

2472; C App. Venezia 3.2.1982, *GI* 1983, I, 2, 292]. In ordine al **divieto di cessione** di cui all'art. 1024, si è affermato che tale divieto non ha natura pubblicistica, sicché è ammissibile la disposizione del diritto purché ciò avvenga con il consenso degli eredi nudi proprietari [COPPOLA (14), 84; MENGONI (27), 188; CATTANEO (12), 442; C 31.7.1989 n. 3565, *MGC* 1989, 7]. Non si applica l'**art. 1026**, in quanto il rinvio alle norme sull'usufrutto comporterebbe l'introduzione di cause di estinzione ivi previste, che mal si conciliano con lo spirito introduttivo della disposizione in esame [COPPOLA (14), 84]; vi è però chi ritiene che l'estinzione possa intervenire quando il coniuge beneficiario lasci disabitata la casa per lungo tempo, per mancanza di effettivo bisogno [MIRONE (30), 189]. Si è infine affermato che il coniuge supersite, come ogni *habitor*, non ha alcun diritto di sfruttamento economico della cosa al fine di appropriarsi dei frutti civili [T Pistoia 6.2.2010].

IX. Nuove nozze del coniuge superstite

La nuova condizione soggettiva derivante dalle nuove nozze del coniuge superstite comporta, secondo una prima impostazione, la estinzione dei diritti in esame [GABRIELLI (20), 75; PEREGO (34), 1427]. Le esigenze etiche che hanno spinto il legislatore all'attribuzione del diritto di abitazione ed uso verrebbero vanificate dalla costituzione di una nuova famiglia. Può, inoltre, essere effettuata una interpretazione estensiva dell'art. 9 *bis* della l. n. 898/1970, nella parte in cui prevede che il passaggio a nuove nozze sia causa di estinzione del diritto all'assegno periodico attribuito all'*ex* coniuge, affermando la cessazione dei diritti in esame. Diversa è l'opinione di chi [MENGONI (28), 188; FALZONE CALVISI (17), 135; MIRONE (30), 190; MASCHERONI (26), 567], invece, osserva preliminarmente che i diritti in questione costituiscono, oltre che una specificazione qualitativa della legittima, anche un'aggiunta quantitativa alla legittima del coniuge, del quale finisce con il tutelare un interesse sia morale sia materiale dello stesso. Il passaggio a nuove nozze non può estinguere i diritti in questione. Le nuove nozze del coniuge superstite non estinguono i diritti di abitazione e d'uso, neppure se una clausola di decadenza in tal senso fosse stata prevista dal testatore [T Taranto 14.7.1978, *FD* 1979, 116].

29

X. Carattere qualitativo e/o quantitativo dei diritti di abitazione ed uso e possibili azioni in favore del coniuge superstite

I diritti di cui al c. 2 della norma in commento costituiscono un **aggiunta alla quota riservata** in proprietà al coniuge superstite [GABRIELLI (20), 75; MENGONI (28), 166; CATTANEO (12), 446; C 23.5.2000, n. 6691, *FI* 2001, I, 2948; C 6.4.2000 n. 4329, *VN* 2001, 141, nt. TRIOLA; C 10.3.1987 n. 2474, *VN* 1987, 750; T Taranto 14.7.1978, *FD*, 1979, 116]. Secondo altra opinione, la riserva del coniuge, riguardo ai diritti di abitazione e di uso, è da considerarsi, invece, **meramente qualitativa**, in quanto garantirebbe allo stesso la prosecuzione nel godimento della casa coniugale, ma non comporterebbe anche un aumento della riserva [PEREGO (34), 712; BIANCA (3), 673; MONOSI (31), 670].

30

Qualora il *de cuius* disponga per testamento di tali diritti in favore di un soggetto diverso dal coniuge superstite, occorre procedere all'integrazione della riserva del coniuge per un ammontare pari al valore dei diritti medesimi. Una prima ricostruzione

31

[C 6.4.2000 n. 4329, VN 2001, 141, nt. TRIOLA] afferma la possibilità di esperire l'**azione di rivendica** al fine di ottenere i diritti in questione e ciò motivando sulla scorta della natura di legato *ex lege* delle attribuzioni in esame, legato che si acquista *ipso iure* al momento dell'apertura della successione e che prevale su qualunque disposizione testamentaria incompatibile. Una seconda ricostruzione [GABRIELLI (20), 61; MENGONI (28), 167; CANTELMO (9), 498; PEREGO (33), 707], invece, afferma la necessità di esperire l'**azione di riduzione** al fine di conseguire quei diritti di cui ha disposto il *de cuius*. Tale azione avrà un carattere particolare, in quanto diretta solo contro colui al quale è stata attribuito il godimento della casa coniugale ed in deroga con la normativa di cui all'art. 558. La giurisprudenza pur qualificando come riserva l'attribuzione dei diritti di abitazione e di uso, ha affermato che, avendo tali diritti natura di legati *ex lege*, il coniuge può invocarne l'acquisto *ipso iure* senza dover ricorrere all'azione di riduzione [C 6.4.2000 n. 4329, VN 2001, 141, nt. TRIOLA].

