

SUCCESSIONE MORTIS CAUSA E RISERVA A FAVORE DEL  
CONIUGE DEL DIRITTO DI ABITAZIONE SULLA CASA  
FAMILIARE

SUCCESSION UPON DEATH FOR THE SPOUSE'S RIGHT OF  
OCCUPANCY OF THE FAMILY ESTATE

*Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 505 - 542.*

---

Fecha entrega: 17/10/2015  
Fecha aceptación: 30/10/2015

LUCA AGOSTARA  
Avvocato y dottorando di ricerca in diritto civile  
Libera Università Maria Santissima Assunta  
l.agostara@lumsa.it

**RESUMEN:** Il presente lavoro presenta uno studio sull'art. 540, co. 2 del Codice civile italiano il quale attribuisce al coniuge superstite il diritto di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano. Tale istituto, riconosciutane la natura di speciale riserva attribuita mediante un legato ex lege, viene affrontato nelle sue molteplici e spinose implicazioni, con particolare riferimento ai suoi beneficiari, alle modalità di acquisizione, alla sua eventuale sussistenza nella successione legittima e alla, conseguente, determinazione delle quote di eredità.

**PALABRAS CLAVE:** casa familiare; coniuge superstite; legato; successione a causa di morte; successione necessaria; successione legittima.

**ABSTRACT:** This research is a study of Article 540, comma 2, of the Italian Civil Code, which awards the surviving spouse the right of occupancy of the family's estate, and the use of the furniture that decorate it. The multiple and tricky implications of this legislation are discussed, upon recognizing the sensitive nature of the devise, paying careful attention to the beneficiaries, the acquisition procedures, the eventual possibility in a succession without a testament, and consequently establishing the distribution of the inheritance among successors.

**KEY WORDS:** family estate; surviving spouse; succession upon death; necessary succession; legitimate succession.

**SUMARIO:** I. PREMESSA.- II. *RATIO* DELLA NORMA.- III. PRESUPPOSTI DEI DIRITTI.- 1. Presupposti soggettivi.- 2. Presupposti oggettivi.- IV. QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'ATTRIBUZIONE *EX ART.* 540, CO. 2, C .C.- V. NATURA DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO.- VI. ACQUISIZIONE DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO NELLA SUCCESSIONE NECESSARIA.- VII. ACQUISIZIONE DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO NELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA.- 1. Sussistenza dei diritti *ex art.* 540 cpv. c.c. nella successione legittima.- 2. Calcolo della quota intestata del coniuge superstite.- VIII. L'ATTRIBUZIONE *EX ART.* 540, CO. 2, C.C. ED IL LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA.- IX. TRASCRIZIONE DELL'ACQUISTO DEL DIRITTO DI ABITAZIONE.

## I. PREMESSA.

Il campo delle successioni a causa di morte, benchè costituisca un tema classico degli studi civilistici, o forse proprio per tale ragione, non di rado sconta le negative conseguenze dell'adesione acritica ad opinioni che ritraggono la loro attendibilità, per lo più, da una tralatizia riproposizione.

Invero, tale circostanza sembra emergere, ancora una volta, con riferimento a certe riflessioni spese intorno ai diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano che *ex art.* 540 cpv. c.c. spettano al coniuge superstite.

Rinunciare *tout court* alla verifica della tenuta di una costruzione, accademica o giurisprudenziale, accogliendola e tramandandola senza svolgere approfondite analisi critiche, implica, a nostro avviso, un grave vizio epistemologico che non può non riverberarsi sugli esiti di uno studio.

Una serie di recenti interventi giurisprudenziali porge, dunque, l'occasione per offrire una panoramica, si spera completa, delle principali questioni legate ai suddetti diritti, con particolare riferimento a quelle inerenti i soggetti beneficiari e alle modalità di determinazione della riserva di cui all'art. 540 co. 2, c.c. che, come si vedrà, offre numerosi spunti problematici la cui risoluzione non sempre si appalesa agevole.

## II. *RATIO* DELLA NORMA.

Il tema che ci occupa rappresenta una questione tra le più delicate ed incerte<sup>1</sup>, quella attinente il diritto di abitazione della casa adibita a residenza familiare<sup>2</sup> e dell'uso dei mobili che la corredano, attribuiti al coniuge superstite dall'art. 540, co. 2 c.c. come novellato dalla l. 19 settembre 1975 n. 151 che, com'è noto, ha riformato il diritto di famiglia<sup>3</sup>.

Tale problematicità deriva alla norma *de qua* da almeno due versanti: anzitutto, dalla difficile armonizzazione dei nuovi diritti con le dinamiche proprie del sistema successorio italiano<sup>4</sup>; inoltre, dalla collocazione della suddetta norma su uno scosceso crinale che si snoda tra insopprimibili istanze personalistiche e pressanti ragioni di ordine economico-patrimoniale.

La riforma del diritto di famiglia, in ossequio ad inattuati principi costituzionali<sup>5</sup>, ha determinato senza dubbio un radicale, e, secondo alcuni, eccessivo<sup>6</sup> miglioramento della posizione successoria del coniuge superstite,

---

<sup>1</sup>In questi termini, AZZARITI, G.: "Il diritto di abitazione sulla casa già adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano da parte del coniuge superstite", in *Giustizia civile*, 1987, n. 7-8, p. 2377.

<sup>2</sup>Su natura, requisiti e presupposti della casa familiare, si veda FREZZA, G.: *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004, passim.; ID, *Casa familiare*, in *Tratt. dir. fam.*, (diretto da P. ZATTI), I, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2011, p. 1753 ss.

<sup>3</sup>La peculiare riserva che ci occupa conosce in realtà alcuni precedenti, sebbene non del tutto sovrapponibili, nella legislazione sull'edilizia economica e popolare come disciplinata dall'art. 26, t.u. 30 novembre 1919 n. 2318 e dall'art. 115, t. u. 28 aprile 1938 n. 1165 (novellato dalla l. 1 marzo 1952 n. 113), nonché nell'abrogato art. 198 c.c. 1865; norme, queste, volte tutte a garantire la soddisfazione del mero bisogno dell'alloggio.

<sup>4</sup>Cfr. CALVO, R.: "Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, n. 1, p. 15; FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", *Rivista dir. fam. pers.*, 2008, n. 2, p. 955.

<sup>5</sup>FORCHIELLI, P.: "Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, n. 3, p. 1015, osserva che "la soluzione adottata...appare coerente con la nuova concezione costituzionale e legislativa della famiglia: una concezione aperta e democratica, nella quale, un coniuge non conta più dell'altro e, almeno sotto il profilo patrimoniale, né il figlio capace conta più del genitore, né il genitore conta più del figlio. Una sostanziale uguaglianza patrimoniale dunque tra tutti i componenti della famiglia...che non poteva non protrarsi anche oltre la morte di uno dei coniugi". Secondo CICERO, C. – DEPLANO, S.: "Profili evolutivi dell'art. 540, comma 2: effettività della destinazione 'a residenza familiare' e rilevanza degli interessi extrapatrimoniali del coniuge superstite", in *Riv. Not.*, 2015, n. 1, p. 206, la disposizione al nostro vaglio è direttamente collegabile a numerose disposizioni costituzionali, quali l'art. 2 in tema di riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni in cui si svolge la sua personalità, l'art. 30 con riferimento all'educazione della prole, l'art. 31 a sostegno dell'istituto familiare, l'art.37 che offre garanzie alla donna/madre lavoratrice.

<sup>6</sup>Si giunge a parlare del coniuge superstite quale "successore egemone". Cfr. TULLIO, A.: "La successione necessaria", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, n. 1, p. 9 ss.; GARGANO A.: "Il coniuge superstite: un erede 'scomodo'? I diritti d'uso e di abitazione", in *Riv. not.*, 1980,

al quale viene ora riservata, rispetto al precedente mero usufrutto *uxorio* sui due terzi del patrimonio del defunto, una quota (variabile) in piena proprietà, oltre i diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano.

La *ratio* sottesa a tali diritti va rintracciata, indirettamente, nella tutela dell'interesse economico a disporre di un alloggio e, precipuamente, nel rispetto di esigenze morali e sentimentali in ossequio alle quali il coniuge superstite deve poter conservare il godimento della medesima casa che aveva ospitato la vita del consorzio familiare<sup>7</sup>.

Appare, in effetti, dominante la finalità etica della speciale riserva qualitativa assegnata a beneficio del coniuge superstite *ex art. 540 cpv. c.c.* e volta a tutelarne un'esigenza esistenziale<sup>8</sup>; ciò, tuttavia, come si avrà modo di

---

III, n. 6, p. 1622, pone l'accento sulla violazione del principio di intangibilità della legittima cui le estreme applicazioni pratiche dell'art. 540 cpv. c.c. potrebbero condurre.

<sup>7</sup> Evidenzia CALVO, R.: "Il diritto di abitazione", cit., p. 20, che "...in questo quadro, il *ius in re*, oltrepassati gli insegnamenti difesi dall'individualismo avalutativo postulanti l'intangibilità del *Willensmacht*, abbandona le vesti irradianti la logora immagine raffigurante la situazione di mero esercizio di potestà sulla cosa opponibile *erga omnes*, per assumere tratti assai più complessi e conformi alle norme di principio della legge fondamentale, che lo rendono percettibile sotto il profilo del virtuoso sviluppo della persona e...soprattutto dei soggetti inseriti nel 'nucleo abitativo', portatori – come tali – dell'interesse alla stabile convivenza nell'*habitat familiare*'".

Riconoscono la *ratio* intimistica del II co. art. 540 c.c., GABRIELLI, G.: "Art. 540", in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO, G. OPPO E A. TRABUCCHI), t. I, p. II, Padova, 1977, p. 833; MASCHERONI, A.: "Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite", in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, Milano, 1975, p. 639; GAMBARDELLA, M.: "I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva", in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 1989, p. 692; FERRARI, S.: "Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia", in *Vita not.*, 2002, n. 4, p. 1287; altri riconducono la norma alla volontà di preservare al coniuge il godimento della casa coniugale: CANTELMO, V. E.: "La situazione del coniuge superstite", in *Rass. dir. civ.*, 1980, n. 1, p. 50; FINOCCHIARO, A. – FINOCCHIARO, M.: *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1978, vol. III, p. 1046; PEREGO, E.: "I diritti d'abitazione e d'uso spettanti al coniuge superstite", in *Riv. dir. civ.*, 1975, n. 4, p. 553; RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione ed uso a favore del coniuge superstite", in *Riv. dir. fam. pers.*, 1978, n. 1, p. 224; altri, ancora, all'utile economico destinato a ricadere sul coniuge (MIRONE, A.: *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984, p. 113; BELLANTONI, L. – PONTORIERE, F.: *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976, p. 337), o, ancora, nel voler evitare al coniuge "il disagio materiale e morale della ricerca di un alloggio o adattamenti a nuove condizioni di vita" (GARGANO, A.: "Il coniuge superstite", cit., p. 1622). In generale, con riguardo alla crescente tutela di interessi personalistici nell'ambito dei rapporti privatistici, si vedano i fondamentali contributi di DONISI, C.: "Verso la 'depatrimonializzazione' del diritto civile", in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 645 ss; PERLINGIERI, P.: "Norme costituzionali e rapporti di diritto civile", in AA. VV.: *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, p. 95 ss.

<sup>8</sup> Secondo MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. comm.* (diretto da CICU, MESSINEO e continuato da MENGONI), Milano, 1999,

precisare, non oblitera fino in fondo l'indole patrimoniale connaturata ai diritti di cui si discorre.

Va, comunque, apprezzato lo sforzo di svincolare il diritto successorio, almeno *in parte qua*, dai valori che da sempre lo hanno innervato, quali proprietà e famiglia, per ricollegarlo alla persona umana<sup>9</sup>.

### III. PRESUPPOSTI DEI DIRITTI.

I presupposti del sorgere dei diritti di abitazione e di uso, ai sensi dell'art. 540, co. 2, c.c., sono:

- a) lo *status* di coniuge;
- b) che la casa sia adibita a residenza familiare<sup>10</sup> e che sussistano mobili di corredo;
- c) che la casa appartenesse in via esclusiva al coniuge deceduto o fosse comune tra questi ed il coniuge superstite;
- d) che vi sia un asse da dividere.

---

p. 171, “la *ratio* della norma scaturisce dalla moderna <<sociologia della salute>>, che assume la salute non solo nel senso negativo di assenza di malattia, ma nel senso di stato di benessere fisico e psichico”.

<sup>9</sup> CACCIAPAGLIA, T.: “La successione legittima e i diritti di uso e abitazione del coniuge superstite”, in *Giust. civ.*, n. 11/12, 2013, p. 2477 ss.

<sup>10</sup> Secondo Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, n. 2, p. 1794, il concetto di residenza familiare, di cui all'art. 43, co. 2, c.c., richiama l'effettività della dimora abituale nella casa coniugale. Va, al riguardo, segnalato altresì che l'art. 144, co. 1, c.c. ai sensi del quale, *inter alios*, i coniugi fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle della famiglia stessa. In particolare, è stato affermato (Gabrielli, G.: “Art. 540”, cit., p. 839) che “il diritto del coniuge superstite possa avere ad oggetto più case, e ciò ogni volta che due luoghi di stabile dimora abbiano avuto uguale importanza di focolare, come centri della convivenza familiare”; le seconde abitazioni costituirebbero propaggine della prima e pertanto sarebbero gravate dai diritti in oggetto (cfr. FINOCCHIARO, M.: *Riforma del diritto di famiglia*, sub art. 540, III, Milano, 1979, p. 2297). A questa opinione è stato eccepito anzitutto l'inconsistenza del concetto di focolare, poi il rilievo che l'art. 144 c.c. sembra porre un criterio di univocità della residenza ed infine il rischio di un eccessivo svuotamento dei diritti degli altri legittimari (Trinchillo, C.: “Il trattamento successorio del coniuge superstite”, in *Studi in onore di Guido Capozzi*, Milano, 1992, p. 1227; BERGAMO, E.: *L'oggetto del diritto di abitazione riservato al coniuge superstite*, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, n. 2, p. 1794).

