immobile tanto dal donatario quanto dai terzi aventi causa. L'erede può riscattare il bene dopo aver esperito l'azione di riduzione (nei confronti del donatario) e, eventualmente, l'azione di restituzione (nei confronti

restituzione del bene dal donatario all'esito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, ma non potrà esercitare l'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario se l'acquisto è avvenuto a titolo oneroso. In caso di acquisto a titolo gratuito, ove il donatario risulti insolvente, l'avente causa a titolo gratuito sarà tenuto a compensare in denaro il legittimario nei limiti del vantaggio da lui conseguito.

A ciò si aggiunga che anche la disciplina del patto di famiglia (art. 768 *bis* c.c.) ammette la possibilità di soddisfare i diritti dei legittimari con denaro non presente nell'asse ereditario, se ciò è necessario alla formazione dei lotti divisionali<sup>541</sup>. In particolare, per evitare la frammentazione dell'azienda, i legittimari non partecipanti, che intendono far valere le loro ragioni nei confronti degli assegnatari, in luogo della restituzione del bene, si vedono attribuire una somma di denaro pari al valore della lesione della legittima<sup>542</sup>.

Ulteriore elemento problematico della disposizione riguarda il concetto di casa familiare, dovuto alla mancanza di una definizione legislativa unitaria della nozione di residenza familiare, che è menzionata con diverse accezioni in varie norme del codice.

Le difficoltà riscontrate nell'individuare la casa familiare portano ad escluderne l'assegnazione se l'immobile non ha costituito, di fatto, il luogo stabile, abituale e continuo di svolgimento della vita familiare.

Se i coniugi hanno convissuto stabilmente in due diverse abitazioni, il riconoscimento alternato della riserva potrebbe tradursi in un'eccessiva tutela del coniuge superstite a scapito degli eredi. Di qui la tendenza della giurisprudenza a riconoscere come abitazione familiare l'immobile in cui si è svolta prevalentemente la vita della coppia, escludendo gli immobili situati in località di villeggiatura, data la mancanza di un rapporto permanente e corrispondente alle esigenze primarie dell'abitazione<sup>543</sup>. Inoltre,

---

del terzo avente causa dal donatario). Se però sono decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, la norma fa salvo l'acquisto del terzo. In caso contrario, il terzo deve restituire il bene acquistato libero da ogni peso e ipoteca. Egli potrà evitare la restituzione pagando l'equivalente del bene in denaro.

<sup>541</sup> U. STEFINI, *La divisione fatta dal testatore con disposizione di denaro non presente nell'asse ereditario a favore dei legittimari*, in *Corr. giur.*, 2018, 1405 s.; C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, 77.

<sup>542</sup> G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 441; G. PERLINGIERI, *Il Patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2008, 146 ss.

<sup>543</sup> Cass., 16 luglio 1992, n. 8667, in *Mass. giur. it.*, 1992; Cass., 22 giugno 2020, n. 12042, in *Foro it*, 2021, 1, 2, 621.

nell'individuare l'oggetto del diritto non rileva nemmeno la mera intenzione dei coniugi di destinare un immobile ad abitazione familiare<sup>544</sup>.

Per tali motivi è stato proposto di inserire nell'art. 540 c.c., l'inciso: «sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare, ai sensi dell'art. 144 c.c.», richiamando la norma sull'indirizzo della vita familiare e sulla residenza della famiglia.

È possibile, poi, che la vita familiare si svolga in diverse abitazioni, in tal caso si potrebbe concedere maggiore spazio all'autonomia del testatore, ed inserire un quinto comma in base al quale in presenza di più immobili adibiti a residenza familiare, qualora il testatore non abbia disposto su quale di essi spetti il diritto di abitazione, la scelta compete al beneficiario. In mancanza o in caso di disaccordo il giudice accerta quale degli immobili si sia svolta prevalentemente la vita familiare<sup>545</sup>.

La dottrina si è interrogata a lungo riguardo alla possibilità che il diritto di abitazione si estingua in caso di nuove nozze del coniuge superstite.

