

184]. *Contra*, si ritiene di dover interpretare la norma nel rispetto del precetto costituzionale di uguaglianza, intendendo che essa includa indistintamente gli ascendenti, legittimi e naturali [BIANCA C.M. (1), 520].

### III. Ascendenti adottivi

- 3 Appartengono alla categoria degli ascendenti legittimi anche i **genitori adottivi ed i loro ascendenti legittimi nel caso di adozione piena di minori** (art. 27, c. 1, l. 4.5.1983 n. 184), mentre non attribuiscono all'adottante alcun diritto successorio l'adozione di persone maggiori di età, regolata dal Codice civile, e l'adozione di minori nei casi particolari previsti dall'art. 44 della citata l. n. 184/1983 [MENGONI (3), 165].

**BIBLIOGRAFIA:** (1) BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano 1985; (2) FERRI L., *Dei legittimari, Com. S.B.*, Bologna-Roma 1981; (3) MENGONI, *Successioni per causa di morte - Successione necessaria, Tr. Cicu-Mes-sineo*, Milano 1993.

## 539. Riserva a favore dei figli naturali (1)

(1) Articolo abrogato dall'articolo 175 l. 19.5.1975 n. 151.

## 540. Riserva a favore del coniuge (1)

[1] **A favore del coniuge è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'articolo 542 per il caso di concorso con i figli.**

[2] **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.**

(1) Articolo sostituito dall'art. 176 l. 19.5.1975 n. 151.

**SOMMARIO:** I. La successione necessaria del coniuge superstite. Generalità - II. Prima della riforma del 1975 - III. Il titolo della successione - IV. I diritti successorii del coniuge divorziato - V. I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite - VI. Successione legittima e diritto di abitazione *ex art.* 540 - VII. Presupposti oggettivi per l'attribuzione dei diritti di cui al c. 2 dell'art. 540 - VIII. Aspetti relativi alla disciplina dei diritti *ex art.* 540 - IX. Nuove nozze del coniuge superstite - X. Carattere qualitativo e/o quantitativo dei diritti di abitazione ed uso e possibili azioni in favore del coniuge superstite - XI. Valore dei diritti in questione - XII. Criteri di imputazione dei diritti di abitazione e di uso - XIII. Il legato sostitutivo della legittima ed i diritti di cui all'art. 540 - XIV. La trascrizione del diritto di abitazione.

184]. *Contra*, si ritiene di dover interpretare la norma nel rispetto del precetto costituzionale di uguaglianza, intendendo che essa includa indistintamente gli ascendenti, legittimi e naturali [BIANCA C.M. (1), 520].

### III. Ascendenti adottivi

- 3 Appartengono alla categoria degli ascendenti legittimi anche i **genitori adottivi ed i loro ascendenti legittimi nel caso di adozione piena di minori** (art. 27, c. 1, l. 4.5.1983 n. 184), mentre non attribuiscono all'adottante alcun diritto successorio l'adozione di persone maggiori di età, regolata dal Codice civile, e l'adozione di minori nei casi particolari previsti dall'art. 44 della citata l. n. 184/1983 [MENGONI (3), 165].

**BIBLIOGRAFIA:** (1) BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano 1985; (2) FERRI L., *Dei legittimari, Com. S.B.*, Bologna-Roma 1981; (3) MENGONI, *Successioni per causa di morte - Successione necessaria, Tr. Cicu-Mes-sineo*, Milano 1993.

## 539. Riserva a favore dei figli naturali (1)

(1) Articolo abrogato dall'articolo 175 l. 19.5.1975 n. 151.

## 540. Riserva a favore del coniuge (1)

[1] **A favore del coniuge è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'articolo 542 per il caso di concorso con i figli.**

[2] **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.**

(1) Articolo sostituito dall'art. 176 l. 19.5.1975 n. 151.