## 1. Presupposti soggettivi.

Analizzando, adesso partitamente, tali aspetti, anzitutto va detto che l'art. 540, co. 2, c.c. parla genericamente di "coniuge" nell'individuare il soggetto beneficiario del diritto in oggetto. Per certo, non vigendo alcun vincolo matrimoniale, tali diritti non spetteranno in caso di dichiarazione di nullità, scioglimento del matrimonio civile, cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso, matrimonio religioso non trascritto o tardivamente trascritto nei registri dello stato civile<sup>11</sup>.

Più articolato appare il ragionamento da svolgersi riguardo all'ipotesi del coniuge separato legalmente. L'art. 548 c.c. a chiare lettere dispone che i diritti successori del coniuge separato con addebito sono circoscritti al conseguimento potenziale di un assegno vitalizio, con esclusione di tutte le altre prerogative successorie del coniuge; la medesima norma, nondimeno, equipara, quanto ai diritti di successione, il coniuge separato senza addebito al coniuge in costanza di matrimonio<sup>12</sup>.

Tuttavia, sulla possibilità di ricomprendere il coniuge separato senza addebito tra i beneficiari degli speciali diritti di cui all'art. 540, co. 2, c.c. si sono registrate opinioni contrastanti.

Una prima<sup>13</sup>, di maggiore apertura, valorizzando il dato positivo dell'art. 548,

---

<sup>11</sup> Cfr. OLIVA, L.: "I diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite nelle successioni legittime", in *Vita Not.*, 2006, n. 1, p. 429. Con riferimento alla necessaria trascrizione del matrimonio religioso perché questo rilevi anche in ambito civile, l'art. 8, co. 1, l. 25 marzo 1985, n. 121 ammette la possibilità di procedere alla trascrizione del matrimonio canonico nei registri dello stato civile anche tardivamente, ossia trascorsi che siano cinque giorni dalla celebrazione; ne discende che, sino all'avvenuta trascrizione, dinanzi allo Stato italiano, i due coniugi sono considerati alla stregua di due conviventi *more uxorio* (v. Trib. Milano, 8 settembre 1997, in *Archivio locaz. e cond.*, 1998, p. 88) e come tali esclusi dall'applicabilità dell'art. 540, co. 2, c.c. La trascrizione produce gli effetti in via retroattiva al momento della celebrazione religiosa ma la norma fa salvi gli effetti dei terzi, quali devono essere considerati anche gli eredi nei confronti del coniuge superstite (v. Cass. S. U., 4 giugno 1992, n. 6845, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 582).

<sup>12</sup> A. GARGANO, "Il coniuge superstite" cit., p. 1624, nt. 13-*bis*, correttamente sottolinea che sarebbe profondamente iniquo "privare di un importante ed etico diritto successorio il coniuge incolpevole per il fatto dell'altro proprio coniuge che tutto sommato ne trarrebbe vantaggio".

<sup>13</sup> GABRIELLI, G.: "Commento all'art. 540", in *Comm. dir. it. fam.*, vol. V, Padova, 1992, p. 58; Mengoni, L.: *Successione per causa di morte. Parte Speciale. Successione legittima*, cit., Milano, 1999, p. 176; COSTANZA, M.: "Osservazioni in tema di successione del coniuge separato", in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1978, p. 747; MASCHERONI, A.: "La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia", in *Riv. not.*, 1985, n. 2, p. 418. Secondo CALVO, R.: "Il diritto di abitazione", cit., p. 29, "tale destinazione (a residenza familiare) sembra persistere

co. 1, c.c., ritiene che la riserva qualitativa di cui si discorre spetterebbe anche al coniuge separato senza addebito qualora almeno uno dei coniugi abbia continuato a vivere in quella che era stata la residenza familiare. Secondo questa prospettiva ermeneutica, dunque, ai fini dell'esistenza di una "residenza familiare" non sarebbe strettamente necessaria l'effettiva e attuale convivenza dei coniugi; ciò in quanto la permanenza di un solo coniuge terrebbe viva l'aspettativa di una ripresa della convivenza, senza pertanto produrre l'estinzione della "residenza familiare" ma soltanto una sua quiescenza.

A tale autorevole prospettazione è stato, tuttavia, obiettato<sup>14</sup> che qualora i coniugi, a seguito di separazione legale<sup>15</sup>, non condividano più il tetto coniugale, non potrà, per evidenti ragioni logiche, ulteriormente discorrersi di "residenza familiare". Effettivamente, una volta venuto meno il *consortium* coniugale, parrebbe più coerente ritenere che la casa smetta il ruolo originariamente deputato di luogo di attuazione dell'indirizzo familiare. Sul punto, di recente, la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di esprimersi ben due volte<sup>16</sup>, aderendo alla linea secondo cui in caso di separazione personale anche senza addebito e di conseguente cessazione della convivenza, l'impossibilità di individuare una casa adibita a residenza familiare fa venire meno il presupposto oggettivo richiesto ai fini dell'attribuzione dei diritti reali di cui all'art. 540 cpv. al coniuge superstite. L'applicabilità della norma in esame, in altre parole, viene esclusa sul condivisibile presupposto che la separazione personale dei coniugi comporti, dal punto di vista etico-emotivo, il naturale venir meno di una residenza familiare<sup>17</sup>. Non è forse inutile precisare, in questa sede, che, evidentemente,

---

quantunque si sia rotto il rapporto di convivenza, come accade con particolare evidenza allorchè la casa sia stata poi goduta dall'ereditando e dai figli".

<sup>14</sup> In questo senso, MORACE PINELLI, A.: *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, 2001, p. 195; FALZONE CALVISI, M. G.: *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, p. 127; TRINCHILLO, C.: "Il trattamento successorio del coniuge superstite", cit., p. 1230; RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 242.

<sup>15</sup> Diversa soluzione potrebbe richiedere il caso in cui si tratti di separazione di fatto, laddove, versandosi in una situazione maggiormente liquida e più facilmente ricomponibile, potrebbe valutarsi in concreto la attuale sussistenza di una residenza familiare. Offre spunti in tal senso, RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 242, nt. 41.

<sup>16</sup> Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, in *Riv. Not.*, 2014 p. 1031; Cass., 22 ottobre 2014, n. 22456, in *Riv. Not.*, 2015, p. 204. Nello stesso senso, per la giurisprudenza di merito, si vedano App. Venezia, 14 giugno 1984, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 28; Trib. Foggia, 30 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1652.

<sup>17</sup> Non va sottaciuta l'opinione a mente della quale sarebbe probabilmente più corretto dar prova, sulla scorta della verifica del caso concreto, della circostanza dell'insussistenza della residenza familiare; e ciò in ossequio all'art. 29 Cost. che orienterebbe verso un'interpretazione della locuzione "residenza familiare" tenendo conto anche degli interessi di cui siano portatori gli altri membri della famiglia. Spunti in tal senso in CICERO, C. –



la residenza familiare tornerebbe a configurarsi laddove i coniugi separati addivenissero ad una riconciliazione ai sensi dell'art. 154 c.c. Solo la valutazione in concreto di una riconciliazione coniugale potrebbe, infatti, infrangere il principio per cui lo stato di separazione produce l'estinguersi della residenza familiare ed, in effetti, la riconciliazione farebbe venir meno la situazione di separazione personale tra i coniugi.

La Corte Costituzionale<sup>18</sup>, inoltre, chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell'art. 540 cpv., c.c. con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., nella misura in cui non prevedesse la spettanza dei noti diritti a beneficio del convivente *more uxorio*, ha rigettato la questione asserendo che l'attribuzione *ex art. 540 cpv.* spetta al coniuge in quanto legittimario. In particolare, questo nesso si spiegherebbe, a dire della Consulta, con la volontà del legislatore di tutelare non solo il bisogno dell'alloggio ma anche "altri interessi di natura non patrimoniale, riconoscibili solo con la qualità di erede del coniuge, quali la conservazione della memoria del coniuge scomparso, il mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli *status symbols* goduti durante il matrimonio".

Non manca chi<sup>19</sup> si professa favorevole ad una estensione dell'art. 540 cpv. c.c. al convivente, facendo leva sull'identità dei bisogni che quest'ultimo nutrirebbe rispetto alla casa in cui si svolgeva la convivenza nonché sull'attribuzione *ex art. 584 c.c.* dei noti diritti al coniuge putativo il quale, protagonista di una fattispecie nulla sarebbe da considerare formalmente alla stregua di un convivente. Al di là del ricorrere delle medesime esigenze sentimentali in capo al mero convivente, le due posizioni, coniuge putativo e convivente, non sembrano accomunabili. La fattispecie del matrimonio putativo infatti comporta, oltre alla celebrazione di un matrimonio se pur nullo, il decisivo profilo della buona fede che ha condotto il coniuge putativo a vivere, di fatto, alla stregua di un coniuge protagonista di un matrimonio valido. In questa considerazione siamo, inoltre, confortati dall'appartenenza del coniuge putativo alla categoria dei successori legittimi. Ancora, riteniamo che l'insorgere dei diritti di uso e di abitazione, comportando una compromissione notevole dei diritti degli eredi, rappresenti una fattispecie eccezionale non suscettibile di applicazione analogica<sup>20</sup>. Si potrebbe dunque

---

DEPLANO, S.: "Profili evolutivi dell'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 211; MARINARO, G.: *La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), Napoli, 2009, p. 72, nt. 167.

<sup>18</sup> Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Riv. dir. fam. pers.*, 1989, p. 474.

<sup>19</sup> GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, p. 319; CICERO, C. – S. DEPLANO, S.: "Profili evolutivi dell'art. 540. Co. 2, c.c.", cit., p. 213.

<sup>20</sup> Come sottolinea FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 961, a diversa conclusione non potrebbe condurre il rilievo secondo cui al convivente *more uxorio* l'art. 6, co. 1, l. n. 392/1978 concede di subentrare nel contratto di locazione di cui fosse

auspicare un intervento del legislatore sul punto in una prospettiva *de jure condendo*.

Un ulteriore sforzo interpretativo deve essere svolto a proposito dell'ipotesi di presenza di figli affidati ad uno dei coniugi.

Non manca chi ritiene<sup>21</sup> che l'affidamento dei figli, con contestuale assegnazione del godimento della casa, ad uno dei coniugi separati, (a prescindere dalla circostanza che questo abbia ricevuto l'addebito della separazione<sup>22</sup>) valga a conservare alla casa il ruolo di casa familiare, con la conseguenza che, alla morte di uno dei due coniugi, si avranno le condizioni per il sorgere dei diritti di cui all'art. 540, co. 2, c.c.

A ben vedere, però, tale conclusione appare una forzatura nella misura in cui, dinanzi alla circostanza per cui i coniugi abbiano deciso di interrompere il loro rapporto personale, l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole viene considerato elemento sufficiente a non far perdere alla casa dove si svolgeva la vita coniugale la valenza di residenza familiare<sup>23</sup>. Di più, occorre tenere ben distinti il diritto personale di godimento (sulla cui opponibilità a terzi, si veda il contributo di G. Frezza in questo volume) eventualmente spettante al coniuge affidatario della prole *ex art. 337 sexies* c.c. dal diritto reale di abitazione di cui all'art. 540, co. 2, c.c. Evidentemente, il primo è rivolto alla tutela precipua della prole mediante conservazione a quest'ultima dell'ambiente familiare; il secondo, invece, è posto a tutela di interessi patrimoniali e non patrimoniali del coniuge. Ne discende che il provvedimento di assegnazione in alcun modo potrà contribuire a mantenere in essere, tra i coniugi, una casa familiare<sup>24</sup>.

---

titolare il *de cuius*, atteso che tale successione *ex lege* sarebbe controbilanciata dall'obbligo di versare il canone locatizio.

<sup>21</sup> In questo senso, RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 243; GABRIELLI, G.: "Art. 540", cit., p. 847.

<sup>22</sup> Si pensi al caso in cui affidatario della prole sia il coniuge separato con addebito, il quale sia anche proprietario della casa *ex familiare*; in questo caso, secondo questa teoria, potrebbe continuare a parlarsi di casa familiare con conseguente nascita dei diritti in oggetto a favore dell'altro coniuge in caso di decesso del coniuge affidatario/proprietario.

<sup>23</sup> Cfr. TRINCHILLO, C.: "Il trattamento successorio del coniuge superstite", cit., p. 1231 e Andrini, M. C.: "Legittimari", in *Vita Not.*, 1988, n. 4/5, p. 551, i quali, entrambi, pongono l'accento sul fatto che i benefici di cui all'art. 540, co. 2, c.c. sulla residenza familiare sono riconosciuti al coniuge *uti singulus* e non quale esercente la potestà genitoriale.

<sup>24</sup> Si creerebbe, diversamente opinando, una discriminazione a detrimento del coniuge separato senza addebito ma che non sia assegnatario della casa in mancanza di prole.

## 2. Presupposti oggettivi.

L'art. 540 cpv., c.c. statuisce che i noti diritti sulla casa adibita a residenza familiare spettano al coniuge superstite "se di proprietà del defunto o comuni".

Preliminarmente, riteniamo che il riferimento al diritto di proprietà debba intendersi in senso ampio siccome riferito a qualunque diritto reale dal contenuto più ampio di quello di abitazione<sup>25</sup>, seppur con le limitazioni proprie dei singoli istituti (ad es. usufrutto).

E' controverso se la nascita di tali diritti sia compatibile con la comproprietà del bene fra il *de cuius* e persona diversa dal coniuge superstite.