Nonostante l'opinione prevalente escluda che la celebrazione delle nuove nozze determini il venir meno di tali diritti, la proposta di riforma, in considerazione di quanto stabilito dall'art. 337-*sexies* comma 1 c.c. e dall'art. 1 commi 42 e 43 della legge 76/2016, prevede espressamente l'estinzione dei diritti, nel caso in cui il coniuge superstite, anche se con figli, cessa di abitare stabilmente la casa adibita ad abitazione familiare o in caso di matrimonio, unione civile o stabile convivenza di fatto<sup>546</sup>.

Tuttavia, tali diritti rappresentano una riserva qualitativo-quantitativa in favore del coniuge e non è ipotizzabile la loro estinzione una volta conseguiti. La soluzione avanzata dalla Commissione, inoltre, mal si concilia con il resto della proposta di riforma che intende considerare tali diritti come dei legati in conto di legittima (art. 552 c.c.) che

---

<sup>544</sup> Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, in *Fam. e dir.*, 1998, 4, 390.

<sup>545</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 123.

Nonostante l'opinione prevalente (si veda paragrafo 5) escluda che il diritto di uso e di abitazione possa avere ad oggetto una pluralità di case, o consentire a uno dei soggetti coinvolti nella successione di scegliere su quale delle diverse abitazioni debbano ricadere i menzionati diritti, vi è chi ritiene che tali possibilità non siano escluse. In tal senso S. ZANUSSI, *Sulla configurabilità di una pluralità di "case adibite a residenza familiare" per i fini di cui all'art. 540 comma 2 c.c.*, cit., 1070. L'autore rileva come la Cassazione, in diverse occasioni in cui si è pronunciata (si pensi a Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, in *Fam. e Dir.*, 1998, 4, 390; Cass., 14 marzo 2012, n. 4088, in *Fam. e Dir.*, 2012, 6, 619), si sia limitata a precisare che i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. riguardano unicamente la casa adibita ad abitazione familiare al momento della morte del *de cuius*, ma non si sono espresse sulla compatibilità della norma con l'ipotesi di una pluralità di case adibite a residenza familiare. Da ciò l'autore desume che tale possibilità non sia esclusa.

<sup>546</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 125.

gravano in primo luogo sulla quota di riserva del coniuge. Pertanto, ci si chiede cosa succederebbe alla quota di riserva del coniuge in caso di estinzione di tali diritti.

Qualora il coniuge, a seguito dell'accettazione dei diritti, perdesse il diritto di agire in riduzione per conseguire quanto gli spetta a titolo di legittima, non si tratterebbe più di un legato in conto di legittima, bensì di un legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), e si verificherebbe una sorta di diseredazione.

Ove, invece, si ammettesse la possibilità per il superstite di agire in riduzione, tale soggetto potrebbe rimettere in discussione la distribuzione dell'asse ereditario anche a distanza di molto tempo dall'apertura della successione, e si correrebbe il rischio di causare irragionevoli disparità di trattamento tra il coniuge che passa a nuove nozze entro il decimo anno dall'apertura della successione (che potrebbe ancora esperire l'azione di riduzione per conseguire la sua quota di legittima), e quello che passa a nuove nozze dopo tale periodo (il quale vedrebbe prescritta la possibilità di agire in riduzione).

A ciò si aggiunga che, dal momento che tra le proposte di riforma vi è quella di convertire i diritti di uso e di abitazione nel loro equivalente monetario, si potrebbero verificare irragionevoli disparità di trattamento tra il coniuge tacitato mediante una somma di denaro (che confluisce in modo definitivo nel suo patrimonio), e il coniuge che ha acquistato i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., i quali potrebbero venir meno<sup>547</sup>.

La cessazione della convivenza potrebbe verificarsi anche in caso di separazione. Nonostante la legge equipari la posizione successoria del coniuge separato senza addebito a quella del coniuge non separato (art. 548 c.c.), attribuendogli anche i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c., parte della dottrina e della giurisprudenza ravvisano in tale ipotesi un ostacolo insormontabile al sorgere dei diritti, in quanto con la separazione, cessa la comunione spirituale di vita tra i coniugi, facendo venir meno la *ratio* dell'attribuzione.