- 32 In **ipotesi di lesione solo qualitativa della legittima** del coniuge superstite e quindi, nella ipotesi in cui il coniuge si sia visto negare i diritti di uso ed abitazione, ma ha avuto soddisfatto *aliunde* il valore dei diritti riservati, si discute se il predetto coniuge superstite abbia possibilità di esperire l'azione di riduzione anche soltanto ai fini della reintegrazione della composizione qualitativa della quota. Secondo una ricostruzione [FALZONE CALVISI (17), 53; CALVO (8), 28; COPPOLA (14), 63; PEREGO (34), 708] il coniuge superstite avrebbe azione di riduzione, prescindendo dalla imputazione *ex se* di cui all'art 564. Di diversa opinione chi [MENGONI (27), 107; C 12.9.2002 n. 13310, RN 2003, 234] afferma, invece, che in caso di lesione solo qualitativa il coniuge non possa esperire l'azione di riduzione, dovendo necessariamente imputare quanto ricevuto ed essendo il valore di quanto ricevuto pari alla riserva eventualmente allargata.

XI. Valore dei diritti in questione

- 33 Il legislatore ha disposto che i diritti di abitazione e di uso gravino, in primo luogo, sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per la rimanente porzione sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. Quando è necessario imputare i due diritti a quote ereditarie in proprietà, occorre calcolarne il valore capitale. A tale fine taluno propone l'applicazione dei criteri di capitalizzazione indicati dalle leggi fiscali che disciplinano l'imposta di registro e l'imposta sulle successioni (art. 48, d.P.R. 26.4.1986 n. 131; art. 14, lett. c, d.lg. 31.10.1990 n. 346) [AZZARITI-JANNACONE (1), 103; T Siena 11.4.1983, RN 1985, 478]. La dottrina prevalente ritiene, invece, i criteri fiscali inadeguati e propone una valutazione calcolata sulla base del valore di reddito della casa in rapporto alla durata probabile del diritto, determinata con riferimento alle tavole statistiche di sopravvivenza della popolazione [MENGONI (27), 184; MASCHERONI (26), 565; T Trapani 22.5.1987, GC 1987, I, 2374].

XII. Criteri di imputazione dei diritti di abitazione e di uso

- 34 Se il valore dei diritti di abitazione e di uso non eccede la quota disponibile il coniuge che concorra con altri legittimari deve imputare il valore dei due diritti alla quota disponibile attribuita a sé prima che a quella degli altri chiamati in concorso [GABRIELLI (20),

75; MENGONI (27), 167; CATTANEO (12), 446; CUBEDDU (15), 239]. Chi, invece, afferma la natura di prelegato dei diritti in questione ritiene che tutti i chiamati nella disponibile dovrebbero sopportarne proporzionalmente il peso [RAVAZZONI (36) 233]. Se il valore dei diritti di abitazione e di uso eccede la quota disponibile, il coniuge che concorre con i figli vede il peso economico della vocazione a titolo particolare gravare prima di tutto sulla sua quota di riserva, e solo dopo che i diritti di abitazione e di uso abbiano svuotato, oltre che la disponibile, anche la stessa legittima del coniuge, può essere intaccata la quota riservata ai figli [GABRIELLI (20), 69; C 6.4.2000 n. 4329, VN 2001, 141, nt. TRIOLA]. L'eventuale riduzione delle disposizioni testamentarie aventi ad oggetto la casa di abitazione e gli arredi, lesive della legittima dei figli, va operata sulla nuda proprietà di quei beni, al fine di non pregiudicare la facoltà di godimento riservata al coniuge [T Monza 18.1.2005].