**SOMMARIO:** I. La successione necessaria del coniuge superstite. Generalità - II. Prima della riforma del 1975 - III. Il titolo della successione - IV. I diritti successorii del coniuge divorziato - V. I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite - VI. Successione legittima e diritto di abitazione *ex art.* 540 - VII. Presupposti oggettivi per l'attribuzione dei diritti di cui al c. 2 dell'art. 540 - VIII. Aspetti relativi alla disciplina dei diritti *ex art.* 540 - IX. Nuove nozze del coniuge superstite - X. Carattere qualitativo e/o quantitativo dei diritti di abitazione ed uso e possibili azioni in favore del coniuge superstite - XI. Valore dei diritti in questione - XII. Criteri di imputazione dei diritti di abitazione e di uso - XIII. Il legato sostitutivo della legittima ed i diritti di cui all'art. 540 - XIV. La trascrizione del diritto di abitazione.

## I. La successione necessaria del coniuge superstite. Generalità

L'art. 536 individua **le persone in favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione**. Prima della riforma del diritto di famiglia a favore del coniuge era riservato, salvo l'ipotesi di concorso con i figli e con gli ascendenti, l'usufrutto dei due terzi del patrimonio dell'altro coniuge. In seguito alla riforma del 1975 è stata rivalutata la figura del coniuge sulla spinta delle istanze che ponevano al centro del sistema non più la famiglia patriarcale ma quella nucleare [MENGONI (28), 153]. In particolare il nuovo diritto di famiglia riserva al coniuge, salvo l'ipotesi di concorso con i figli, la metà del patrimonio del coniuge defunto. In caso di concorso con un figlio la quota si riduce ad un terzo e ad un quarto in caso di concorso con più figli (art. 542). I diritti riservati al coniuge non variano in caso di concorso con gli ascendenti, essendo riservata al coniuge la metà (art. 544). Sono, altresì, attribuiti al coniuge superstite i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano [BONILINI (6), 126; CAPOZZI (10), 408].

Problematico è il **calcolo della riserva dei soggetti che concorrono con il coniuge rinunziante all'eredità**. Secondo una prima ricostruzione [MENGONI (28), 165] nella ipotesi di rinunzia del coniuge, le quote di riserva dei soggetti, che dovessero concorrere con lui, devono essere calcolate nel presupposto della mancanza del coniuge medesimo. La giurisprudenza [C s.u. 12.6.2006 n. 13524, *RDC* 2008, II, 211 nt. BIANCA] ha fissato il principio della invariabilità delle quote di legittima, così come determinate al momento della apertura della successione e della irrilevanza delle vicende successive (rinunzie, prescrizioni) che possono interessare i legittimari dopo tale momento. La rinunzia del coniuge (come di qualsiasi altro legittimario) alla sua quota di riserva non comporta il ricalcolo delle quote di legittima: esse restano invariate e la quota di legittima del coniuge rinunziante va ad accrescere la disponibile [CAPOZZI (10), 411].

Problematico è, altresì, il calcolo della riserva dei soggetti che concorrono con il coniuge nella ipotesi di conseguimento, da parte del coniuge superstite, del legato sostitutivo. Secondo una prima ricostruzione [BONILINI (6), 125], trova, nel caso di specie, applicazione l'art. 537, sicché il coniuge tacitato con un legato privativo deve essere considerato come mai chiamato, non rientrando tra i soggetti che concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario [C 9.3.1987 n. 2434, *RN* 1987, 578; C 11.2.1995 n. 1529, *GI* 1996, I, 1, 1139, nt. SCARLATELLI]. Altra ricostruzione [T Cuneo 20.10.1983, *RN* 1986, 198] afferma, invece, l'applicabilità dell'art. 542, sicché il coniuge, in forza dell'esaltazione della dizione "lasciati", continua a fare calcolo ai fini della determinazione delle quote di riserva, pur perdendo la qualità di legittimario.

## II. Prima della riforma del 1975

**Anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 151/1975** al coniuge superstite, salvo i casi di concorso, era riservato esclusivamente un diritto di usufrutto sul patrimonio dell'altro coniuge, per cui, allo stesso competeva la qualifica di legatario *ex lege* ma non quella di erede, non acquistando alcuna quota in proprietà. **Con la riforma del 1975** si è provveduto a sanare tale posizione di disparità del coniuge, pur contro il parere di

chi riteneva che, attribuita al coniuge una quota in proprietà, in caso di nuove nozze, i figli potessero essere privati di parte del patrimonio familiare a favore del coniuge di seconde nozze. La previgente disciplina della successione del coniuge è, comunque, ancora applicata dalla giurisprudenza alle successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, secondo quanto già previsto dalla vecchia dizione dell'art. 547, oggi abrogato: in tale evenienza la riserva del coniuge risulta costituita dall'usufrutto *uxorio* su una quota del patrimonio [C 10.11.1980 n. 6040, *MGC* 1980, 11], ed egli dovrà sottostare all'eventuale decisione dei figli di esercitare il loro diritto di commutazione [C 11.5.1987 n. 4324, *FI* 1987, I, 2376].