Potrebbe essere più opportuno equiparare la posizione successoria del coniuge separato senza addebito a quella del coniuge separato con addebito, riprendendo l'art. 9-*bis* della legge 898/70 nella nuova formulazione dell'art. 548 comma 2 c.c.<sup>548</sup> Tale soluzione risolverebbe anche la questione tanto dibattuta circa la spettanza o meno dei diritti di abitazione e di uso al coniuge legalmente separato: a tale soggetto non spetterebbero né diritti successori, né i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

---

<sup>547</sup> Per tutti questi rilievi si veda U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 161 s.

<sup>548</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 126.

Le proposte di modifica intendono risolvere anche il problema della trascrizione dell'accettazione del legato *ex lege* relativo ai diritti in questione. Si propone di introdurre un ultimo comma nell'art. 540 c.c. che richiede, ai fini della trascrizione dell'acquisto del diritto di abitazione, una dichiarazione di accettazione, contenuta in un atto pubblico o in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Questo in mancanza di testamento, sembra coerente con l'art. 2657 c.c., che elenca tassativamente i titoli idonei per la trascrizione<sup>549</sup>.

Infine, l'art. 540 c.c. dovrebbe considerare non solo l'interesse del coniuge a rimanere nella casa familiare, ma anche quello dei figli portatori di *handicap* gravi.

A tal proposito, la Commissione propone di riconoscere i diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano ai figli portatori di *handicap* gravi e non autosufficienti. Tuttavia, tale proposta è criticabile in quanto non sempre permanere nella casa che costituiva la residenza familiare risponde alle esigenze dei figli. Riprendendo quanto detto in precedenza, riguardo alla possibilità di prevedere un legato *ex lege* alternativo (avente ad oggetto i diritti di uso e di abitazione o una somma di denaro pari al loro valore), potrebbe rispondere meglio alle esigenze dei figli con gravi disabilità consentire loro di scegliere tra il conseguimento dei diritti di uso e di abitazione o del loro equivalente monetario<sup>550</sup>.

Concludendo, è evidente come i diritti di uso e di abitazione non trovino più una giustificazione nel nostro ordinamento, in quanto lesivi dell'autonomia testamentaria del defunto e degli interessi dei figli. Per questo motivo sono da accogliere quelle pronunce giudiziali che richiedono la presenza di tutti i presupposti indicati dalla legge al fine del sorgere dei diritti, e da respingere quelle interpretazioni giurisprudenziali che estendono i diritti successori del coniuge superstite ben oltre quelli riconosciuti agli altri legittimari: come la tendenza ad assimilare tali diritti a dei prelegati in sede di successione legittima, da soddisfare per l'intero a carico dell'eredità prima della divisione, con la conseguenza che essi si vanno ad aggiungere alla quota di eredità spettante al coniuge<sup>551</sup>.

L'art. 540 comma 2 c.c. è una norma lacunosa e fonte di dubbi applicativi, che evidenzia la necessità di un intervento urgente di riforma del legislatore in materia di

---

<sup>549</sup> Annali S.I.S.Di.C., 6/2021, cit., 126.

<sup>550</sup> U. STEFINI, *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, cit., 163.

<sup>551</sup> U. STEFINI, *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, cit., 240.

successione necessaria, che garantisca una maggiore flessibilità e limiti l'eccessiva tutela riservata al coniuge. La proposta di riforma della Commissione S.I.S.Di.C. muove in questa direzione, tuttavia alcuni punti meriterebbero una disciplina più dettagliata e una maggiore riflessione sulle criticità che potrebbero dar luogo.

## BIBLIOGRAFIA

### A

ALBANO R., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in Pescatore - Albano – Greco, *Della proprietà, in Commentario al codice civile*, III, 2, Torino, 1968, 272;

ALLARA M., *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, 180;

AMADIO G., *La crisi della convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1769;

Annali SISDiC, 6/2021, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, elaborata dalla commissione di studio “Diritto di famiglia”, Napoli, 2021;

ASCARELLI T., *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 105;

AULETTA T. A., *Alimenti e solidarietà familiari*, Milano, 1984, 118;

AZZARITI G. e JANNACCONE A., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, Torino, 103;

AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 163;

### B

BARASSI L., *I diritti reali limitati*, Milano, 1937, 214;

BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 224;

BARBA V., *Il diritto di abitazione a favore del coniuge superstite: rapporti tra legittima e successione legale. Riflessioni sulla proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite proposta dalla S.I.S.Di.C.*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 173;