Il legislatore non ha invece espressamente considerato l'**ipotesi di concorso del coniuge con ascendenti** legittimi. Anche in questo caso il legato grava innanzitutto sulla disponibile, ma se esso eccede il valore di questa potrebbe sembrare sostenibile un'applicazione analogica di quanto previsto per il caso di concorso con i figli, con la conseguenza che prima verrebbe intaccata la riserva del coniuge e solo se ciò non è sufficiente, quella degli ascendenti [COPPOLA (14), 112; MENGONI (27), 183; MASCHERONI (26), 579]. La dottrina prevalente [CATTANEO (12), 447; GABRIELLI (20), 71] afferma, tuttavia, una diversa soluzione, anche se meno favorevole agli ascendenti, scelta che si ricava dall'applicazione della regola per cui i legati, se non è altrimenti disposto, gravano su tutta l'eredità, con la conseguenza che il legato in questione dovrà pesare sulle quote di tutti i legittimari, ivi compreso il coniuge, in misura proporzionale all'ammontare di esse. 35

XIII. Il legato sostitutivo della legittima ed i diritti di cui all'art. 540

Non pare ipotizzabile **legare al coniuge superstite in sostituzione della legittima allo stesso spettante i diritti di uso e di abitazione**, poiché detti diritti, in quanto legati *ex lege* che si acquistano *ipso iure* al momento dell'apertura della successione, spettano già al coniuge per legge. **Se, invece, oggetto del legato in sostituzione di legittima è la piena proprietà della casa adibita a residenza familiare e dei mobili che la corredano**, il legato è ammissibile, ma il suo oggetto sarà in realtà solo la nuda proprietà dei predetti beni, perché i diritti di uso e di abitazione già spettano per legge [CAPOZZI (10), 454]. 36

Oltremodò dubitabile è l'**ipotesi di disposizione a favore del coniuge di un legato sostitutivo non solo della quota di legittima, ma anche dei diritti a lui spettanti ex art. 540, c. 2**. Secondo una prima ricostruzione [MENGONI (28), 166] il legato in questione sarebbe privativo della sola quota di riserva spettante al coniuge in proprietà (art. 540, c. 1). Se il coniuge accetta il legato potrebbe sempre chiedere i diritti di cui all'art. 540, c. 2, a carico della disponibile, in quanto essi costituiscono una porzione aggiuntiva e distinta rispetto alla quota riservata in piena proprietà al coniuge superstite. Non è possibile, pertanto, secondo questa ricostruzione, un legato sostitutivo anche dei diritti in questione, trattandosi di diritti particolari che il legislatore ha voluto assicurare 37

al coniuge prescindendo dalla riserva di cui all'art. 540, c. 1. Diversa è l'opinione di chi [IOLI-BARONE-MAMBRETTI (23), 50] ritiene che bisogna avere riguardo alla volontà del testatore. Se essa è di tacitare con il legato ogni diritto che al coniuge superstite possa spettare sul patrimonio, sarebbe possibile effettuare tale disposizione. In questo caso, il coniuge superstite che, al momento dell'apertura della successione, accettasse il legato in sostituzione di legittima, non potrebbe più pretendere nulla, intendendosi tacitato di ogni diritto sulla massa ereditaria; non potrebbe, quindi, chiedere il diritto di uso e di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e sui mobili che la corredano. Viceversa, il coniuge superstite che al momento dell'apertura della successione rinunciassi al legato in sostituzione di legittima, potrebbe agire in riduzione per la quota che gli spetta in proprietà, mentre i diritti di cui all'art. 540, c. 2, gli spetterebbero automaticamente.