### III. Il titolo della successione

- 5 Il titolo successorio del coniuge è costituito dal **rapporto di matrimonio sussistente al momento dell'apertura della successione** [CAPOZZI (10), 411]. Non deve essere, pertanto, passata in giudicato, a quella data, la pronuncia di nullità, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. La legge, invece, non riserva alcunché al convivente *more uxorio*. Nulla vieta ovviamente al testatore di effettuare in favore del convivente una delazione testamentaria.
- 6 **La prova della sussistenza di un rapporto di coniugio** deve essere data mediante presentazione dell'atto di matrimonio *ex art.* 130 o, in mancanza, nei modi indicati dagli artt. 132 e 133 [MENGONI (27), 150; SALA (37), 35]. Tale onere grava sul coniuge che agisce per far valere i propri diritti successori, mentre l'onere di provare l'esistenza di una separazione per colpa o con addebito resta a carico di chi la invoca [C 15.11.1982 n. 6098, *RN* 1983, 974].
- 7 Il coniuge superstite riceve lo stesso trattamento del coniuge validamente coniugato, anche nella ipotesi di **matrimonio invalido**, qualora ricorrano le condizioni affinché operino gli effetti del matrimonio putativo, ed in particolare è necessario che: **a)** la nullità sia pronunciata dopo la morte del *de cuius*, altrimenti al momento dell'apertura della successione il superstite sarebbe ormai privo dello *status* di coniuge; **b)** il defunto non sia legato da valido matrimonio con altra persona al momento della morte. Sebbene questa disciplina sia contenuta nell'art. 584, collocato tra le norme riguardanti la successione legittima, si ritiene che essa debba applicarsi anche in materia di successione necessaria [MENGONI (28), 164; CATTANEO (12), 444].
- 8 Nessun diritto successorio spetta, invece, al coniuge nell'ipotesi che il **matrimonio venga dichiarato inesistente**, sia che la pronuncia intervenga prima dell'apertura della successione, sia che l'inesistenza sia accertata successivamente: in tal caso, infatti, si esclude che possano applicarsi gli effetti del matrimonio putativo [SALA (37), 93].
- 9 In caso di **trascrizione tardiva del matrimonio canonico** su iniziativa del coniuge superstite, è stato affermato [C s.u. 4.6.1992 n. 6845, *DE* 1995, II, 308] che essa non pregiudica i diritti successori anteriormente acquisiti dagli eredi del coniuge defunto. Così statuendo si è posto fine al contrasto giurisprudenziale esistente: da un lato da parte

di quella giurisprudenza che aveva affermato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 14, l. 27.5.1929 n. 847 (c.d. legge matrimoniale) gli eredi del coniuge defunto non sono considerati terzi rispetto al coniuge superstite [C 22.1.1988 n. 488, *RN* 1989, 192]; dall'altro quella giurisprudenza che, invece, comprende anche gli eredi del coniuge defunto tra i terzi i cui diritti non possono essere pregiudicati dalla trascrizione tardiva [C 11.3.1988 n. 2403, *GC* 1988, I, 1121].

In relazione al **coniuge separato** si rinvia *infra* al commento degli artt. 548 e 585.