Da un canto, gli interpreti<sup>26</sup> unanimemente rigettano la soluzione pienamente positiva, atteso che non è ammissibile che diritti tanto pervasivi, oltretutto non esistenti nell'asse ereditario, sorgano su beni di terzi che non ne erano gravati sino al momento della morte del *de cuius*<sup>27</sup>.

In caso di comproprietà della casa familiare tra il coniuge defunto e terzi, infatti, si deve ritenere che questi ultimi avessero messo, per quanto di rispettiva competenza, l'immobile comune a disposizione dei coniugi secondo gli schemi contrattuali della locazione<sup>28</sup> o del comodato<sup>29</sup>.

L'effettivo contrasto si registra, invece, tra coloro i quali, a determinate condizioni, attribuiscono all'art. 540 cpv., nella particolare ipotesi che ci occupa, una qualche rilevanza e chi esclude recisamente che, in caso di bene in comunione con terzi, tale norma trovi applicazione.

---

<sup>25</sup> FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 958; GABRIELLI, G.: "Art. 540", in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., p. 57; *contra* MUSOLINO, G.: "I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite", in *Riv. Not.*, 2005, n. 3, p. 644; ANDRINI, M. C.: "Legittimari", cit., p. 552 che esclude l'applicabilità dell'art. 540, co. 2, c.c. al caso in cui il genitore abbia donato in vita la nuda proprietà della casa familiare ai figli riservando l'usufrutto solo per sé e non anche, contemporaneamente o successivamente, per l'altro coniuge.

<sup>26</sup> FINOCCHIARO, A. – FINOCCHIARO, M.: *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1983, p. 2296; Cass., 22 luglio 1991, n. 8171, in *Arch. civ.*, 1991, p. 249.

<sup>27</sup> L. OLIVA, "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 430.

<sup>28</sup> In siffatta ipotesi il coniuge potrebbe, invero, continuare a vivere in quelle che era stata la casa familiare in quanto erede di una quota, da un lato, e, dall'altro, quale successore nel contratto di locazione ai sensi dell'art. 6, co. 1, l. 392/1978.

<sup>29</sup> Se la disponibilità della casa familiare era, invece, garantita, per la quota di proprietà di terzi, da un contratto di comodato stipulato con il *de cuius*, la morte del comodatario, ai sensi dell'art. 1811 c.c., consente al comodante la possibilità di richiedere l'immediata restituzione della cosa.

I sostenitori<sup>30</sup> della prima linea di pensiero mirano ad impedire facili aggiramenti dell'art. 540 cpv., per eludere il quale sarebbe bastevole, da parte del coniuge proprietario della casa familiare, alienare a terzi una piccola quota di comproprietà prima del suo decesso<sup>31</sup>. La soluzione risiederebbe nel riconoscere che il diritto di abitazione sorga già sulla sola quota di proprietà del coniuge defunto; tuttavia, qualora, in sede di divisione, non potesse attuarsi il distacco di una frazione dell'immobile, il coniuge superstite avrebbe diritto al controvalore economico del diritto di abitazione sulla quota di proprietà del coniuge premorto.

Un diverso orientamento<sup>32</sup> reputa che la locuzione “se di proprietà del defunto o comuni” vada interpretata restrittivamente sia per ragioni letterali (la parola “comuni”, senza ulteriori specificazioni, non può che riferirsi alle due figure citate del defunto e del coniuge) che per il tradimento della *ratio* della norma che verrebbe perpetrato. A ben vedere, sotto quest'ultimo angolo di osservazione infatti, si ribadisce che la riserva in parola apporta un accrescimento naturalmente qualitativo e solo mediamente quantitativo: ne consegue, quale logico corollario, che non può ammettersi, in caso di

<sup>30</sup> GABRIELLI, G.: “I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti”, in *Vita not.*, 2005, I, p. 709; VICARI, G.: “I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite”, in *Riv. dir. pers. e fam.*, 1978, p. 1329; FINOCCHIARO, A. – FINOCCHIARO, M.: *La riforma del diritto di famiglia*, II, Milano, 1976, p. 368; MIRONE, A.: *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 140; FALZONE CALVISI, M. G.: *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., p. 132. Più arduo, invero, sostenere l'ammissibilità di un uso *pro quota*; in senso positivo, tuttavia, PUGLIESE, G.: *Usufrutto, uso e abitazione*, Milano, 1954, p. 740. In giurisprudenza, Cass., 10 marzo 1987, n. 2474, in *Vita not.*, I, 1987, p. 750; Cass., 30 luglio 2004, n. 14594, in *Riv. Not.*, 2005, p. 638 ss.

<sup>31</sup> In un'ottica estremamente favorevole al coniuge superstite e notevolmente estensiva del portato normativo dell'art. 540, co. 2, c.c., MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Successioni legittima*, cit., p. 172-173, ritiene che la locuzione “se di proprietà del defunto o comuni” vada intesa come espressione della necessità, perché trovi applicazione l'art. 540 cpv., che la casa familiare faccia parte del compendio ereditario; data la superiore premessa, tale circostanza ricorrerebbe anche laddove il *de cuius* avesse donato a terzi la casa senza privarla della destinazione a residenza della famiglia e ciò in quanto il bene rientrerebbe nel patrimonio ereditario mercè l'azione di riduzione. Tale lettura, pure autorevole, tuttavia rappresenta, ad avviso di chi scrive, una forzatura nella misura in cui condurrebbe ad alterare l'ordine di riduzione delle donazioni scolpito nell'art. 559 c.c. Nel senso, invece, che il diritto di abitazione a favore del coniuge superstite non sorga ove il coniuge defunto abbia donato a terzi l'immobile, si veda FERRI, L.: *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 53.

<sup>32</sup> CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002, p. 276; FERRI, L.: *Dei legittimari*, cit., p. 58; Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, in *Riv. Not.*, 2000, p. 1499; Cass., 15 maggio 2000, n. 6231, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce: *Successione ereditaria*, n. 12; Cass., 22 luglio 1991, n. 8171, cit.; Trib. Roma, 26 marzo 2003, in *Giur. mer.*, 2003, p. 1402. Avanza l'idea per cui in caso di comproprietà della casa con terzi ne verrebbe meno la condizione di residenza familiare, TEDESCO, G.: *Casa familiare compresa nell'eredità solo pro quota. Il diritto di abitazione non spetta al coniuge superstite se l'altra quota appartiene ad un terzo*, in *Giur. mer.*, 2003, p. 1402.

comproprietà con terzi, né un diritto di abitazione *pro quota* che non risponderebbe alle esigenze etico-pratiche del coniuge superstite, né, per le medesime argomentazioni e a più forte ragione, una surrogazione reale del controvalore economico della quota non concretizzabile con una parte materiale dell'appartamento.

#### IV. QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'ATTRIBUZIONE EX ART. 540, CO.2,C.C.

L'art. 540 c.c. si inserisce nel sistema della cosiddetta successione necessaria<sup>33</sup> e illustra la misura della quota di eredità riservata al coniuge, precisando, al secondo comma, che ad esso sono altresì riservati, anche quando concorra con altri chiamati, 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.

L'inciso finale dispone che tali diritti gravino in prima battuta sulla porzione disponibile, esaurita quest'ultima sulla riserva del coniuge e, qualora questa non sia ancora sufficiente, per il rimanente sulla quota riservata ai figli.

Con riferimento alla natura giuridica di tale attribuzione<sup>34</sup>, è stata avanzata l'ipotesi secondo la quale tali diritti sarebbero acquistati a titolo universale<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> La successione dei legittimari, secondo l'opinione oramai prevalente, va considerata, mutuando le parole di CICU, A.: *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 218 quale successione legittima potenziata. In dottrina, oltre il Cicu, PINO, A.: *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 1 ss.; CARIOTA FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, 1977, p. 168 ; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, (diretto da D'AMELIO e FINZI), Firenze, 1941, p. 263 ss.; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, (già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI), Milano, 2000, p. 44; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", in *Tratt. dir. priv.* (diretto da RESCIGNO), V, Torino, 1982, p. 426. In giurisprudenza, cfr. per tutte già Cass. 9 gennaio 1967 n. 92.

<sup>34</sup> MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 170, parla, al proposito, di "vocazione anomala", in considerazione dell'eccezione portata al principio di unità della successione sostanziato nella regola dell'uguaglianza dei coeredi in proporzione alle rispettive quote; correttamente osservano come l'individuazione della natura giuridica dell'attribuzione non si riduca a mero esercizio retorico, implicando, piuttosto, notevoli e diverse conseguenze pratiche con riguardo all'acquisizione dei diritti in oggetto, FERRENTINO, A. M. – FERRUCCI, C.: "Il diritto di uso e abitazione del coniuge superstite: analisi e questioni nella dottrina e nella giurisprudenza", in *Vita not.*, III, n. 3, 2002, p. CCVII.

<sup>35</sup> TRINCHILLO, C.: "Il trattamento successorio del coniuge superstite", cit., p. 1244, a sostegno di tale convinzione offre, quale esempio di successione a titolo universale in diritti determinati, l'istituto della *institutio ex re certa* prevista eccezionalmente dal co. 2, art. 588 c.c. Si è, tuttavia, fatto correttamente notare, in senso opposto, che le due ipotesi non sono

dal coniuge superstite, quale ampliamento della quota di riserva<sup>36</sup> o quale autonoma riserva separata<sup>37</sup>.

Un'altra autorevole opinione, anch'essa senza particolare seguito, estromette i diritti di abitazione e uso dalla riserva del coniuge, configurandoli come "limitazione *ope legis*" al godimento di alcuni beni che entreranno a far parte dell'asse ereditario per la sola nuda proprietà<sup>38</sup>.

Com'è stato acutamente osservato<sup>39</sup>, tuttavia, tale prospettiva mortifica, oltre il consentito, il dato positivo che, al comma 2 dell'art. 540 c.c., recita a lettere inequivocabili: "sono riservati [al coniuge superstite] i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare".

Una ricostruzione "agnostica" viene fornita da quella dottrina secondo cui "la conclusione sulla natura giuridica del nostro istituto non può essere univoca in quanto si tratta, come per i diritti del legittimario in genere, di un meccanismo attivabile a discrezione del coniuge superstite soltanto nel caso di attribuzione a terzi della piena proprietà della casa di abitazione e dei mobili che la corredano"<sup>40</sup>.

È noto, tuttavia, che l'interpretazione dominante, in dottrina<sup>41</sup> come in

---

sovrapponibili, atteso che, nella successione in diritti particolari in funzione di quota ereditaria, l'acquisto avviene di regola a titolo derivativo e mai costitutivo, come avviene invece con i noti diritti (CIRIANNI, F.: "Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 c.c.: rassegna", in *Riv. not.*, n. 5, 1999, p. 823).

<sup>36</sup> CANTELMO, V. E.: "La situazione del coniuge superstite", cit., p. 51 e ss.; MIRONE, A.: *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 143 ss.

<sup>37</sup> FALZONE CALVISI, M. G.: *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, p. 43 ss.

<sup>38</sup> AZZARITI, G. - IANNACONE, A.: *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. sist. civ. comm.* (fondata da BIGIAMI), Torino, 1997, p. 98 ss.; cfr. AZZARITI, F. S. - MARTINEZ, G. - AZZARITI, G.: *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 219.

<sup>39</sup> FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 965.

<sup>40</sup> CANTELMO, V. E.: *I legittimari*, Padova, 1991, p. 57 ss. Una soluzione aperta viene prospettata altresì da PARENTE, F.: "Tecniche acquisitive dei diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite", in *Giur. it.*, I, II, n. 1-2, 1982, p. 166, laddove si afferma che la qualificazione giuridica dell'attribuzione andrebbe, di volta in volta, ricavata per il tramite del mezzo tecnico concretamente utilizzato per ottenere tale beneficio.

<sup>41</sup> MASCHERONI, A.: "Il nuovo trattamento successorio", cit., p. 635; RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 231; FERRARI, S.: "Appunti sugli aspetti successori", cit., p. 1357; VICARI, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 1314; GARGANO, A.: "Il coniuge superstite", cit., p. 1628; PEREGO, E.: "I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite", in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 714; FERRI, L.: *Dei legittimari*, cit., p. 52; 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 Not.*, n. 1/3, 1984, p. 573; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", cit., p. 446; GABRIELLI, G.: "Dei legittimari", in *Comm. dir. it. fam.* (a cura di CIAN, OPPO e

giurisprudenza<sup>42</sup>, assegna alla riserva di cui all'art. 540, co. 2 c.c. la natura di legato "necessario" o "ex lege"<sup>43</sup> avente ad oggetto l'acquisto di un diritto reale determinato che, secondo il dettato dell'art. 649 c.c., si acquista immediatamente all'apertura della successione senza necessità di un'accettazione.

A tale risultato si perviene svolgendo molteplici argomentazioni, a partire dal rilievo per cui, storicamente, la nostra tradizione legislativa rinviene negli strumenti dell'istituzione di erede e della vocazione legatizia i soli mezzi di devoluzione *mortis causa* del patrimonio<sup>44</sup>.

Posta tale *summa divisio*, diversi sono gli elementi che, condivisibilmente, fanno propendere per la qualificazione in termini di legato *ex lege*.

Anzitutto, a fronte delle analogie riscontrabili, stante la comune natura di diritti reali parziari, va rilevato che, in epoca anteriore alla Riforma, il coniuge superstite cui spettava, in via di riserva, l'usufrutto, era considerato legatario dall'opinione nettamente prevalente<sup>45</sup>.

L'argomento che, forse con forza dirimente, indirizza verso tale inquadramento, emerge con nitore dalla considerazione per cui nella successione a titolo universale rientra necessariamente soltanto l'acquisto di

---

TRABUCCHI), V, Padova, 1992, p. 55 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 167; FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 966; COPPOLA, C.: "I diritti di abitazione e uso spettanti *ex lege*", in *Tratt. dir. succ. don.* (diretto da G. BONILINI), vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 106.