BARBA V., *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*, in *Giur. it.*, 2013, 1786;

BARBERO D., *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, 433;

BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1965, 830;



BARBIERA L., *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, VII, 1993, 46;

BARBIERA L., *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, III ed., 102;

BARBIERA L., *Il divorzio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, II ed., 417;

BARBIERA L., *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, 110;

BASINI G. F., *I diritti successori del coniuge separato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Bonilini, vol. 3, Milano, 2009, 194;

BASINI G. F., *L'affidamento condiviso*, in *Il diritto di famiglia*, vol. 1, *Famiglia e matrimonio*, t. II, Tratt. diretto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 2007, 1075;

BELVEDERE A., *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 243;

BIANCA C. M., *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 482;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 629;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, II-2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 198;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed., 673;

BIANCA C. M., *Le successioni*, a cura di Bianca e Sirena, Milano, 6 ed., 2022, 197;

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso ed abitazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XI, 1, Milano, 1979, 310;

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto uso ed abitazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XI, 1, Milano, 1992, 923 e 927;

BOERO P., *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, 485;

BONILINI G., *Diritto delle successioni*, Roma, 2004, 101;

BONILINI G., *I diritti successori del coniuge divorziato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, La successione legittima*, III, diretto da Bonilini, Milano, 2009, 252;

BONILINI G., *L'assegno post-matrimoniale*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, di Bonilini - Tommaseo, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 557;

BONILINI G., *La revisione dei provvedimenti accessori alla pronuncia di divorzio*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, di Bonilini - Tommaseo, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 845;

BONILINI G., *La separazione personale dei coniugi*, nel *Commento all'art. 3 L. 898/1970*, in Bonilini, Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Cod. civ. comm.*, fondato e diretto da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, Milano, 2004, II ed., 209;

BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, XII, 128;

BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed.;

BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 7 ed., Torino, 2014, 164;

BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2018, 9 ed., 167;

BRUSCUGLIA L.– GIUSTI A., *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Comm. riforma divorzio*, Milano, 1987, 130;

BUCELLI A., *Dei legittimari*, Milano, 2012, 84;

BUCELLI A., *I legittimari*, Milano, 2002, 82;

BUFFA A., *Il diritto di abitazione sulla casa coniugale*, Piacenza, 2003, 23;

BUFFONE G., *Unione civile e convivenza: commento alla L. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai DD. lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al D. M. 27 febbraio 2017*, Milano, 2017, 135;

## C

CACCAVALE C., *Diritto di abitazione del coniuge superstite e profili circolatori della casa familiare*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 249;

CALAPSO M., *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite a norma del 2° comma dell'art. 540 c.c.*, in *Vita notarile*, 1984, 555;

CALVIGIONI R., PALMIERI L. e PIOLA T., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze. Gli adempimenti di stato civile e anagrafe*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 129;

CALVO R., *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam. e dir.*, 2013, 711;

CALVO R., *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Rivista trimestrale di procedura civile*, 2006, 28;

CALVO R., *La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2013, 709;

CANNIZZO M., *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, vol. II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2000, 22;

CANONICO M., *Gli aspetti patrimoniali delle unioni civili e delle convivenze di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1111;

CANTELMO V. E., *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari*, Napoli, 1972, 30;

CANTELMO V. E., *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 502;

CANTELMO V. E., *La situazione del coniuge superstite*, in *Rassegna di diritto civile*, 1980, 48;

CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, 4 ed., Milano, 2015, 462;

CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, vol. 1, Milano, 2023, 498;

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., 2011, 152;

CARNACINI T., *Sull'abuso dell'usufrutto*, in *Riv. trim.*, 1978, 474;

CARRARO L., *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 114;

CASULLI R., *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *NovissDI*, XVIII, Torino, 790;

- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 2, Torino, 1982, 399;
- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. 1, Torino, 1984, 428;
- CECCHERINI A., *Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali*, Milano, 1991, 190;
- CICERO C., *Non amor sed consensus matrimonium facit? Chiose sull'obbligo di fedeltà nei rapporti di convivenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1095;
- CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1941, 54;
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, 1, Milano, 1954, 197;
- CIPRIANI N., *Potere di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in AA. VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale Sisdic, Napoli, 2017, 345;
- CIRIANNI F., *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 c.c.: rassegna*, in *Riv. Not.*, 1999, 823;
- COCCIA C., *La casa familiare: qualificazione giuridica e diritti del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1985, 751;
- COPPOLA C., *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, La successione legittima*, III, diretto da Bonilini, Milano, 2009, 104;
- CORAPI G., *Facoltà e pretese dell'usufruario*, in Bonilini, *Usufrutto, uso e abitazione*, II, in *Giurisprudenza Bigiavi*, Torino, 2010, 1680;
- COSPITE N., *I diritti di abitazione e di uso e le nuove nozze del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1178;
- COSTANZA M., *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 749;
- COVIELLO L., *Diritto successorio*, Bari, 1962, 304;
- CUBEDDU M. G., *La casa familiare*, Milano, 2005, 1;

## D

D'AVANZO W., *Delle successioni*, Firenze, 1941, 328;

DEL BENE F. M., *Acquisti mortis causa, trascrizione e apparenza*, Milano, 2000, 82;

DE LUCA L., *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, a cura di Vitali e Casuscelli, Milano, 1988, 268;

DE MARTINO F., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, IV ed., 352;

DE MARTINO F., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro III, *Della proprietà*, art. 978-1026, Bologna-Roma, 1976, 352;

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano, 1991, 202;

DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, 2, Torino, 1995, 268;

DOSSETTI M., *Commento all'art. 540 c.c.*, in *Codice ipertestuale delle successioni e donazioni*, a cura di Bonilini e Confortini, Torino, 2007, 377;

DOSSETTI M., *Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 1997, 693;

DOSSETTI M., *Il coniuge*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni. La successione legittima*, diretto da Bonilini, III, Milano, 2009, 48;

DOSSETTO M., *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948, 11;

## E

## F

FALZONE CALVISI M. G., *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, 142;

FARNETTI, *Non spetta dunque mai al coniuge superstite separato il diritto di abitare nella casa adibita a residenza familiare?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 1338;

FEDELE A., *La comunione*, Torino, 1986, 11;

FERRARI S., *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1978, 1357;

FERRARI S., *I diritti del coniuge superstite nel sistema successorio mortis causa*, Milano, 1974, XI, 148;

FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, 108;

FERRERO P., *La rinuncia all'eredità*, in *Tratt. breve succ. e donazioni*, diretto da Rescigno, I, Padova, 2010, 405;

FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Dir. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro II, *Delle successioni*, art. 536-564, Bologna-Roma, 1981, 59;

FERRI L., *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 372;

FERRI L., *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1951, 102;

FERRI L., *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1995, 11;

FERRI L., *Successioni in generale, Artt. 512-535*, Bologna-Roma, 1968, 72;

FERRI L., *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità, Artt. 512-535*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, 72;

FERRI L. e ZANELLI P., *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di G. De Nova, Libro secondo: *Successioni art. 536-564*, Bologna, Zanichelli, 2021, 122 e 267;

FINELLI W., *Il diritto di abitazione non spetta al coniuge superstite se la casa familiare è in comunione con terzi*, in *Dir. fam.*, 2001, 174;

FINOCCHIARO A. e M., *Diritto di famiglia*, vol. II, Milano, 1984, 2316;

FINOCCHIARO A. e M., *Diritto di famiglia*, vol. III, *Il divorzio*, Milano, 1988, 650;

FINOCCHIARO A. e M., *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1976, II, 2, 361;

FINOCCHIARO F., *Nuova disciplina del matrimonio concordatario*, in *Nuove leggi civ.*, 1986, 6;

FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1993, 2 ed., 222;

FINOCCHIARO M., *Commento all'art. 9-bis l.d.*, in Finocchiaro – Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, vol. III, *Il divorzio*, Milano, 1988, 659;

FORCHIELLI P., *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1975, II, 1015;

FORMICA F. e GIANCARLI D., *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione III civile, n.10014/2003*, in *Riv. not.*, 2003, 1623;

FRAGALI M., *La comunione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XIII, 2, Milano, 1978, 100;

FULCI A., *Delle successioni legittime e testamentarie*, Messina, 1873, 70;