10

#### IV. I diritti successori del coniuge divorziato

La **cessazione degli effetti civili del matrimonio** comporta, per il coniuge divorziato, la perdita del diritto a succedere, non sussistendo più il relativo titolo [BIANCA (4), 482]. Con il passaggio in giudicato della sentenza, che pronunzia lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso, il coniuge superstite perde sia la qualità di coniuge che quella di chiamato alla successione; ciò anche se ancora non si sia proceduto alla annotazione della sentenza nei registri dello stato civile, costituendo detto adempimento un requisito per la opponibilità ai terzi [C App. Genova 19.11.1982, *GM* 1985, 120; C 9.6.1992 n. 7089, *GC* 1993, I, 427], non avendo l'art. 10, l. 1.12.1970 n. 898, capacità eversiva dei principi in materia di giudicato [TOMMASEO (38), 496; MENGONI (27), 159]. Secondo altra ricostruzione è preferibile, anche per ragioni di ordine letterale, ricollegare alla annotazione della sentenza *ex art.* 10 l. 1.12.1970 n. 898 la decorrenza di tutti gli effetti della pronunzia di divorzio, sia tra i coniugi sia nei confronti dei terzi [MIRONE (30), 316].

11

Il coniuge divorziato, pertanto, non può vantare i diritti successori di cui ai due commi della norma in commento, tuttavia, l'art. 9 *bis* della l. 1.12.1970 n. 898, così come successivamente modificata, ha riconosciuto al coniuge divorziato superstite il diritto alla **corresponsione periodica di somme di denaro**, alle seguenti condizioni: **a)** il coniuge divorziato superstite deve essere titolare dell'assegno previsto dall'art. 5 l. 1.12.1970 n. 898 (diritto che può venire meno, tra l'altro, anche quando il coniuge obbligato l'abbia estinto in vita, d'accordo con l'avente diritto, in una unica soluzione: art. 5, c. 8, l. n. 898/1970; oppure nel caso in cui i coniuge avente diritto passi a nuove nozze: art. 5, c. 10, l. n. 898/1970); **b)** sopraggiunga la morte dell'*ex* coniuge obbligato alla corresponsione dell'assegno; **c)** persista lo stato di bisogno del coniuge avente diritto, accertato dal tribunale.

12

In ordine alla **natura giuridica dell'assegno**, taluna ricostruzione [BARBIERA (2), 110; DOGLIOTTI (16), 268] nega la natura di diritto successorio dell'assegno, in quanto esso trova il proprio titolo costitutivo in una decisione giudiziale. Di diversa opinione è chi [MENGONI (27), 198; BONILINI (7), 777] afferma, invece, che l'assegno costituisce un acquisto *mortis causa*, ed in particolare è un legato obbligatorio *ex lege*, in quanto: **a)** è posto a carico dell'eredità; **b)** non può eccedere il valore dei beni ereditari; **c)** la sua entità viene commisurata al numero e alla qualità dei coeredi. Trattasi, tuttavia, di un tipo particolare di legato, in quanto: **a)** per la sua insorgenza è richiesto lo stato di bisogno

13

del suo titolare; **b)** l'oggetto è variabile in relazione al detto stato di bisogno; **c)** non costituisce un acquisto definitivo, essendo la sua permanenza condizionata al protrarsi dello stato di bisogno e alle mancate nuove nozze del suo titolare [BONILINI (7), 778].

- 14** Taluna dottrina [CATTANEO (12), 426; MENGONI (27), 242] afferma, nel caso di specie, la sussistenza di una **vocazione anomala** e l'anomalia consiste nel fatto che il coniuge divorziato ormai è fuori dalla famiglia, nel senso che non è tra i soggetti di cui all'art. 565.
- 15** L'assegno ha **natura alimentare** [CARRARO (11), 236; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M. (19) 642; MENGONI (27), 203] essendo strettamente legato allo stato di bisogno del coniuge superstite e il relativo debito è di valore. Trova applicazione la disciplina relativa agli alimenti: artt. 438 (misura degli alimenti); 440, c. 1, parte prima, (mutamento delle condizioni economiche dei soggetti e conseguente cessazione, riduzione o aumento); 443, c. 1 e 2 (modo di somministrazione degli alimenti); 444 (adempimento della prestazione alimentare); 446 (assegno provvisorio); 447 (inammissibilità di cessione e di compensazione); 448 (cessazione per morte dell'obbligato).
- 16** Discussa è la questione di chi siano i **soggetti obbligati alla corresponsione dell'assegno**. Taluna ricostruzione [FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M. (19) 650; MIRONE (30), 343] partendo dalla considerazione che l'assegno in questione si impone anche contro la volontà del testatore, afferma che il termine eredità deve essere inteso come riferito alla massa ereditaria calcolata *ex* art. 556, con la conseguenza che sarebbero obbligati al suo pagamento, in proporzione del vantaggio ricevuto, non solo gli eredi legittimi e testamentari, ma anche i legatari e i donatari. Di diverso avviso è chi [CATTANEO (12), 428; GABRIELLI (20), 176], considerando tecnico il riferimento alla eredità fatto dalla norma, afferma che l'assegno successorio gravi solo su eredi e legatari, con esclusione dei donatari. Una terza ricostruzione [MENGONI (27), 204] pone il peso dell'assegno a carico dei soli eredi, escludendo che il diritto possa essere fatto valere contro i legatari ed i donatari. Detto assegno andrebbe determinato avendo riguardo solo al valore dei beni ereditari e nei limiti della disponibile, non potendo intaccare la porzione riservata ai legittimari. Qualora, pertanto, il defunto abbia disposto dell'intera disponibile con donazioni, il coniuge divorziato superstite non potrebbe avanzare alcuna pretesa nei confronti degli eredi [MENGONI (27), 205].