<sup>42</sup> Cass. 10 marzo 1987 n. 2474, in *Vita not.*, 1987, p. 750; Cass. 27 febbraio 1998 n. 2159, in *Giur. it.*, 1998, p. 1794; Cass. 16 maggio 2000 n. p. 6231, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1021; Cass. 23 maggio 2000 n. 6691, in *Giur. it.*, 2001, p. 248; Cass. 6 aprile 2000 n. 4329, in *Vita not.*, p. 141, con nota di TRIOLA, R.: "Osservazioni in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite".

<sup>43</sup> In questi termini, BONILINI, G.: "Il legato", in *Tratt. dir. succ. don.* (diretto da G. Bonilini), vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 400. Altra ipotesi tradizionalmente ascritta alla categoria dei legati *ex lege* è rappresentata dall'assegno vitalizio alimentare cui ha diritto il coniuge superstite separato con addebito.

<sup>44</sup> Sul ruolo paradigmatico dell'art. 588 c.c., si veda, per tutti, PRESTIPINO, G.: *Delle successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* (diretto da DE MARTINO), Novara, 1976, p. 11 ss.; in giurisprudenza, Cass. 5 luglio 1968 n. 2287; Cass. 19 novembre 1971 n. 3342.

<sup>45</sup> Si vedano, *ex plurimis*, SANTORO PASSARELLI, F.: *Legato di usufrutto universale*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, n. 1, p. 201 ss.; FERRARI, S.: *I diritti del coniuge superstite nel diritto successorio mortis causa*, Milano, 1974, p. 204. Le motivazioni addotte afferivano all'incompatibilità con la successione universale del fatto che il coniuge superstite fosse tenuto a domandare il possesso agli eredi, della limitata responsabilità per debiti, della durata naturalmente temporanea dell'investitura nell'usufrutto.

diritti a titolo derivativo e giammai a titolo derivativo-costitutivo<sup>46</sup>.

Appaiono perfettamente in linea con gli obiettivi<sup>47</sup> cui mira l'art. 540 cpv. c.c., i risultati cui conduce la scelta di fondo appena compiuta.

Intendiamo riferirci, da una parte, all'effetto per cui il coniuge, *ratione temporis*, diventa immediatamente ed automaticamente titolare dei diritti di abitazione e uso senza necessità di accettazione, né del legato né della quota di eredità (per ipotesi *damnosa*) cui sia eventualmente chiamato; dall'altra, e per l'effetto, i diritti di cui si discorre non risponderrebbero dei debiti del *de cuius*<sup>48</sup>.

Altro rilevante effetto risiede nella facoltà concessa al coniuge rinunziante all'eredità, nei limiti di cui all'art. 521 c.c., di ritenere i diritti legatigli<sup>49</sup>.

Non sembra apprezzabile la tesi che tende a negare legittimità alla figura del legato *ex lege*, avendo quest'ultima radici profonde che affondano nel diritto romano e limitandosi la stessa a configurare un'attribuzione a titolo particolare che trova la propria fonte nella legge anziché nella *voluntas testantis*<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> SANTORO PASSARELLI, F.: *Legato di usufrutto universale*, op. loc. ult. cit.; CARIOTA FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, cit., I, II, p. 17. L'erede, chiamato a subentrare, in tutto o in parte, *in universum ius*, non può che succedere nei diritti esistenti nell'asse; se, invece, fosse chiamato in diritti che sorgono o si modificano per effetto della successione, allora si tratterebbe di diritti nuovi e non si potrebbe parlare che di successione a titolo particolare. In questo senso, RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 230.

<sup>47</sup> V. § 1.

<sup>48</sup> RAVAZZONI, A.: op. ult. cit., pp. 230-231, dall'ulteriore notazione per cui ai creditori del defunto, per poter aggredire i diritti in oggetto, residuerebbe la sola facoltà di domandare la separazione, rileva che la speciale riserva di cui all'art. 540 cpv. c.c. avrebbe creato "una forma di ombrello protettivo; o meglio...una zona di, sia pur limitata, irresponsabilità di fronte ai terzi". Ci sentiamo di andare oltre nel ragionamento, nella convinzione che, stante la natura di norme inderogabili propria della disciplina della successione necessaria, sarebbe invalida la disposizione testamentaria *ex art. 671 c.c.* volta a gravare, comunque *intra vires*, il legato di una porzione di debiti ereditari.

<sup>49</sup> G. VICARI, "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 1323, fa notare che, nella nostra ipotesi, il coniuge superstite dovrebbe poter ritenere il legato *ex lege* in quanto il limite della disponibili imposto dall'art. 521 c.c. non dovrebbe sussistere nei suoi confronti, essendo questi "legittimario a doppio titolo di erede e di legatario".

<sup>50</sup> Nel senso del testo, si vedano, MEZZANOTTE, L.: *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989, p. 48; NATOLI, U.: "Legato *ex lege*", in *Le successioni testamentarie* (a cura di C. M. BIANCA), in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, (fondata da BIGIAMI), Torino, 1983, p. 236 e ss.; GIORDANO MONDELLO, A.: "Legato" (dir. civ.), in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, p. 725. Per la piena ammissibilità nel nostro ordinamento, a differenza del diritto romano, del cumulo della chiamata a titolo universale e di quella a titolo particolare in capo al medesimo soggetto, MENGONI, L.: *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 59.



Non può essere poi sottaciuto che una parte della dottrina ed una isolatissima giurisprudenza propendano per la qualificazione dell'attribuzione che ci occupa in termini di prelegato *ex lege*<sup>51</sup>, assunto suffragato sottolineando che, nella fattispecie, rileverebbero, ai sensi dell'art. 661 c.c., i requisiti integranti l'istituto del prelegato: da un lato, il legato sarebbe posto in favore di un coerede; dall'altro, gravando anzitutto sulla disponibile, sarebbe da considerarsi come posto a carico di tutta l'eredità.

Dunque, si dovrebbe procedere ad assegnare i nominati diritti al coniuge in anteparte, per poi effettuare sul residuo la divisione secondo le quote di eredità.

A tale prospettazione, per quanto autorevolmente sostenuta, può eccepirsi<sup>52</sup> che l'art. 540 cpv. c.c., effettivamente, prevede una modalità di distribuzione del peso di tale attribuzione diversa da quella, proporzionale su tutti i coeredi, richiesta perché possa aversi vero prelegato<sup>53</sup>.

Anche il primo requisito può, invero, difettare, dal momento che il coniuge superstite non necessariamente è erede, ben potendo ad esempio, nonostante una totale pretermissione testamentaria, aver ricevuto in donazione beni di valore pari alla quota di legittima riservatagli.

## V. NATURA DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO.

Diverso problema, non meno controverso tuttavia, è rappresentato dalla possibilità di applicare ai noti diritti l'intera disciplina legislativamente prevista agli artt. 1021-1026 c.c. Senz'altro, pur diversi essendo la collocazione, la fonte ed i presupposti<sup>54</sup>, i diritti concessi dall'art. 540 cpv. c.c.

---

<sup>51</sup> RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 221 e ss.; BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, II. *La famiglia e le successioni*, Milano, 1981, p. 445; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, p. 284 e ss.; CARRARO, L.: *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 114. In giurisprudenza, Corte App. Venezia 3 febbraio 1982, in *Giur. it.*, II, 292; Trib. Verona 12 dicembre 1989, in *Giur. mer.*, 1990, 716. Secondo un'originale impostazione, tale lettura sarebbe ammissibile solo ove, con il coniuge superstite, non concorrano altri legittimari. In caso contrario, servirà capitalizzare i diritti e scontarli dalla disponibile, per poi calcolare la legittima in quota sulla massa residua (MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 173; COPPOLA, C.: "I diritti di abitazione e uso", cit., p. 110).

<sup>52</sup> G. VICARI, "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 1319; CALAPSO, M.: "Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso", cit., p. 559.

<sup>53</sup> Per uno studio approfondito del tema, si veda l'opera monografica di GERBO, F.: *Prelegato e funzione del contenuto testamentario*, Padova, 1996. Per un'analisi anche storica, ALLARA, M.: *La teoria del prelegato nel diritto civile italiano*, Cortona, 1926, p. 28 ss.

<sup>54</sup> FERRUCCI, A. M. – FERRENTINO, C.: "Il diritto di uso e di abitazione", cit., p. CCVI.

sono da identificare con i diritti reali di abitazione e uso previsti dal Libro III del codice civile<sup>55</sup>.

L'assolutezza e l'immediatezza, corollari fondamentali della realtà, d'altronde ben si confanno allo spirito sotteso alla citata norma che tende ad assicurare al coniuge superstite, appunto senza cooperazione alcuna, il godimento della casa familiare.

Ciò pur tuttavia, non va commesso l'errore, nel timore di perdere di vista la disciplina di riferimento, di pretendere un'applicazione assoluta di essa ai diritti in oggetto.

E' stato, infatti, osservato come non rilevi il limite del godimento commisurato ai bisogni personali o della famiglia dell'*habitor* (art. 1022 c.c.), dovendosi invece far riferimento alla misura concreta in cui la casa era teatro della vita familiare<sup>56</sup>.

La dottrina preferibile esclude che si applichi, per il tramite del richiamo effettuato alle norme disciplinanti l'usufrutto, la prescrizione per non uso ventennale che sarebbe contrario alla *ratio* della previsione ereditaria<sup>57</sup>.

Di maggior rilievo si palesa la questione relativa al venir meno dei noti diritti per il caso in cui il coniuge superstite passi a nuove nozze o intraprenda una convivenza *more uxorio*.

Secondo un primo orientamento<sup>58</sup>, andrebbe negata rilevanza alle nuove nozze come motivo di estinzione dei noti diritti dal momento che, in assenza di un appiglio normativo in tal senso, la *ratio* della norma non sarebbe quella di "perpetuare un rapporto matrimoniale ormai sciolto"<sup>59</sup>, ma quella di tutelare un interesse individuale di natura anche patrimoniale.

---

<sup>55</sup> La dottrina risulta pacifica sul punto. Vedi, *ex multis*, BONILINI, G.: *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 128; FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 971; in giurisprudenza, Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, cit.; Cass., 27 febbraio 1998, n. 2159, in *Giur. it.*, 1998, I, 1794; Trib. Venezia 3 febbraio 1982, in *Giur. it.*, I, II, 1983, 292.

<sup>56</sup> In questo senso, tra gli altri, MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 175; in senso contrario, CATTANEO, G.: *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 446. In giurisprudenza, nel senso del testo, Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, cit.; Cass. 13 marzo 1999 n. 2263, in *Vita not.*, 1999, 23.

<sup>57</sup> MEZZANOTTE, L.: *La successione anomala del coniuge*, cit., p. 55; PALAZZO, A.: *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* (a cura di IUDICA e ZATTI), vol. I, Milano, 2000, p. 470.

<sup>58</sup> CANTELMO, V. E.: "La situazione del coniuge superstite", cit., p. 52; PALAZZO, A.: *Le successioni*, cit., I, p. 470; MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 189; MIRONE, A.: *I diritti successori del coniuge*, cit., p. 135.

<sup>59</sup> COPPOLA, C.: "I diritti di abitazione e uso spettanti", cit., p. 142.

Un diverso approccio esegetico, forse di più spiccata sensibilità etica, ritiene che il permanere del coniuge superstite transitato a nuove nozze all'interno della casa familiare rappresenterebbe una forma di abuso dei diritti oggetto di riserva tale da decretarne l'estinzione<sup>60</sup>. In sostegno, poteva addursi già il vecchio art. 155 *quater* c.c., ora trasfuso nel nuovo art. 337 *sexies* c.c., a tenore del quale il diritto al godimento della casa familiare si estingue *ope legis*, tra l'altro, ove l'assegnatario “conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio”<sup>61</sup>.

Si ritiene applicabile l'art. 1024 c.c. che dispone il divieto di cessione e locazione dei diritti di uso e di abitazione. Un orientamento<sup>62</sup>, non riconoscendo natura pubblicistica a tale vincolo, lo ha ritenuto eludibile ove concorra il consenso del nudo proprietario, rilasciato in sede di atto costitutivo del diritto o successivamente. Anche a voler accedere, non senza qualche perplessità, a siffatta ricostruzione, riteniamo che nella fattispecie dei diritti di uso e di abitazione spettanti al coniuge superstite *ex* art. 540 cpv., la cessione di essi entri in insanabile collisione con la individuata *ratio* dell'attribuzione stessa<sup>63</sup>. Ci parrebbe, in altri termini, che lo spirito della norma in questione non avalli alcun tipo di speculazione sui diritti ricevuti dal coniuge superstite a tutela immediata di interessi e prerogative precipuamente

---

<sup>60</sup> GABRIELLI, G.: “Dei legittimari”, cit., p. 75; GARGANO, A.: “Il coniuge superstite”, cit., p. 1626; PEREGO, E.: “I presupposti della nascita dei diritti”, cit., p. 712; VICARI, G.: “I diritti di abitazione e di uso”, cit., p. 1325 richiama, a sostegno di tale interpretazione, anche l'art. 636 c.c. che considera lecita la condizione di vedovanza apposta a legati di abitazione e di uso.

<sup>61</sup> Tale collegamento appare congruo in assenza di figli minori. Nell'opposta eventualità, Corte cost. 30 luglio 2008 n. 308, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), ha precisato, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale del vecchio art. 155 *quater* c.c., che tale norma, e si deve ritenere lo stesso valga per il nuovo art. 337 *sexies* c.c., fosse da interpretare nel senso che la decadenza dall'assegnazione della casa coniugale si sarebbe avuta solo ove non confligge con l'interesse del minore. Per un approfondimento sugli effetti della separazione riguardo alla prole, si veda GIACOBBE, G. – VIRGADAMO, P.: *Separazione personale e divorzio, Il matrimonio*, t. 2, *Le persone e la famiglia*, 3, in *Tratt. dir. civ.*, (diretto da SACCO) Torino, 2011, p. 315 ss.