## G

GABRIELLI G., *Art. 540*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, tomo 1, parte seconda, Padova, 1977, 839;

GABRIELLI G., *Commento sull'art. 548 c.c.*, in *Comm. Dir. it. famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, vol. V, Padova, 1992, 85;

GABRIELLI G., *Dei legittimari*, in *Comm. Al dir. it. Della famiglia* a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, V, Padova, 1992, 76;

GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Convenzioni matrimoniali. Effetti patrimoniali della separazione, del divorzio e dell'annullamento del matrimonio*, Trieste, 1983, 176;

GABRIELLI G., *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, 574;

- GABRIELLI G., *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1989, 817;
- GAMBARDELLA M., *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 695;
- GAMBERALE L., *Le nuove disposizioni di diritto successorio*, in *Giurisprudenza di merito*, IV, 1976, 56;
- GANGI C., *La successione testamentaria*, II, Milano, 1964, 117;
- GARGANO A., *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. Not.*, 1980, 1621;
- GARLATTI C., *Pensione di reversibilità e assegno alimentare al coniuge divorziato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 611;
- GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, Milano, I, 1991, 191;
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, 442;
- GIANNATTASIO C., *Delle successioni. Disposizioni generali - Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1959, 207;
- GIUSTI A., *Successione del coniuge separato con addebito e pena privata*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 325;
- GORLA L., *La riforma della trascrizione secondo il T.U. sulle tasse ipotecarie 30 dicembre 1923, n. 3272*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, 211;
- GRASSANO N., *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Rivista del notariato*, 1990, 407;
- GRASSI L., *La legge sul divorzio. Manuale di diritto sostanziale e processuale*, Napoli, 1971, 204;
- GRECO F., *Della proprietà*, in *Commentario Utet*, III, 3, Torino, 1968, 14;
- GROSSO G.– BURDESE A., *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977, 319;



GUARNERI A. e TESSERA D., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione artt. 978-1026*, in *Il codice civile commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2017, 980;

## H

## I

## J

JACOVONE G., *Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Il Notaro*, 1977, 15;

JEMOLO A. C., *Il matrimonio*, Torino, 1950, 159;

JEMOLO A. C., *Il matrimonio*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1961, III ed., 49;

## K

## L

LANZILLO R., *Il matrimonio putativo*, Milano, 1978, 361-362;

LAURENT F., *Principes de droit civil*, II, Bruxelles-Parigi, 1876, § 511, 647;

LAZZARO F., *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980, 1178;

LOMONACO G., *Nozioni di diritto civile italiano*, Napoli, 1911, 113;

LONGI C., *La riserva del diritto di abitazione sulla residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano al coniuge separato, al quale non sia addebitata la sentenza*, in *Riv. not.*, 1989, 597;

## M

MAIORCA C., *sub. Art. 2648*, in *C. c.*, Commentario diretto da D'Amelio, Firenze, 1943, 210;

MARICONDA G., *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 19, Torino, 1997, 139;

MARINARO G., *La successione necessaria. Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlingeri, 2009, 63;

MARINI A., *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 329;

MASCHERONI A., *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, contributi notarili, Milano, 1975, 631;

MECENATE F., *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, 148;

MENGONI L., *Commento all'art. 585 c.c.*, in *Comm. Dir. it. Famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, vol. V, 175;

MENGONI L., *Gli acquisti a "non domino"*, Milano, 1975, 220;

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961, 145;

MENGONI L., *Successioni per causa di morte, Successione legittima*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1983, 3° ed., 150;

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1993, V ed., 195;

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1999, VI ed.;

MENGONI L., *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000, 167;

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, 329;

MESSINETTI D., *Il matrimonio putativo*, in *Tratt. Dir. fam.*, diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, II ed., 434;

MEZZANOTTE L., *La successione anomala del coniuge*, Collana: Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino a cura di Perlingieri, Napoli, 1989, 26;

MINUSSI D., *Trascrizione tardiva "post mortem" del matrimonio canonico: efficacia nei confronti dei terzi*, in *Corr. Giur.*, 1992, 995;

MIRONE A., *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984, 111;

MONOSI S., *La successione legittima del coniuge*, in *Successioni e donazioni*, di Rescigno, vol. I, Padova, 1994, 604;