## V. I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite

- 17** Con il c. 2 della norma in commento il legislatore ha voluto tutelare non solo l'**interesse economico** del coniuge superstite a disporre di un alloggio, ma anche l'**interesse morale** legato alla conservazione dei rapporti affettivi con la casa familiare, oltre che al mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli *status symbols* goduti durante il matrimonio [RAVAZZONI (36), 241; MENGONI (27), 176; CUBEDDU (15), 199; CALVO (8), 20].
- 18** Problematica è la qualificazione della **natura giuridica dell'attribuzione** dei diritti in questione. Secondo una prima ricostruzione minoritaria [TRINCHILLO (39), 1244] i

diritti in questione costituirebbero un **ampliamento della quota ereditaria** di riserva del coniuge, con la conseguenza che il loro acquisto avverrebbe a titolo universale e non a titolo particolare. La norma in commento svolgerebbe la funzione di determinazione quantitativa e parzialmente qualitativa della quota globalmente spettante al coniuge, in sintonia con quanto espressamente previsto in materia di *institutio ex re certa*. L'opinione prevalente [GABRIELLI (20), 61; MENGONI (27), 167; BONILINI (6), 127; COPPOLA (14), 105; MASCHERONI (26), 558] riconosce nei diritti in esame una ipotesi di **speciale vocazione a titolo particolare**.

Secondo una prima opinione [RAVAZZONI (36), 233; BIANCA (3), 672; C s.u. 27.2.2013 n. 4847; C App. Venezia 3.2.1982, *GI* 1983, I, 2, 292] i diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite hanno natura di **prelegato**, da soddisfare per l'intero a carico di tutta l'eredità prima della divisione. Al coniuge che concorre con altri eredi, pertanto, sarebbe attribuita la facoltà di dedurre dall'asse ereditario i diritti di uso e di abitazione, partecipando, poi, alla divisione del residuo, senza che operi il procedimento *ex art.* 533 c.c. **19**

La prevalente ricostruzione [GABRIELLI (20), 61; MENGONI (28), 16; CATTANEO (12), 444; BONILINI (6), 127; C 10.3.1987 n. 2474, *VN* 1987, 750; C 6.4.2000 n. 4329, *VN* 2001, 141, nt. TRIOLA; C 23.5.2000 n. 6691, *FI* 2001, I, 2948] qualifica l'attribuzione in esame come **legato ex lege**, anzi ritiene più corretto parlare di due legati *ex lege*, dal momento che il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano sarebbero due diritti tra loro autonomi e distinti, esercitabili anche in modo separato (la rinuncia all'eredità da parte del coniuge non comporta rinuncia ai diritti di abitazione e di uso e, viceversa) [BONILINI (6), 127; CUBEDDU (15), 233; MENGONI (28), 167]. Il coniuge, inoltre, che agisce in riduzione può ugualmente rinunciare all'eredità e chiedere solo il legato [CIRIANNI (13), 827]. D'altronde i presupposti applicativi del prelegato possono non sussistere: **a)** il peso dell'attribuzione a titolo particolare può non gravare su tutti gli eredi; il legislatore, infatti, ha previsto una modalità di distribuzione del peso di tale attribuzione diversa da quella, proporzionale su tutti i coeredi disposta per il prelegato; **b)** il coniuge superstite, pur facendo propri i diritti di uso e di abitazione, può non acquistare la qualità di erede. Altra opinione minoritaria esclude che i due diritti possano essere inquadrati nella categoria dei diritti di riserva, ritenendosi ciò incompatibile con il fatto che gravano sulla disponibile e con la loro natura di legati *ex lege* [GRASSANO (21), 413]. L'indipendenza tra la qualità di erede e l'acquisto dei diritti di abitazione e di uso è stata di recente affermata dalla giurisprudenza [C 29.1.2008 n. 1920, *VN* 2008, 2, 960]. **20**