<sup>62</sup> BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 630; Cass., 2 marzo 2006, n. 4599, in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass., 31 luglio 1989, n. 3565, in *Mass. Giur. it.*, 1989. *Contra*, in dottrina, sull'assunto che la deroga al divieto in esame contrasterebbe con la natura personale dei diritti in esame e con il principio del numero chiuso dei diritti reali, si vedano ORLANDO CASCIO, S.: “Abitazione (diritto di)” (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, I, Milano, 1958, p. 101; PALERMO, G.: “L'uso e l'abitazione”, in *Tratt. dir. priv.* (a cura di P. Rescigno), vol. VIII, *Proprietà*, II, Milano, 2008, p. 152; MUSOLINO, G.: “Il diritto d'uso dalla disciplina del Codice alle figure di più recente emersione”, in *Riv. Not.*, 2007, p. 1358; CACCAVALE, C. – RUOTOLO, A.: “Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni”, Studio CNN n. 2344/1999 in *Banca dati del Notariato*.

<sup>63</sup> Nel senso del testo, TRINCHILLO, C.: “Il trattamento successorio del coniuge superstite”, cit., p. 1224.

extrapatrimoniali.

## VI. ACQUISIZIONE DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO NELLA SUCCESSIONE NECESSARIA.

Va rilevato che, oggi, le norme destinate a quantificare la riserva del coniuge superstite (artt. 540, 542, 544 c.c.) disciplinano sia il *quantum debeat* che il *quomodo*. In altre parole, la soglia minima che, in termini di *pars bonorum*<sup>64</sup>, l'ordinamento giuridico riserva alla persona il cui coniuge sia mancato ai vivi è integrata non solo mercè la previsione di una quota variabile in piena proprietà (1/2, 1/3, 1/4, a seconda dei casi di concorso con altri legittimari), ma anche in virtù di un diritto specifico e determinato, quello, appunto, di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili di corredo.

Ad un vivace dibattito, le cui eco si odono ancora distintamente, ha dato luogo il quesito se i noti diritti costituiscano una mera specificazione qualitativa e non anche un incremento quantitativo della riserva del coniuge superstite.

Parte della dottrina<sup>65</sup> ritiene che i diritti in oggetto sorgerebbero solo laddove non fossero attribuiti dal *de cuius* per via testamentaria al coniuge superstite, bensì a terzi estranei; attesa l'illogicità di una attribuzione di diritti a favore di chi ne fosse già titolare, si dice, il lascito testamentario della proprietà della casa familiare (o dei diritti di abitazione e uso) al coniuge sopravvissuto dovrebbe essere considerato in conto della quota: quest'ultimo, pertanto, otterrebbe al massimo la sua quota di riserva, *pro parte* composta dai predetti diritti.

---

<sup>64</sup> Com'è noto, si ritiene oggi pacifico che il legittimario pretermesso non sia erede se non a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione (MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 232; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 394; in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 15 giugno 2006, n. 13804; Cass. 29 maggio 2007 n. 12496; Cass. 13 gennaio 2010 n. 368; ciononostante, va dato seguito al pensiero di chi ritiene che il legislatore del 1942 abbia voluto sancire il principio per cui "la qualificazione causale della legittima non può essere *a priori* individuata in una quota di eredità, ma dipende dalle caratteristiche dell'attribuzione patrimoniale che in concreto è chiamata a comporre il lascito in favore del legittimario" (MAGLIULO, F.: "La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria", in *Riv. not.*, 2010, p. 542).

<sup>65</sup> PEREGO, E.: "I diritti d'abitazione e d'uso spettanti al coniuge superstite", cit., p. 533; ID, "I presupposti della nascita dei diritti", cit., p. 708; IACOVONE, A.: "Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite", in *Notaro*, 1977, p. 15; GAMBARDELLA, M.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 693; CALVO, R.: "Il diritto di abitazione" cit., p. 32, nt. 54.

Altri autori<sup>66</sup>, invece, attribuiscono alla suddetta riserva natura anche quantitativa, atteso che, ove così non fosse, si verificherebbe un'intollerabile discriminazione ai danni del coniuge onorato di un lascito testamentario<sup>67</sup> avente ad oggetto la proprietà della casa familiare o i noti diritti, il quale, a differenza del coniuge non beneficiario, non potrebbe ottenere altro che la propria quota di riserva, ivi compresi i diritti di uso e abitazione.

Premessa la natura di riserva anche quantitativa, tale corrente esegetica sostiene che, nella fattispecie menzionata, il coniuge beneficiario del lascito avrebbe diritto, sulla disponibile, al controvalore in denaro dei diritti già ricevuti al fine di eliminare la disparità di trattamento.

La prima ricostruzione, a nostro avviso, pecca nell'opinare che la casa familiare attribuita per testamento, venendo imputata alla riserva, attenti, al contempo, tanto al profilo quantitativo quanto a quello qualitativo.

Infatti, nel caso di attribuzione testamentaria dell'intera proprietà della casa, soltanto la nuda proprietà di quest'ultima inciderà sulla quota di riserva del coniuge superstite in proprietà, mentre i diritti reali comporranno la parte qualitativa della riserva stessa.

Appare, pertanto, condivisibile la tesi che ammette l'incremento quantitativo<sup>68</sup>, con la precisazione che la differenza di valore tra la riserva complessiva e i diritti di abitazione e uso non tocca, come viene affermato da

---

<sup>66</sup> MASCHERONI, A.: "Il nuovo trattamento successorio", cit., p. 635; CONDÒ, G. F., "La posizione del coniuge superstite in conseguenza del nuovo diritto di famiglia", in *Rolandino*, 1975, p. 534; GABRIELLI, G.: "Art. 540", cit., p. 833; CALDERONE, C. R.: *Della successione legittima e dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.* (a cura di DE MARTINO), Novara, 1976, p. 146; RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 233; Vicari, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 1314; TAMBURRINO, G.: *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II ed., Torino, 1979, p. 406; AZZARITI, F. S. - MARTINEZ, G. - AZZARITI, G.: *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., p. 219 ss.; GARGANO, A.: "Il coniuge superstite" cit., p. 1631; FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.", cit., p. 957. In giurisprudenza, Cass. 6 aprile 2000 n. 4329.

<sup>67</sup> A titolo di contenuto della sua quota di eredità, per diversa disposizione del testatore o per assegnazione in sede divisionale, come si premura di precisare MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 172.

<sup>68</sup> MENGONI, L.: op. loc. ult. cit., p. 173, puntualizza che l'imputazione dei diritti di abitazione e di uso sulla quota disponibile non va fatta per l'intero valore capitale, ma solo per la parte eccedente la frazione di godimento che è già compresa nella quota di eredità del coniuge onde evitare di considerare due volte tale frazione nel calcolo della quota complessiva del coniuge. *Contra*, OLIVA, L.: "I diritti di abitazione e uso", in *Vita not.*, 2006, p. 441, secondo cui con tale interpretazione "la quota di riserva in proprietà del coniuge sarebbe penalizzata due volte, prima contribuendo in proporzione a formare i diritti di abitazione e di uso e poi subendo l'ulteriore imputazione dell'eccedenza di valore residuante dopo l'esaurimento della disponibile."

taluno dei suoi fautori<sup>69</sup>, la disponibile, su cui gravano gli stessi diritti, ma integra la quota riservata al coniuge superstite.

Un profilo poco meditato è quello della sussistenza o meno del legato *ex lege* qualora i noti diritti o la proprietà della casa familiare siano attribuiti, con dispensa dalla imputazione, a favore del coniuge superstite.

A prima vista, si sarebbe portati a ritenere ormai irrilevante il titolo legatizio, avendo il coniuge ricevuto i diritti senza incisione della restante riserva.

A ben vedere, tuttavia, residuerebbe una ragione per escludere una surrogazione del titolo testamentario al titolo legale<sup>70</sup> e, cioè, l'immunità dell'oggetto del legato dalla responsabilità per i debiti ereditari *ex art. 671 c.c.* Altrettanto di rilievo è il caso in cui il *de cuius* abbia attribuito espressamente i diritti di abitazione e uso ad un soggetto diverso dal coniuge.

Evidentemente, ricorre il problema di acclarare quale sia il mezzo tecnico concesso al coniuge per reclamare i noti diritti.

Alcuni autori fanno discendere dalla accolta qualifica di legato *ex lege* dell'attribuzione di cui all'art. 540 cpv. c.c. e dall'acquisto automatico dei diritti ivi descritti, la necessità di esperire l'azione di rivendica<sup>71</sup>.

Siffatta conclusione muove necessariamente dal presupposto che la disposizione testamentaria incompatibile con il legato di specie sia nulla e che, di diritto, a quella si sostituisca il valido legato *ex lege*<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> VICARI, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 1316; FERRARI, S. "Appunti sugli aspetti successori", cit., p. 1292.

<sup>70</sup> FERRARI, S.: op. loc. ult. cit.

<sup>71</sup> AZZARITI, G. – IANNAcone, A.: *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, cit., p. 107; GRASSANO, P.: "Legato in sostituzione di legittima", in *Riv. not.*, 1990, p. 413; FERRI, L.: *Dei legittimari*, cit., p. 107.

<sup>72</sup> FERRARI, S.: "Appunti sugli aspetti successori", cit., p. 1288, sottolinea che "ove il *de cuius* abbia disposto della proprietà dei beni su cui cadono i diritti di godimento in questione a favore di altri, una siffatta disposizione è colpita da nullità parziale, per essere la sua validità necessariamente limitata alla parte che si riferisce alla nuda proprietà di quei beni; e da nullità relativa per essere solo il coniuge legittimato ad esperire la relativa azione". In questo senso Cass. 6 aprile 2000 n. 4329, in *Vita not.*, 2001, 141, ove si legge "Appurato che, nella successione necessaria, l'attribuzione dei diritti di abitazione e uso costituisce un legato *ex lege* in favore del coniuge, questi può invocare l'acquisto *ipso iure*, ai sensi dell'art. 649 cod. civ. comma 1, senza dover ricorrere all'azione di riduzione. Del resto, questo non è il solo caso in cui la quota di riserva viene reintegrata per legge, senza la necessità del ricorso all'azione di riduzione. Dal divieto stabilito dall'art. 549 cod. civ. di gravare la legittima di pesi e condizioni, invero, si inferisce che la loro incidenza si elimina automaticamente."

Tuttavia, com'è noto, le disposizioni testamentarie dettate in lesione dei diritti dei legittimari sono valide fino al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione<sup>73</sup> che ne commini l'inefficacia nei confronti del legittimario leso. Non può ipotizzarsi, dunque, che coesista, per il principio di non contraddizione, il legato necessario a favore del coniuge.

Pare, dunque, maggiormente coerente con il sistema delle tutele dei legittimari ritenere che il mezzo attraverso cui conseguire i diritti di abitazione e uso attribuiti a terzi vada rinvenuto nella tipica azione di riduzione<sup>74</sup>.

Riteniamo, inoltre, che non si tratti di una azione di riduzione speciale, atteso che lo stesso art. 536 c.c., nell'elencare i legittimari, statuisce che ad essi spettino una quota di eredità o "altri diritti".

Tale azione, tuttavia, divergerà dal modello tipico per il fatto che il legittimario dovrà esperirla nei confronti del destinatario della disposizione testamentaria e non verso tutti i chiamati *ex testamento*.

Altro banco di prova sul quale testare lo statuto dei diritti di uso e abitazione concessi al coniuge superstite quale legittimario è rappresentato dall'ipotesi in cui il testatore abbia attribuito *medio testamenti* al coniuge beni per un valore che eguagli o superi quello corrispondente alla sua quota di riserva oltre la capitalizzazione dei diritti, dando luogo, pertanto, ad una lesione solamente qualitativa dei diritti di legittima.

La scelta di ammettere, anche in siffatta ipotesi, l'insorgenza dei diritti in questione è sostenuta sulla base di una più corretta lettura della finalità tipica dell'azione di riduzione che sarebbe imposta dallo spirito dell'attuale disciplina successoria<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Cass. 23 febbraio 1978 n. 9054; Cass. 30 luglio 2002 n., 11286.

<sup>74</sup> PEREGO, E.: "I presupposti della nascita dei diritti", cit., p. 710; CANTELMO, V. E.: "La situazione del coniuge superstite", cit., p. 52; GARGANO, A.: "Il coniuge superstite", cit., p. 1627; PARENTE, F.: "Tecniche acquisitive dei diritti", cit., p. 166; MIRONE, A.: *I diritti successori del coniuge*, cit., 143; MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 167; CALVO, R.: "Il diritto di abitazione", cit., p. 36 ss; GABRIELLI, G.: "Dei legittimari", cit., p. 62; PALAZZO, A.: *Le successioni*, cit., I, p. 469.

<sup>75</sup> Così PEREGO, E.: "I diritti d'abitazione e d'uso", cit., p. 553; FALZONE CALVISI, M. G.: *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., p. 53 ess.; GARGANO, A.: "Il coniuge superstite", cit., p. 1629, secondo cui "i diritti vitalizi in esame, costituiscono nello spirito della riforma, una rigida riserva qualitativa e pertanto si ritiene che gli stessi non potrebbero essere tacitati per equivalente dal testatore." BARONE, R. - IOLI, G. - MAMBRETTI, E.: "La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia, problemi vecchi e nuovi", in *Nuovi quaderni di vita notarile* n. 5, Palermo, 1984, p. 23, affermano che, ove il legittimario leso qualitativamente esperisca vittoriosamente l'azione di riduzione per la

Altra parte della dottrina, per converso, è convinta che in tanto si abbia lesione qualitativa, in quanto si abbia, contestualmente, lesione quantitativa, tenuto in debito conto l'art. 564, co. 2 c.c., il quale impone al legittimario che voglia agire in riduzione di imputare alla propria quota quanto già ricevuto per testamento o donazioni dal *de cuius*<sup>76</sup>.