XIV. La trascrizione del diritto di abitazione

- 38 L'art. 2648 non prescrive la trascrizione dei legati *ex lege*, né è sanzionabile *ex art.* 2671 il relativo mancato adempimento pubblicitario, sicché è stato affermato [GAZZONI (22), 191] che i diritti in questione non sarebbero trascrivibili. Trattandosi di un legato *ex lege*, che viene acquisito immediatamente al momento dell'apertura della successione, non può porsi un conflitto, da risolvere in base alle norme sugli effetti della trascrizione, tra il diritto di abitazione, che il coniuge legatario acquista direttamente dall'ereditando, ed i diritti spettanti agli aventi causa dall'erede [C 30.4.2012 n. 6625, *RN* 2012, 6, 1386, nt. MUSOLINO]. Trattandosi, tuttavia, di diritti reali, si ritiene, *ex art.* 2648, che l'attribuzione immobiliare *de qua* sia trascrivibile [PUGLIATTI (35), 84; NICOLÒ (32), 15; BOERO (5), 488; MARICONDA (24), 136]. È stata ritenuta necessaria la trascrizione al fine di rendere opponibile l'acquisto del legato *ex lege* al terzo avente causa dall'erede *ex art.* 2644 [C 21.2.1995 n. 1909, *RN* 1996, 1288; T Monza 27.12.2011]. Recentemente, tuttavia, è stato sostenuto [C 24.6.2003 n. 10014, *RN* 2004, 547, nt. LUPETTI; T Roma 13.3.2012] che per risolvere il conflitto fra legatario ed avente causa dall'erede deve trovare applicazione non l'art. 2644 ma l'art. 534 con la conseguenza che gli aventi causa dall'erede possono opporre i loro diritti al legatario alle stesse condizioni in base alle quali possono opporli gli aventi causa dall'erede apparente
- 39 Quanto al **titolo idoneo alla trascrizione:** **a)** se vi è un titolo testamentario coincidente con l'attribuzione *ex lege*, la trascrizione sarà possibile sulla base di un estratto autentico del testamento *ex art.* 2648; **b)** se vi è un titolo testamentario lesivo dei diritti del coniuge il titolo sarà dato dall'atto, negoziale o giurisdizionale, con cui viene accolta la domanda di reintegrazione del coniuge superstite; **c)** se manca un titolo testamentario alcuni ritengono che sarebbe sufficiente la presentazione al Conservatore di una nota, accompagnata dal certificato di morte [BOERO (5), 485; COPPOLA (14), 149]; altri, invece, affermano la necessità di una sentenza accertativa [PUGLIATTI (35), 84]; altri ancora affermano la sufficienza di un atto notorio che attesti la sussistenza dei presupposti di legge [MESSINEO (29), 329]; altri, infine, affermano più comodamente di procedere all'accettazione del legato, al fine di ottenere il titolo per ottenere la relativa trascrizione [MENGONI (27), 186; MASCHERONI (26), 572; CAPOZZI (10), 457].

BIBLIOGRAFIA: (1) AZZARITI, IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, Giur. sist. a cura di Bigiavi, Torino 1997; (2) BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna 1988; (3) BIANCA C.M., *La famiglia - Le successioni*, Milano 2001; (4) ID., *Sub art. 9 bis l.d., Com. famiglia*, VI, 1, Padova, 1993; (5) BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, GC 1984, 488; (6) BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino 2006; (7) ID., *Divorzio ed effetti di diritto ereditario. Lo scioglimento del matrimonio*, Com. Schlesinger, Milano 1997; (8) CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, RTDPC 2006, 1, 15; (9) CANTELMO, *La successione del coniuge superstite*, RDC 1980, 52; (10) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano 2009; (11) CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova 1979; (12) CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, Tr. RES., Torino 1997; (13) CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma secondo dell'art. 540 cod. civ.: rassegna*, RN 1999, 827; (14) COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, Tr. Bonilini, Milano 2009; (15) CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano 2005; (16) DOGLIOTTI, *Separazione e Divorzio. Il Dato normativo. I problemi interpretativi*, 2, Torino 1995; (17) FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli 1993; (18) FERRI L., *I diritti d'abitazione e d'uso del coniuge superstite*, RTDPC 1998, 60, 367; (19) FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, II, Milano 1984; (20) GABRIELLI, *Com. Carraro-Oppo-Trabucchi*, I, 2, Padova 1977; (21) GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, RN 1990, I, 413; (22) GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Tr. Schlesinger, Milano 1998, I, 191; (23) IOLI-BARONE-MAMBRETTI, *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, in *Nuovi Quaderni di Vita Notarile*, 5, Palermo 1984; (24) MARICONDA, *La trascrizione*, Tr. RES., 19, Torino 1997; (25) MARONE, *I diritti di abitazione e di uso ex art. 540, 2° comma e ambito di applicazione*, NT 2004, 1618; (26) MASCHERONI, *Art. 544 - Concorso di ascendenti legittimi e coniuge*, Com. Gabrielli, *Delle successioni*, a cura di CUFARO-DELFINI, artt. 456-564, Torino 2010; (27) MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, Tr. Cicu-Messineo, Milano 1999; (28) ID., *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Tr. Cicu-Messineo, Milano 2000; (29) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano 1952; (30) MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli 1984; (31) MONOSI, *La successione legittima del coniuge*, Tr. Rescigno-Ieva, Padova 2010; (32) NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano 1973; (33) PALAZZO, *Le successioni*, Tr. Iudica-Zatti, I, Milano 2000; (34) PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, RDC 1980, 712; (35) PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina 1945; (36) RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, DFP 1978, 239; (37) SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota di eredità*, Tr. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano 2009; (38) TOMMASEO, *sub art. 10, L. n. 898/1970, Com. famiglia*, VI, 1, Padova 1993; (39) TRINCHILLO, *Il trattamento successorio del coniuge superstite nella disciplina dettata dal nuovo diritto di famiglia*, Scritti in onore di Capozzi, I, 2, Milano 1992.