## VI. Successione legittima e diritto di abitazione *ex art.* 540

Il c. 2 dell'art. 540, nel disciplinare la successione necessaria, attribuisce al coniuge superstite i diritti di abitazione sulla casa familiare e di uso sui mobili che la arredano. Una analoga disciplina non è dettata in materia di successione legittima. **21**

La sola norma che, in materia di successione legittima, fa riferimento ai predetti diritti, riguarda il coniuge putativo: il c. 1 dell'art. 584, dopo avere stabilito che in favore

di quest'ultimo valgono le disposizioni degli articoli che precedono, aggiunge che si applica, altresì, la disposizione del c. 2 dell'art. 540.

Nessun problema si pone nella **ipotesi in cui il *de cuius* lasci a se superstite soltanto il coniuge**, in quanto *ex art.* 583 a lui si devolve l'intera eredità.

- 22 In ipotesi di concorso del coniuge superstite con altri**, si prospetta problematica la soluzione del quesito se i diritti di abitazione e di uso spettino al coniuge medesimo e, nell'ipotesi affermativa, se tali diritti debbano o meno aggiungersi alla quota intestata prevista dagli artt. 581 e 582. La giurisprudenza di merito [T Napoli 27.12.80, *VN* 1981, 666] ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma, in relazione agli artt. 3 e 29 Cost., per il mancato richiamo del contenuto precettivo dell'art. 540, c. 2. La Corte Costituzionale [C Cost. 5.5.1988 n. 527, *RDC* 1989, 689, nt. GAMBARDILLA] ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 581, in relazione agli artt. 3 e 29 Cost., nella parte in cui non attribuisce al coniuge, chiamato all'eredità in concorso con altri eredi, i diritti di abitazione e di uso, viceversa riconosciuti al coniuge putativo, secondo il rinvio operato dal c. 1 dell'art. 584. Nella successione *ab intestato* il diritto di abitazione sulla casa familiare, nonché di uso dei mobili che la corredano sono attribuiti al coniuge nella sua qualità di legittimario. Lo omesso richiamo del c. 2 dell'art. 540 esclude che i diritti in argomento si cumulino con la quota riconosciutagli. Per converso, il rinvio contenuto nell'art. 584 sta soltanto a significare che la legittima costituita dai due citati diritti spetta anche al coniuge putativo. In definitiva, secondo il giudice delle leggi, la mancata previsione nell'art. 581 dei diritti di abitazione e di uso non costituisce frutto di una dimenticanza, ma risponde alla precisa intenzione del legislatore di **non attribuire al coniuge che succede *ab intestato*, a differenza di quanto previsto in caso di successione necessaria, i predetti diritti in aggiunta alla quota devolutagli per legge, bensì come contenuto della stessa**. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito [T Roma 26.5.2003, *GM* 2003, 2141] secondo cui i diritti di abitazione e di uso riconosciuti *ex art.* 540, mentre nella successione necessaria sono riservati al coniuge superstite in aggiunta alla sua quota di riserva, nella successione *ab intestato*, invece, costituiscono una mera indicazione di beni, che concorrono a formare la quota *ex lege* e, quindi, non si aggiungono alla quota di eredità, ma sono in essa ricompresi. Con la conseguenza che, in caso di prosecuzione, dopo il decesso del coniuge, della abitazione della casa coniugale e dell'utilizzo dei mobili di arredo ivi esistenti da parte del coniuge superstite, si configura, ai sensi dell'art. 485, il possesso dei beni ereditari, in capo al chiamato all'eredità, con conseguente accettazione *ex lege* dell'eredità.
- 23** L'intervento della Corte Costituzionale non ha sciolto, tuttavia, i dubbi in ordine alle **modalità di calcolo del valore della quota del coniuge**. I giudici di legittimità, infatti, da un lato, con una prima decisione [C 13.3.1999 n. 2263, *VN* 1999, 237], partendosi dal rilievo che sarebbe contrario al principio di uguaglianza che il coniuge putativo venisse trattato in modo diverso e più favorevole rispetto a quello legittimo, ha affermato l'applicabilità del precetto di cui all'art. 540, c. 2, anche al coniuge legittimo che succeda *ab intestato*, tralasciando, tuttavia, di precisare se tali diritti si aggiungano alla quota spettante al coniuge o vadano compresi in tale quota. Con una seconda