Riteniamo che ad indicare la strada da seguire per sciogliere tale nodo esegetico sia ancora la *ratio* che informa la previsione normativa in oggetto, di tal che si deve pensare che i diritti spettino ugualmente al coniuge superstite, pur quando questi non possa dolersi di una lesione quantitativa.

Va ribadita, a nostro avviso, l'indole naturalmente qualitativa, e, si badi, solo indirettamente quantitativa, della riserva di cui all'art. 540 cpv. c.c. In tale eventualità, è possibile immaginare, secondo un intento equitativo, un contemperamento, per cui il coniuge sia, *in primis*, tenuto ad imputare i noti diritti alla propria porzione di disponibile (ottenuta in eccedenza rispetto alla sua riserva complessiva).

## VII. ACQUISIZIONE DEI DIRITTI DI ABITAZIONE E DI USO NELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA.

### 1. Sussistenza dei diritti *ex art.* 540 cpv. c.c. nella successione legittima.

Una volta chiarito il quadro generale, non sempre chiarissimo per la verità, in cui opera la norma riportata dall'art. 540, co. 2 c.c., è possibile procedere all'analisi di due punti fondamentali: la spettanza o meno in favore del coniuge superstite, nella successione legittima, dei diritti di abitazione e di uso; in secondo luogo, se questi diritti si aggiungano o meno alla quota intestata prevista dagli artt. 581 e 582 c.c.

Guardando all'insieme delle norme che disciplinano la successione legittima, non si scorge previsione analoga all'art. 540, co. 2, c.c. fatta eccezione per l'art. 584 c.c., a mente del quale il secondo comma dell'art. 540 c.c. si applica

---

reintegra dei diritti di abitazione e uso, al soggetto passivo spetterà il rimborso di quanto perduto da valersi sulla disponibile.

<sup>76</sup> In questo senso, PALAZZO, A.: *Le successioni*, cit., I, p. 470; SCHIAVONE, G.: "I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione *ab intestato*", in *Fam. dir.*, n. 1, 1997, p. 149; secondo MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 168, in questo caso, sarebbe altresì legittimo il ricorso alla c.d. "cautela sociniana *ex art.* 550 c.c., per cui il coniuge potrà abbandonare la disponibile al legatario della casa familiare e trattenere, a carico della stessa disponibile, i diritti di uso e abitazione.



al coniuge putativo superstite<sup>77</sup>.

Una prima ricostruzione, preso atto della “svista” del legislatore, ha ritenuto che l’art. 584 c.c. rappresenti una norma integrativa della disciplina della successione intestata, e tale per cui, anche in un’ottica egualitaria, se ne possa inferire la spettanza anche in capo al coniuge legittimo<sup>78</sup>.

In due occasioni il Tribunale di Napoli<sup>79</sup>, fautore di un’interpretazione ancora più restrittiva, in base alla quale tali diritti non spetterebbero al coniuge legittimo superstite, ha invano investito la Corte Costituzionale della questione di legittimità dell’art. 581 c.c. (dichiarata manifestamente infondata)<sup>80</sup>, per violazione degli artt. 3 e 29 Cost., nella parte in cui non prevede (a differenza dell’art. 584 c.c.) che a favore del coniuge superstite siano riservati i diritti di abitazione della casa coniugale e di uso dei mobili che l’arredano.

La dottrina prevalente<sup>81</sup> ritiene, condivisibilmente, che la mancata menzione negli artt. 581 e 582 c.c. di quanto previsto dall’art. 540 cpv. c.c. si giustifichi perché i diritti di abitazione e uso sono attribuiti al coniuge non in quanto erede, ma quale legittimario. In altri termini, i diritti attribuiti dalle norme sulla successione necessaria operano, garantendo un valore minimo ai legittimari, come limiti posti tanto nei confronti della successione testamentaria, quanto di quella legittima.

Su tale spinosa questione hanno avuto modo di pronunciarsi le Sezioni Unite

---

<sup>77</sup> CAFFARENA, S.: *I diritti di abitazione e uso a favore del coniuge si sommano alla quota intestata anche nella successione legittima*, in *Giust. civ.*, n. 9, 2013, p. 1756, correttamente sottolinea la crucialità del passaggio nell’ambito della riflessione sul presente argomento.

<sup>78</sup> SCOGNAMIGLIO, R.: “Art. 581”, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 862; CARRARO, L.: *La vocazione legittima alla successione*, cit., p. 119; Trib. Verona 12 dicembre 1989, in *Giur. mer.*, 1990, I, 716; Trib. Siena 11 aprile 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1158. Sottolinea OLIVA, L.: “I diritti di abitazione e di uso”, cit., p. 437, che, diversamente, non sarebbe agevole comprendere le ragioni di un diverso trattamento, deteriore per il coniuge superstite nella successione legittima, specie se si tiene conto della *ratio* sottesa al riconoscimento dei diritti.

<sup>79</sup> Trib. Napoli 3 novembre 1980 in *Giur. cost.*, 1981, II, 1361; Id. 8 giugno 1983, in *Foro it.*, 1985, 2154.

<sup>80</sup> Corte cost. 23 marzo 1988 n. 527, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689. V. *infra* per le motivazioni addotte dalla Consulta.

<sup>81</sup> VICARI, G.: “I diritti di abitazione e di uso”, cit., p. 1330; BARBA, V.: “Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Riflessioni intorno a una recente sentenza delle Sezioni Unite: quando il dubbio è un omaggio alla speranza”, in *www.juscivile.it*, n. 10, 2013, p. 635; PEREGO, E.: “I presupposti della nascita dei diritti”, cit., p. 717; MENGONI, L. *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 180.

della Suprema Corte di Cassazione<sup>82</sup>. Dell'autorevole motivazione, sorprende come l'inevitabile applicazione dell'art. 540 cpv. c.c. al coniuge nella successione legittima sia suffragata prescindendo dalla considerazione, invero ineludibile, in forza della quale i noti diritti spettano al coniuge superstite per il semplice fatto di essere legittimario ai sensi dell'art. 536 c.c., secondo quanto detto sopra.

La Suprema Corte, infatti, fonda l'assunto su ragioni che, di certo corrette, non appaiono tuttavia dirimenti.

La prima viene individuata nella *ratio* dei diritti in oggetto, riconducibile, come si ha modo di leggere, "alla volontà del legislatore...di realizzare anche nella materia successoria una nuova concezione di famiglia tendente ad una completa parificazione dei coniugi non solo sul piano patrimoniale, ma anche sotto quello etico e sentimentale...ebbene è evidente che tale finalità dell'istituto è valida per il coniuge superstite sia nella successione necessaria che in quella legittima..."

Tale convincimento, in secondo luogo, trae linfa dallo stesso dato letterale dell'art. 540 cpv. c.c., laddove questo prevede che la riserva spetti al coniuge superstite "anche quando concorra con altri chiamati", dal momento che il concorso con altri chiamati si verifica, "oltre che nella successione testamentaria, anche in quella legittima".

Ci sembra, tuttavia, improprio il riferimento, nel passaggio appena riportato, alla successione testamentaria, in quanto, quando l'art. 540 cpv. c.c. parla di "concorso con altri chiamati", anche alla luce delle norme successive, deve ritenersi si riferisca al concorso tra più legittimari.

Il mancato riferimento alla posizione di legittimario appare ancora più

---

<sup>82</sup> Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Riv. dir. fam. pers.*, n. 2, 2015, p. 418. Nel caso affrontato dalla Suprema Corte, B.V. decede *ab intestato* lasciando dietro di sé la moglie Z. A. e i figli B.C. e B. D.

La moglie e la figlia B. C. citano il figlio B. D., chiedendo lo scioglimento della comunione ereditaria, con assegnazione in natura della quota spettante a ciascun coerede (1/3 cadauno), previa detrazione dal valore della casa già familiare del valore attualizzato del diritto di abitazione spettante *ex lege* al coniuge superstite. Il Tribunale di Venezia dichiara lo scioglimento della comunione e osserva che, vertendosi in materia di successione legittima, alla quota intestata spettante al coniuge ai sensi degli artt. 581 e 582 c.c. non vadano aggiunti i diritti di abitazione e di uso, previsti in tema di successione necessaria dall'art. 540, co. 2 c.c. Tale assunto veniva fatto proprio anche dalla Corte d'appello di Venezia. Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso Z. A. e B. C.

La seconda sezione della Corte di Cassazione, valutando la questione di particolare rilevanza, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, che ha riscontrato gli estremi per assegnare la trattazione del ricorso alla Sezioni Unite.

inopportuno sol che si tenga presente come la Consulta<sup>83</sup>, nel respingere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 581 c.c., abbia argomentato con stringente logica nel senso della spettanza dei diritti in oggetto al coniuge anche nella successione legittima in virtù del suo *status* di legittimario che gli assicura di ricevere, anche in caso di successione *ab intestato*, almeno quanto di sua spettanza come quota di riserva<sup>84</sup>.

## 2. Calcolo della quota intestata del coniuge superstite.

Il punto cruciale dell'arresto delle Sezioni Unite, tuttavia, sembra quello in cui si affronta l'accennata rilevante questione attinente al doversi aggiungere o meno i diritti della speciale riserva in esame alle quote intestate di eredità di cui agli artt. 581 e 582 c.c.

Gli artt. 581 e 582 c.c. si limitano a stabilire, per il caso in cui manchi, in tutto o in parte, la successione testamentaria, la misura della quota di eredità che deve essere devoluta al coniuge superstite, quando concorra con altri successibili.

Le norme sulla successione legittima, dunque, costituiscono una disciplina suppletiva<sup>85</sup>, con la funzione di determinare chi debba essere chiamato all'eredità, nella misura in cui questa non sia devoluta per via testamentaria e secondo il concetto ideale del concorso.

Profondamente diversa, d'altra parte, è la funzione che è chiamata ad assolvere la successione necessaria, la quale serve ad assicurare ai membri della famiglia nucleare una determinata porzione di beni sul patrimonio ereditario<sup>86</sup>.

Il fatto che le quote indicate da questi due ordini afferiscano a differenti complessi patrimoniali (il *relictum* per la successione legittima, il *relictum et donatum* per la successione necessaria), spiega come possa accadere che, nonostante le quote intestate dei legittimari siano astrattamente più ampie, i beni ricevuti sul patrimonio relitto non siano idonei ad esaurire la riserva<sup>87</sup>. Ancora, in caso di successione legittima, il legittimario leso vede reintegrarsi

---

<sup>83</sup> Corte cost. 23 marzo 1988 n. 527, cit.

<sup>84</sup> Cfr. la dottrina citata nella nota n. 82.

<sup>85</sup> M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, *passim*.

<sup>86</sup> Cfr. DOSSETTI, M.: "Concetto e fondamento della successione necessaria", in *Tratt. dir. succ. don.* (diretto da BONILINI), Milano, 2009, p. 1 ss.; TAMBURRINO, G.: "Successione necessaria (diritto privato)", in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 1348 ss.

<sup>87</sup> Ad esempio, ove il *de cuius* abbia disperso la gran parte del proprio patrimonio con donazioni a favore di estranei o di altri legittimari.

la propria quota in modo automatico, determinando l'art. 553 c.c. una compressione immediata<sup>88</sup> delle quote dei successibili non legittimari al fine di soddisfare le quote di riserva. All'azione di riduzione spetta, dunque, il più angusto compito di rendere inefficaci eventuali donazioni lesive dei diritti di legittima.

E' sufficiente, come rilevato da acuta dottrina<sup>89</sup>, tenere ferma questa diversità di funzioni per comprendere come il quesito di diritto, se i nominati diritti si aggiungano o meno alla quota intestata del coniuge, sia fuorviante e non autorizzi una risposta definitiva, valida per tutte le fattispecie ipotizzabili.

Procedendo con ordine, va evidenziato che la Corte Costituzionale, nella citata ordinanza n. 527 del 1988, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'articolo 581 cpv. c.c., con chiare parole precisò, oltre alla spettanza dei noti diritti al coniuge erede legittimo in quanto legittimario<sup>90</sup>, che l'omesso riferimento da parte della norma giudicata all'art. 540, co. 2 c.c., lungi dall'essere una svista, "vale unicamente ad escludere che i diritti in argomento competano al coniuge autonomamente e cioè si cumulino con la quota riconosciutagli" dal medesimo art. 581 c.c.<sup>91</sup>.

La Corte Costituzionale, verrebbe da dire in tempi non sospetti, aveva già chiarito come i diritti in questione si aggiungano alla quota che spetta al coniuge in qualità di erede necessario, ma non (necessariamente) alla quota intestata<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> V., per tutti, BONILINI, G.: *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 151, dove viene esposto in modo efficace il sistema di riduzione automatica delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con i legittimari.

<sup>89</sup> BARBA, V.: "Sui diritti successori di abitazione e di uso", cit., p. 636.

<sup>90</sup> La Consulta aggiunge che il rinvio all'art. 540 cpv. c.c. contenuto nell'art. 584 c.c. sta soltanto a significare che la legittima aggiuntiva costituita dai due diritti di godimento spetta anche al coniuge putativo. Cfr., sul punto, TRIOLA, R.: "Osservazioni in tema di diritto di abitazione", cit., p. 147, per il quale il rinvio sarebbe "spiegabile con l'intenzione del legislatore di eliminare eventuali dubbi in ordine al riconoscimento anche in favore del coniuge putativo in buona fede del diritto di abitazione."