MORETTI M., *I diritti successori del coniuge putativo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* di Bonilini, vol. 3, *La successione legittima*, Milano, 2009, 16;

MUSOLINO G., *Il diritto di uso dalla disciplina del codice civile alle figure di più recente emersione*, in *Riv. Not.*, 2007, 1342;

## N

NICOLINI P., *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1981, 611;

NICOLO' R., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, III, Firenze, 1942, 712;

NICOLO' R., *La trascrizione*, II, Milano, 1973, 15;

NICOLO' R., *Matrimonio putativo*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, Padova, 1977, tomo I, parte prima, 178;

NICOLO' R., *Sub. Art. 128*, in *Comm.*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1992, 421;

NICOLO' e PUNZI, *Il divorzio e i rapporti fra i coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, 84;

NIVARRA L. e PALMERI G., *Il matrimonio civile: l'invalidità*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da Rescigno, II, Torino, 1999, II ed., 967;

## O

OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 990;

ONGARO N., *Il matrimonio e le invalidità matrimoniali*, in *Separazione, divorzio e annullamento*, diretto da Sicchiero, Bologna, 2005, 6;

OPPO G., *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 441;

ORLANDO CASCIO S., *Abitazione (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 95;

## **P**

PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, 26;

PALAZZO A., *Le successioni*, I, in *Tratt. Di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, 469;

PALAZZO A. – SASSI A., *Trattato della successione e dei negozi successori*, I, Milano, 2012, 755;

PALERMO G., *L'uso*, in *Trattato Rescigno*, 8, Torino, 2002, 149;

PALERMO A. – PALERMO C., *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Giurisprudenza Bigiavi*, Torino, 1978, 597;

PARENTE F., *Tecniche acquisitive dei diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Giur. it.*, I, II, 1982, 164;

PEREGO E., *I diritti di abitazione e d'uso spettanti al coniuge superstite*, in *Riv. Dir. civ.*, 1975, I, 553;

PEREGO E., *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, 707;

PERFETTI U., *Dei legittimari*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di De Nova, Libro secondo: *Successioni art. 536-564*, Bologna, 2021, 114;

PERLINGIERI G., *Il Patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2008, 146 ss;

PERLINGIERI G., *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2021, 1226;

PETRONCELLI M., *Osservazioni sul collegamento tra celebrazione religiosa del matrimonio e suoi effetti civili*, in *Dir. Eccl.*, 1985, I, 332;

PIRAS S., *Successione per causa di morte. Parte generale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1965, 221;

POLACCO V., *Delle successioni*, I, Roma, 1937, 112;

POLIDORI S., *Le convivenze di fatto e i loro presupposti di rilevanza*, in *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interpreto*, Atti del convegno del 7-8 aprile 2017 Corte d'Appello di Lecce, a cura di Dell'Anna Misurale e Viterbo;

PRESTIPINO G., *Delle successioni in generale*, in *Comm. De Martino*, sub artt. 456-535, Novara, 1973, 418;

PRUSSIANI C., *Le convivenze di fatto alla luce della prima esperienza applicativa dopo la legge n. 76 del 2016*, pt. I, in *Nuovo diritto civile*, Roma, 2020, 349;

PUGLIATTI S., *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Diritto civile. Metodoteorica-pratica. Saggi*, Milano, 1951, 35;

PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, 84;

PUGLIESE G., *Usufrutto uso e abitazione*, 2 ed., in *Trattato Vassalli*, IV, Torino, 1972, 810;

## Q

QUADRI E., *L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1995, 282;

## R

RAVAZZONI A., *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Dir. fam.*, 1978, I, 224;

RIZZI G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017, 14;

ROMANO C., *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 342;

ROMANO C., *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, 77;

RUSSO E., *La convivenza giuridica di fatto*, in *Vita not.*, 2016, 554;

## S

SALA M., *Il diritto del coniuge ad una quota d'eredità*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, vol. 3, *La successione legittima*, Milano, 2009, 95;

SALETTI A. e VANZ M. C., *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Dir. fam.*, Tratt. dir. da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, vol. I, t. II, Torino, 2007, II ed., 749;

SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, 94;