decisione [C 6.4.2000 n. 4329, *MGC* 2000, 739] gli ermellini contestano la possibilità che alla quota *ab intestato* spettante al coniuge debbano sommarsi i diritti di abitazione e di uso, come previsto in materia di successione necessaria. In particolare, a sostegno dell'assunto, la giurisprudenza di legittimità afferma che: **a)** in tema di successione legittima, non trovano applicazione gli istituti della disponibile e della riserva; **b)** la riserva rappresenta il minimo, che il legislatore vuole assicurare ai più stretti congiunti, anche contro la volontà del defunto. I diritti di abitazione e di uso fanno parte della riserva e, quindi, anch'essi fanno parte del minimo. Da nessuna norma, per contro, risulta che il legislatore abbia modificato il regime della successione intestata per attribuire agli eredi legittimi (che siano anche legittimari) più di quanto viene loro riservato con la successione necessaria. Poiché l'art. 553 intende fare salva l'intera riserva del coniuge (secondo il sistema della successione necessaria), i diritti di abitazione e di uso si aggiungono alla quota di riserva regolata dall'art. 540 c. 1. Per contro, non essendo ciò previsto da nessuna norma in tema di successione legittima, non v'è ragione per ritenere che alla quota intestata contemplata dagli artt. 581 e 582 si aggiungano i diritti di abitazione e di uso. Altra giurisprudenza di legittimità [C 5.5.2008 n. 11018, *MGC* 2008, 5] ha affermato, sia pure incidentalmente, che, in tema di successione legittima, nella quota intestata in favore del coniuge superstite prevista dall'art. 581 non sono compresi i diritti di abitazione e di uso.

La Corte di Cassazione con ordinanza del 4.5.2012, in considerazione del conflitto sussistente, ha rimesso la questione alle sezioni unite che con sentenza [C s.u. 27.2.2013 n. 4847, nt. *ACHILLE, DeG* 2013, 212] ha statuito che **nella successione legittima i diritti di abitazione e di uso sulla casa adibita a residenza familiare, riconosciuti al coniuge, si cumulano alla quota prevista dagli artt. 581 e 582 e si configurano come prelegati *ex lege***. Ne deriva che il valore di tali diritti attribuiti al coniuge viene detratto dalla massa ereditaria, che viene poi divisa tra tutti i coeredi secondo le norme sulla successione legittima non tenendo conto di tale attribuzione. La Corte, pertanto, afferma che, pur in mancanza di un espresso rinvio ad opera degli artt. 581 e 582 all'art. 540, c. 2, tale ultima disposizione deve, comunque, ritenersi applicabile anche alla successione legittima del coniuge, in altri termini i diritti successori sulla casa familiare si aggiungono alla quota già assegnata al coniuge e ciò in quanto: a) dall'analisi del dato contenuto nell'art. 540, c. 2, che fa riferimento al concorso con altri chiamati, si evince che il legislatore ha voluto necessariamente richiamare sia la successione legittima che quella testamentaria; b) se l'art. 540 trova applicazione, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 584, alla successione del coniuge putativo, non può ipotizzarsi che quest'ultimo riceva un trattamento migliore del coniuge che ha contratto un valido matrimonio, dovendosi quindi propendere quantomeno per un eguale trattamento tra le due situazioni giuridiche.