<sup>91</sup> In questo senso, già in anticipo rispetto alla Corte Costituzionale, Trib. Trapani, 22 maggio 1987, in *Giust. civile*, 1987, p. 2374, secondo cui il coniuge superstite, nella successione devoluta per legge, non può conseguire meno di quanto il legislatore vuole che gli sia in ogni caso attribuito anche contro la volontà dell'ereditando, ma neppure una quota maggiore; così anche Trib. Roma 12 aprile 1995, in *Fam. dir.*, 1997, p. 149.

<sup>92</sup> In questo senso, MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., pp. 179-180, secondo cui "il silenzio degli artt. 581 e 582 circa i diritti di abitazione e uso sulla casa familiare significa che essi non competono al coniuge come autonomi diritti *ab intestato*, in via di cumulo con la quota attribuita dagli articoli citati. Tali diritti spettano al coniuge esclusivamente nella qualità di legittimario; V. BARBA, "Sui diritti successori di abitazione e di uso", cit., p. 608.

Pur tuttavia, la Suprema Corte, non paga di tali acquisizioni, nel 1999<sup>93</sup> riapre il dibattito sull'argomento e prospetta due possibili soluzioni al problema.

Secondo la Cassazione, i diritti di abitazione e uso devono considerarsi diritti che si aggiungono alla quota spettante al coniuge *ab intestato*, di tal che, assegnati questi in prededuzione al coniuge stesso, la successione si apra sul residuo<sup>94</sup>, ovvero diritti chiamati a comporre la quota spettante a titolo di successione legittima.

Com'è stato osservato da una dottrina<sup>95</sup> che qui si condivide, è questo il momento in cui si verifica "l'ipostatizzazione di un falso problema", restringendo, in modo del tutto apodittico, la soluzione del problema stesso a due strade alternative che si escludono reciprocamente.

Tornando sull'argomento nel 2000<sup>96</sup>, i giudici della Suprema Corte optano per la seconda soluzione tra quelle prospettate nell'anno precedente.

Affrontando in modo più meditato la complessa questione, la Corte, sul percorso tracciato dalla Consulta, precisa che, in sede di successione necessaria, i diritti di cui all'art. 540 cpv. c.c. si aggiungono alla quota di riserva, mentre, in sede di successione legittima, i diritti di abitazione e uso non si aggiungono alla quota intestata *ex artt.* 581 e 582 c.c.

E ciò perché, nella successione legittima, anzitutto, non troverebbero applicazione i concetti di quota di riserva e di disponibile e, in secondo luogo, componendo i diritti la quota di riserva del coniuge, questi non si aggiungerebbero alla quota intestata, ma a quella sua parte che coincide con la quota di riserva<sup>97</sup>.

Viene, altresì, precisato che, nella successione legittima, l'ordinamento

---

<sup>93</sup> Cass. 13 marzo 1999 n. 2263, in *Notariato*, 1999, p. 309.

<sup>94</sup> E' la nota teoria di RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 233 ss.

<sup>95</sup> BARBA, V.: "Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro", in *Giur. it.*, n. 8/9, 2013, p. 1783, secondo cui "in tutte le successive, per verità, non numerose, occasioni nelle quali il tema, a vario titolo, è stato nuovamente proposto, i giudici, muovendo dal presupposto che la questione dovesse, davvero, essere risolta, in uno dei due possibili sensi suggeriti dalla Cassazione del 1999, e senza verificare se il tema non dovesse, diversamente, impostarsi, si sono limitati a scegliere l'una o l'altra soluzione, aggiungendo qualche argomento alla tesi scelta."

<sup>96</sup> Cass. 6 aprile 2000 n. 4329, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2198 e in *Notariato*, 2001, 357. In questo senso, con motivazione stringata trattandosi di un *obiter dictum*, Cass. 5 maggio 2008 n. 11018, in *Vita not.*, 2008, p. 959; Trib. Palermo 21 gennaio 2008, in *Vita not.*, 2009, p. 737.

<sup>97</sup> La considerazione è di RIDELLA, G. nella nota a Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2013 n. 4847, in *Notariato*, n. 3, 2013, p. 276.

interviene, attraverso il sistema di riduzione automatica previsto dall'art. 553 c.c., quando la quota spettante nella successione intestata andrebbe al di sotto della misura della quota di riserva e che, inoltre, non essendo previsto da nessuna norma in materia di successione intestata, non può ritenersi che alla quota intestata si aggiungano i diritti di abitazione e uso.

Per la soluzione del quesito loro sottoposto, le Sezioni Unite procedono a passare in rassegna le principali soluzioni proposte. La dottrina prevalente<sup>98</sup>, avallata anche dalla giurisprudenza<sup>99</sup>, sostiene l'applicazione dell'art. 553 c.c., il quale, nella necessità che anche nelle successioni legittime i legittimari ricevano quanto di loro spettanza, procede ad una riduzione automatica delle quote intestate lesive.

Tale orientamento distingue a seconda che la quota spettante *ab intestato* al coniuge sia di valore uguale o superiore alla quota di riserva o, viceversa, inferiore.

Nel primo caso, anche in aderenza alla natura di legati *ex lege*, i diritti vitalizi andranno a comporre la quota intestata alla stregua di legati in conto.

Nel secondo caso<sup>100</sup>, ove, all'esito dei calcoli di imputazione del valore dei diritti per cui questi dovranno gravare sulla disponibile e solo gradatamente sulla quota del coniuge e degli altri legittimari, la quota di riserva risultasse superiore alla quota intestata, entrerà in funzione il meccanismo acquisitivo di cui all'art. 553 c.c.

Ebbene, i giudici delle Sezioni Unite disattendono la ricostruzione imperniata sull'art. 553 c.c.

Tale rigetto viene giustificato, oltre che per le perplessità suscitate dal volere coordinare una norma figlia della riforma del 1975 con l'impianto successorio del 1942, sotto due punti di vista.

---

<sup>98</sup> PEREGO, E.: "I presupposti della nascita dei diritti", cit., p. 716; G. SCHIAVONE, "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 157; TEDESCO, G.: "I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella successione legittima", in *Giust. civ.*, II, n. 36, 2001, p. 383 ss.; GABRIELLI, G.: "Dei legittimari", cit., p. 55 ss.

<sup>99</sup> Cass. 6 aprile 2000 n. 4329, cit. Trib. Roma 12 aprile 1995, cit.

<sup>100</sup> In questo secondo caso, MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successioni legittime*, cit., p. 180, precisa che va distinto se il coniuge concorra con un successibile legittimario o meno. Nel secondo caso, i due diritti si comportano come prelegati: dopo averli prelevati, il coniuge consegue sulla massa restante una porzione pari al valore della sua quota di riserva al netto dell'onere dei legati proporzionalmente gravante anche su di lui. Tale ricostruzione sembra prestare il fianco alle critiche già mosse avverso la teoria che qualifica i noti diritti come prelegati.

Anzitutto, perché l'art. 553 c.c. concorre a ridurre le quote intestate di alcuni successibili per integrare le quote dei legittimari, ma, si dice, i diritti in oggetto sono maggioritariamente ritenuti legati o prelegati *ex lege* e non quote. Di più, la riduzione delle quote degli eredi legittimi opera in via quantitativa, mentre, nel nostro caso, dovrebbe operare su base qualitativa.

Altro motivo per non condividere l'orientamento ermeneutico *de quo* risiede, ai sensi della sentenza al vaglio, nella considerazione per cui, in ordine alla riduzione delle quote intestate in suo favore, il legittimario deve imputare alla sua legittima il valore dei legati e delle donazioni ricevute dal defunto.

Tale operazione, tuttavia, secondo la Suprema Corte sarebbe incompatibile con l'art 540 c.c., laddove questo prescrive che la riserva in oggetto debba gravare anzitutto sulla quota disponibile.

Infine, il Collegio decide di propendere per quella teoria secondo cui i diritti di abitazione e uso si aggiungono alle quote fissate dagli artt. 581 e 582 c.c.

Giunge a tale intendimento, argomentando *a contrario* dallo stesso art. 540 cpv. c.c., nel senso che nella successione legittima “non si pone in radice un problema di incidenza dei diritti degli altri legittimari per effetto dell'attribuzione dei diritti di abitazione e uso al coniuge, cosicché le disposizioni previste dalla norma ora richiamata, finalizzate...a contenere in limiti ristretti la compressione delle quote di riserva dei figli del *de cuius* in conseguenza dell'attribuzione al coniuge dei diritti suddetti, non possono trovare applicazione in tema di successione intestata”.

Sembra al Collegio, dunque, che la soluzione del problema debba essere svincolata dal riferimento all'art. 540 cpv. c.c. e alle sue direttive circa l'imputazione dei noti diritti nel concorso dei legittimari, anche perché, com'è noto, la successione necessaria non costituisce un *tertium genus* di successione, oltre quella testamentaria e quella legittima, ma solo un corpo di limiti posti sia alla libera disposizione dell'ereditando che alla sistemazione prodotta dalla norme della successione legittima.

Pertanto, sostengono le Sezioni Unite, “le modalità di attribuzione dei diritti di abitazione e uso nella successione legittima devono prescindere dal procedimento di imputazione previsto dalla norma sopra menzionata e, quindi, i diritti in questione, non trovando tali limitazioni nella loro concreta realizzazione, devono essere riconosciuti pienamente...”.

Ne discende, ad opinione del Supremo Collegio, che, ai fini del calcolo di tali diritti, occorrerà stralciare il valore capitale di essi secondo modalità

assimilabili al prelegato<sup>101</sup>, e poi dare luogo alla divisione tra tutti gli eredi, secondo le norme della successione legittima, della massa ereditaria dalla quale viene detratto il suddetto valore, rimanendo invece compreso nell'asse il valore della nuda proprietà della casa familiare e dei mobili<sup>102</sup>.

Invero, le affermazioni della Suprema Corte non sembrano cogliere nel segno.

Con riferimento alla sistemazione accolta, non ci si può esimere dal rilevare come essa sia inficiata dallo stesso vizio sopra ascritto alla qualificazione dei due diritti vitalizi quali prelegati, sarebbe a dire la violazione dello stesso art. 540 cpv. c.c. che gradua diversamente il peso del legato, imponendo che esso gravi dapprima la quota disponibile, poi la quota di riserva del coniuge e, finalmente, la quota di riserva dei figli<sup>103</sup>.

Del pari infondate appaiono le contestazioni rivolte dal Supremo Collegio verso la teoria che prevede l'applicazione dell'art. 553 c.c. per stabilire come incidano i detti legati sulla composizione della quota intestata di eredità del coniuge.

Si legge, infatti, da un lato, che l'art. 553 c.c. non sarebbe applicabile al caso di specie, atteso che tale norma commina l'effetto della riduzione automatica delle quote dei successibili non legittimari solo in ordine al reintegro delle quote riservate, mentre, invece, la speciale riserva di cui all'art. 540 cpv. c.c. afferisce a diritti determinati; dall'altro, che sempre il medesimo art. 553 c.c. impone al legittimario, al fine di poter beneficiare dell'effetto riduttivo, l'onere della preventiva imputazione alla propria quota di riserva delle donazioni e dei legati eventualmente ricevuti<sup>104</sup>, quando, per converso, lo stesso art. 540, co. 2 c.c. impone che tali legati gravino anzitutto sulla disponibile.

Si condividono qui i rilievi per cui, in primo luogo, anche nel caso in esame la

---

<sup>101</sup> Assimilare il metodo di computo prescelto a quello proprio del legato, escludendo pertanto che di vero e proprio prelegato si tratti, solleva, a nostro avviso, un profilo di contraddittorietà della opzione ermeneutica delle Sezioni Unite.

<sup>102</sup> In dottrina, RAVAZZONI, A.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 233 ss; SCOGNAMIGLIO, R.: "Art. 581", cit., p. 862; GARGANO, A.: "Il coniuge superstite", cit, p. 1632; Trib. Siena 11 aprile 1983, cit.; Trib. Verona 12 dicembre 1989, cit.; App. Venezia 3 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, p. 292.

<sup>103</sup> Esempi chiarificatori dell'applicazione delle regole di computo in CALVO, R.: "Il diritto di abitazione" cit., pp. 32-33; TEDESCO, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., pp. 383-386; vedi, da ultimo, Cass. 19 aprile 2013 n. 9651, in *Giur. it.*, p. 1775.

<sup>104</sup> Sull'imputazione del legittimario quale condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione, v. , per tutti, MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, p. 335.



riduzione automatica mirerebbe a concretizzare la quota dal momento che i noti diritti, in quanto oggetto di legato *ex lege* vengono acquistati automaticamente all'apertura della successione; in secondo luogo, l'imputazione sulla disponibile dei diritti di abitazione e uso, effettivamente disposta dall'art. 540 cpv. c.c., vale solo a determinare un ampliamento della riserva in proprietà in senso anche qualitativo cui vanno comunque imputati i noti diritti.<sup>105</sup>

Quanto detto corrobora l'opinione, già adombrata più sopra, secondo cui non si tratta di verificare *sic et simpliciter* se i diritti di cui all'art 540, co. 2 c.c. debbano essere aggiunti o no alla quota intestata, bensì di coordinare la disciplina della successione necessaria con quella della successione legittima per fare in modo che, caso per caso, il coniuge percepisca una porzione almeno pari, quantitativamente e qualitativamente, alla quota di riserva assegnatagli.

Nel caso in cui, infatti, la quota intestata spettante al coniuge superstite ai sensi degli artt. 581 e 582 c.c. fosse inferiore al minimo garantitogli dalla legge, la vocazione intestata andrebbe senza dubbio aumentata, ma ciò non mercè un'aprioristica scelta di fondo, bensì in quanto il coniuge ha subito una lesione qualitativa o quantitativa quale legittimario<sup>106</sup>.