SANTORO PASSARELLI F., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, 1, Padova, 1977, 227;

SANTORO PASSARELLI F., *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Commentario del diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, II, Padova, 1992, 425;

SANTORO PASSARELLI F., *Sulla riforma della rinuncia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 805;

SANTOSUOSSO F., *Il divorzio*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 3, Torino, 1996, 368;

SANTOSUOSSO F., voce *Scioglimento del matrimonio (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 682;

SCALISI V., *Commento all'art. 3 l. n. 436/1978*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1979, 626;

SCALISI V., *Commento all'art. 9-bis l. d.*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1979, 635;

SCALISI V., *Divorzio persona e comunità familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 767;

SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, 406;

SCHIAVONE G., *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, in *Fam. e dir.*, 1997, 154;

SCHLESINGER P., *Osservazioni in tema di capacità del coniuge del binubo*, in *Foro it.*, 1961, I, 283;

SCHLESINGER P., *Successioni (parte generale)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1957, 749;

SCHLESINGER P., *voce Successioni (diritto civile). Parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1977, 764;

SCOGNAMIGLIO R., *Gli aspetti successori del nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del convegno organizzato da Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia, Milano, 1976, 196;

SCOGNAMIGLIO R., *Sub. art. 581*, in *Comm. alla rif. del dir. di fam.*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 2, Padova, 1977, 862;

STEFINI U., *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in *AA. VV., Cessione e uso dei beni*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Roppo e Benedetti, Milano, 2014, 67;

STEFINI U., *La divisione fatta dal testatore con disposizione di denaro non presente nell'asse ereditario a favore dei legittimari*, in *Corr. giur.*, 2018, 1405 s.;

STEFINI U., *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 540 c.c. e le soluzioni offerte dalla proposta di riforma S.I.S.Di.C.*, in *Riforme proposte in ambito familiare*, a cura di Frezza, Napoli, 2023, 162;

STEFINI U., *Natura giuridica ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare*, in *I nuovi orientamenti della cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano, 2021, 238;

## T

TASSINARI F., *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1738;

TESSERA D., *Differenze tra diritto d'uso e diritti personali di godimento sotto il profilo contenutistico e della disciplina di circolazione*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2008, I, 1272;

TOMMASEO F., *La trascrizione della sentenza e la decorrenza degli effetti civili*, in Bonilini-Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio (art. 149 e L. 1° dicembre 1970, n. 898)*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger, dir. da Busnelli, Milano, 2004, II ed., 962;

TOMMASINI R., *L'invalidità del matrimonio*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, I, Torino, 1999, 461;

TRABUCCHI A., *Il matrimonio putativo*, Padova, 1936, 23;

TRIMARCHI M., *Uso (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 928;

TRINCHILLO C., *Il trattamento successorio del coniuge superstite nella disciplina dettata dal nuovo diritto di famiglia*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, 2, Milano, 1992, 1224;

TULLIO A., *I diritti successori del coniuge putativo*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 701;

TULLIO A., *L'assegnazione della casa familiare nella separazione dei coniugi: nuovi orientamenti della Suprema Corte*, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 1800;

## U

## V

VASSALLI F., voce *Matrimonio putativo*, in *Nuovo dig. it.*, XV, Torino, 1939, 345;

VICARI G., *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Dir. fam.*, 1978, 1314;

VINCENZI AMATO D., *I rapporti patrimoniali*, in *Comm. divorzio*, a cura di Rescigno, Milano, 1980, 396;

VITALI E., *Il matrimonio civile*, in *Dir. fam.*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, vol. I, 2 ed., Torino, 2007, 185;

VITALI E., *L'invalidità del matrimonio civile: nullità ed annullabilità*, in *Tratt. Dir. fam.*, diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, Torino, 2007, II ed. 391;



## Z

ZACCARIA A., *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988;

ZANUSSI S., *Sulla configurabilità di una pluralità di "case adibite a residenza familiare" per i fini di cui all'art. 540 comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, 1069;

ZANZUCCHI M. T., *Le successioni legittime*, Milano, Vita e pensiero, 1927, 157;

ZATTIP. e MANTOVANI M., *La separazione personale dei coniugi (artt. 150-158 c.c.)*, Padova, 1983, 51.