24

## VII. Presupposti oggettivi per l'attribuzione dei diritti di cui al c. 2 dell'art. 540

Costituisce presupposto per l'assegnazione dei diritti in questione al coniuge superstite, **l'appartenenza della casa adibita a residenza familiare al *de cuius* o ad entrambi i coniugi** [MARONE (25), 1618]. Problematica si manifesta l'**ipotesi in cui la casa**

25

**familiare sia in comproprietà con terzi.** Secondo una prima ricostruzione [PALAZZO (33), 469; MENGONI (27), 59; MIRONI (30), 123] i diritti in questione spettano anche nella ipotesi di comproprietà con terzi e ciò al fine di evitare limitazioni dei diritti del coniuge e facili elusioni dello spirito della legge. Secondo diversa ricostruzione [C 10.3.1987 n. 2474, VN 1987, 2474; C 30.7.2004 n. 14594, GC 2005, 5, I, 1263, nt. TEDESCO; T Taranto 4.9.1991, ALC 1992, 379], se la residenza familiare è ubicata in un immobile in comproprietà con terzi, il diritto di abitazione spettante al coniuge viene convertito in equivalente in denaro. La prevalente ricostruzione [FERRI L. (18), 58; AZZARITI-JANNAcone (1), 99; C 23.5.2000 n. 6691, FI 2001, I, 2948; T Roma 26.3.2003, GM 2003, 1402, nt. TEDESCO] afferma, invece, che nella ipotesi di comproprietà con terzi della casa coniugale non si integrano i presupposti oggettivi dell'attribuzione dei diritti in questione. La motivazione è nella chiara dizione normativa che limita l'insorgenza del diritto di abitazione ed uso alla sola ipotesi di proprietà esclusiva del *de cuius* o comproprietà con il coniuge.

- 26 Per **casa adibita a residenza familiare** deve intendersi il luogo dove si è svolta prevalentemente la vita familiare. Si esclude [CATTANEO (12), 446; MENGONI (27), 174] che rientrino nella ipotesi in esame le seconde case utilizzate per i periodi di vacanza, mentre deve essere svolta caso per caso, secondo criteri oggettivi e soggettivi, l'analisi se possa considerarsi casa familiare anche quella/e che la famiglia utilizzava per esigenze di lavoro o anche solo in considerazione delle proprie condizioni economiche [MENGONI (27), 174] e nella ipotesi di contemporaneità di più residenze il diritto di abitazione può avere come oggetto più case [GABRIELLI (20), 76; COPPOLA (14), 122].
- 27 Il **diritto d'uso** ha ad oggetto i mobili che corredano la casa adibita a residenza familiare. Mentre nell'oggetto del diritto di uso è compreso non soltanto il mobilio, ma anche ogni bene mobile che si trovi nella casa e abbia la funzione di consentirne od agevolarne l'abitabilità, viceversa esso non si estende ai beni che, tuttavia, rappresentano, in realtà, forme di investimento o strumenti per l'attività lavorativa, tenuto conto del tenore di vita della famiglia e della professione svolta dal coniuge [GABRIELLI (20), 77; COPPOLA (14), 71; CATTANEO (12), 446].

### VIII. Aspetti relativi alla disciplina dei diritti *ex art. 540*

- 28 I diritti in questione sono diritti reali di godimento su cosa altrui così come previsti e disciplinati agli artt. 1021 ss.; non trovano, tuttavia, applicazione, le **disposizioni (art. 1022) che limitano la misura dei detti diritti ai bisogni del titolare e della sua famiglia.** Il coniuge superstite, infatti, non può essere costretto a modificare l'esercizio del suo diritto sulla casa già adibita a residenza familiare, limitandolo a quella parte di immobile sufficiente a soddisfare le esigenze abitative [GABRIELLI (20), 74; MENGONI (27), 175; CATTANEO (12), 446]. Il diritto di abitazione del coniuge non va commisurato ai bisogni dello stesso, ma deve corrispondere allo stato di fatto esistente al momento dell'apertura della successione, poiché il legislatore ha voluto garantire al coniuge superstite la continuità del godimento nell'ambiente in cui si era svolta la vita familiare [C 13.3.1999 n. 2263, VN 1999, 237; T Palermo 13.6.2003, GM 2004,