L'idea che il rapporto tra successione legittima e diritti di abitazione e uso si presti ad un'unica soluzione (incremento della quota intestata) sembra, pertanto, rappresentare un rilevante malinteso.

Appare, altresì, lontano dal vero l'assunto, forse matrice della non convincente opzione prescelta dalle Sezioni Unite, per cui, datosi atto dell'incidenza della successione necessaria anche sulla successione legittima, si giunge, ciò nonostante, ad emanciparla<sup>107</sup> del tutto dalle norme che tale incidenza sono deputate a regolare (artt. 540 cpv., 553 c.c.), spezzando così "il nesso sistematico che intercorre tra l'istituto del c.d. legato *ex lege* ed i

---

<sup>105</sup> BARBA, V.: "Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro", cit., pp. 1791-1792. Secondo questo autore, inoltre, per il caso di concorso del coniuge con altri successibili legittimari, non potendo trovare applicazione l'art. 553 c.c., il quale presuppone un concorso con successibili non legittimari, "diventa determinante stabilire in che misura il legato di cui all'art. 540, secondo comma, cod. civ. debba gravare sulla quota del coniuge superstite ed eventualmente sulla quota dei figli".

<sup>106</sup> Vedi la dottrina maggioritaria citata nella nota n. 98.

<sup>107</sup> Si legge nel corpo della sentenza che "nella successione legittima non si pone in radice un problema di incidenza dei diritti degli altri legittimari per effetto dell'attribuzione dei diritti di abitazione e di uso al coniuge".

criteri scelti dal legislatore per la sua concretazione”<sup>108</sup>.

Riteniamo, infatti, che la speciale riserva qualitativa di cui all’art. 540 cpv. c.c. debba ricevere applicazione astraendo dal tipo di vocazione, testata oppure no, cui è chiamato il coniuge, per la semplice, ma ineludibile ragione che quest’ultima norma si pone come criterio neutro di distribuzione dei noti diritti, senza che, come si è visto, sia necessaria, per la sua efficacia, una lesione dei diritti attribuiti ai legittimari<sup>109</sup>.

#### VIII. L’ATTRIBUZIONE EX ART. 540, CO. 2, C.C. ED IL LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA.

La speciale riserva che ci occupa pone, altresì, il problema dell’ammissibilità di un legato in sostituzione di legittima<sup>110</sup> mercè il quale il testatore miri a soddisfare il coniuge estinguendo contestualmente tutti i suoi diritti di riservatario.

Poiché l’art. 551 c.c., infatti, consente al testatore di tacitare anche la riserva del coniuge attraverso una vocazione a titolo particolare, è necessario a questo punto verificare se tale strumento sia applicabile anche alla riserva di cui all’art. 540, co. 2, c.c.

La *ratio* dell’istituto risiede nell’impedire che un legittimario sia chiamato all’eredità ovvero partecipi, in caso di concorso di più chiamati, alla comunione ereditaria, rispettando al contempo i suoi diritti di legittima<sup>111</sup>.

La disciplina positiva, tuttavia, consente al legittimario di conseguire ugualmente la qualità di erede, dismettendo il legato privativo ed agendo in riduzione; si vuole, appare chiaro, tutelare sino in fondo il diritto del

---

<sup>108</sup> CALVO, R.: “La successione del coniuge ed i chiaroscuri della Cassazione”, in *Giur. it.*, n. 8/9, 2013, p. 1778; giova all’intelligenza dei diversi riflessi applicativi collegati all’impostazione qui accolta l’interessante rassegna casistica svolta da BARBA, V.: “Sui diritti successori di abitazione e di uso”, cit., pp. 642-645.

<sup>109</sup> CALVO, R.: “La successione del coniuge”, cit., p. 1778.

<sup>110</sup> In generale sull’istituto si vedano, SANTORO PASSARELLI, F.: *Dei legittimari*, cit., p. 266 e ss.; CICU, A.: “Legato in conto o in sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge superstite”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 257 e ss.; AZZARITI, GIU.: *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, s.d. ma 1997, p. 157 e ss.; GARDANI CONTURSI LISI, L.: “Successione necessaria” (voce), in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, vol. XIX, s.d. ma 2001, p. 99 e ss.

<sup>111</sup> Nel senso del testo, FERRARIO HERCOLANI, M.: “Il legato in sostituzione di legittima”, in *Tratt. dir. successioni e donazioni* (diretto da G. BONILINI), vol. III, Milano, 2009, p. 325.

legittimario a diventare successore universale del *de cuius*<sup>112</sup>.

Veniamo ora al punto che in questa sede rileva, sarebbe a dire la sorte dei diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540, co. 2, c.c. nell'ipotesi in cui il coniuge superstite sia destinatario di un legato sostitutivo non solo della legittima in piena proprietà ma anche dei diritti *de quibus* o di questi ultimi soltanto.

Un primo orientamento<sup>113</sup> si mostra scettico a proposito questa eventualità, ritenendo ammissibile soltanto la sostituzione della riserva in piena proprietà e non anche quella dei particolari diritti di cui all'art. 540 cpv., stante la loro peculiare natura di riserva qualitativa.

D'altra parte, si è sostenuto che essi possano essere compresi in un legato in sostituzione, facendosi leva sulla presumibile volontà del testatore di privare il coniuge legittimario di qualsivoglia diritto sulla propria successione, senza distinguere tra riserva vera e propria e riserva qualitativa<sup>114</sup>. Effettivamente, la funzione etico-sentimentale riconosciuta alla speciale riserva qualitativa di cui si discorre verrebbe salvaguardata dalla possibilità, concessa al beneficiario, di rinunciare al legato sostitutivo, conservando il proprio diritto alla legittima complessivamente intesa.

Tale ultima ricostruzione, ove accolta, ingenera dei dubbi applicativi. Ad esempio, se il testatore attribuisse al coniuge il diritto di usufrutto in sostituzione della sola legittima qualitativa, quest'ultimo sarebbe legittimato ad agire in riduzione per ottenere la quota di patrimonio ereditario di sua spettanza in qualità di riservatario<sup>115</sup>.

Una rilevante criticità emerge laddove il legato sostitutivo riguardi la sola riserva in piena proprietà e la disponibile non sia sufficiente ad accogliere il valore del diritto di abitazione, dovendosi imputare ex art. 540, co. 2, c.c. alla

---

<sup>112</sup> Sulla distinzione tra legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima, si veda DI MAURO, N: "Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima", in *Giust. civ.*, 1991, n. 10, p. 2788 e ss.

<sup>113</sup> MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 166.

<sup>114</sup> BARONE, R. - IOLI, A. - MAMBRETTI, E.: "La successione del coniuge", cit., p. 50 e ss.; Grassano, N. "Legato al coniuge in sostituzione di legittima", in *Riv. not.*, 1990, p. 403; FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, co. 2, c.c.", cit., p. 978, ritiene che il *de cuius* potrebbe ben decidere quanta e quale legittima tacitare con lo strumento legatizio offerto dall'art. 551 c.c.

<sup>115</sup> FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, co. 2, c.c.", pp. 978-979; FALZONE CALVISI, M. G.: *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., p. 59, nt. 59 secondo cui, nel diverso caso in cui l'usufrutto fosse chiamato a sostituire la riserva quantitativa, il coniuge non potrebbe reclamare il diritto di abitazione, essendone il contenuto già ricompreso nelle facoltà dell'usufruttuario.

quota di riserva del coniuge; in tal caso riteniamo che, al fine di conseguire i noti diritti, il coniuge superstite potrebbe percorrere unicamente la via della rinuncia al legato, dovendosi, come si è già detto, escludere che possa sorgere un diritto di abitazione *pro quota* pari alla capienza della disponibile.

Qualora si accolga la tesi che ritiene sostituibili i diritti di uso e di abitazione, va sottolineato che l'acquisto del legato sostitutivo anestetizza il legato *ex lege* di cui all'art. 540 cpv.; al contrario, in caso di rinuncia al legato *ex art.* 551 c.c., il coniuge acquisterà automaticamente la titolarità dei diritti di abitazione e di uso sulla casa familiare<sup>116</sup>.

#### IX. TRASCRIZIONE DELL'ACQUISTO DEL DIRITTO DI ABITAZIONE.

Un'ulteriore fonte di complicazioni ricostruttive della disciplina dell'art. 540, co. 2, c.c. è rappresentata dalla sussistenza o meno della necessità di trascrivere, ed eventualmente a quale fine, l'acquisto del diritto di abitazione spettante al coniuge superstite in caso di successione intestata. Prima di approfondire le modalità attraverso cui eseguire la formalità pubblicitaria, appare utile comprendere quale sia eventualmente lo scopo cui essa tende, cioè riflettere su quale sia il regime di opponibilità ai terzi del diritto di abitazione pervenuto attraverso il legato di cui all'art. 540 cpv., c.c.

La fattispecie in cui dare risposta al superiore quesito assume effettiva rilevanza è costituita dal caso in cui si verifichi un conflitto fra il coniuge superstite, titolare *ex lege* del diritto di abitazione non trascritto, ed il terzo avente causa dall'erede che abbia invece proceduto a trascrivere il proprio acquisto.

Un primo orientamento della Suprema Corte di Cassazione propende per la prevalenza del terzo acquirente dall'erede, in quanto, nella fattispecie al vaglio, si tratterebbe di atti provenienti dal medesimo autore; ne discende che il conflitto tra i due acquirenti andrebbe risolto ai sensi dell'art. 2644 c.c. secondo il principio *prius in tempore, potior in iure*<sup>117</sup>.

Un successivo orientamento<sup>118</sup>, invece, si è attestato su una differente posizione, osservando come, nel caso in esame, non possa trovare applicazione l'art. 2644 c.c. Il paventato conflitto, rileva la Cassazione, andrebbe risolto in base alle regole previste dall'art. 534 c.c. che disciplina gli

---

<sup>116</sup> Cfr. FREZZA, G.: "Appunti e spunti sull'art. 540, co. 2, c.c.", cit., p. 979.

<sup>117</sup> Cass., 21 febbraio 1995, n. 1909, in *Giur. it.*, 1995, p. 2059.

<sup>118</sup> Cass., 24 giugno 2003, n. 10014, in *Vita Not.*, 2003, p. 1450. Nel senso del testo, si veda MUSOLINO, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 647.

acquisti dall'erede apparente. Tale conclusione viene corroborata dalla considerazione secondo cui 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, questo sì, che andrebbe dipanato *ex art. 2644 c.c.*

Alla luce di quest'ultima prospettiva, si può inferire che, ai fini dell'opponibilità del diritto di abitazione, il coniuge superstite sarà tenuto a trascrivere non tanto per prevalere ai sensi dell'art. 2644 c.c., ma ai diversi fini di garantire, da un lato, la continuità delle trascrizioni *ex art. 2650 c.c.*<sup>119</sup> e di impedire, dall'altro, al terzo acquirente dall'erede di invocare, a protezione del proprio acquisto, la disciplina di cui all'art. 534 c.c.<sup>120</sup>.

Chiaritosi a quali fini vada eseguita la trascrizione del legato di cui all'art. 540 cpv. c.c., può esplorarsi il tema delle concrete modalità di trascrizione dello speciale legato *ex lege*.

Anzitutto, si registra un'autorevole corrente di pensiero<sup>121</sup> che, in una visione rigorosa del sistema della pubblicità immobiliare, esclude la possibilità stessa di trascrivere nel caso che ci interessa, atteso che l'art. 2648, co. 4, c.c. prescrive che la trascrizione dell'acquisto del legato avente ad oggetto i diritti di cui all'art. 2643, nn. 1, 2 e 4, c.c. si effettua sulla base dell'estratto autentico del testamento<sup>122</sup>. Nella rigida impossibilità di procedere alla trascrizione che questa opzione interpretativa predica, e pure in presenza delle necessità di cui si è dato conto appena più sopra, si dovrebbe ricavare una sorta di opponibilità assoluta ai terzi del diritto di abitazione e ciò, in tesi, a prescindere da qualsivoglia rilievo pubblicitario del titolo<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Sulla persistente necessità di ossequiare il principio della continuità delle trascrizioni in ordine a garantire la completezza informativa dei registri immobiliari (anche se l'art. 2648 c.c. non impone la trascrizione del legato *ex lege*), si veda MENGONI, L. *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 186, il quale, nella medesima sede, non manca di evidenziare come omettere di dare pubblicità al diritto di abitazione del coniuge nei registri immobiliari contrasti appunto con il principio di continuità delle trascrizioni

<sup>120</sup> MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 187 sottolinea che la trascrizione del legato *ex lege* rilevi anche ai fini dell'art. 1159, co. 2, c.c., qualora il coniuge defunto avesse soltanto il possesso della casa, e ai fini degli artt. 2812, 2652 e 2653 c.c.

<sup>121</sup> F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile*, Commentario (diretto da SCHLENSINGER), I, Milano, 1993, p. 191.

<sup>122</sup> FERRENTINO, C. - FERRUCCI, A.: cit., p. CCXVI, correttamente sottolineano come il problema non sorga nell'ipotesi in cui si ritenga che i noti diritti spettino a titolo di eredità, dovendosi allora trascrivere l'accettazione dell'eredità, né in quella in cui il diritto di abitazione sia frutto di una espressa attribuzione testamentaria, allorquando l'acquisto del legato verrà trascritto sulla base dell'estratto autentico del testamento *ex art. 2648, co. 4, c.c.*

<sup>123</sup> MUSOLINO, G.: "I diritti di abitazione e di uso", cit., p. 646.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, in ossequio alla qualificazione dell'attribuzione *ex art. 540, co. 2, c.c.* come legato *ex lege*, sostiene la tesi della sua possibile trascrizione, fondando tale convincimento sulla lettura estensiva dell'art. 2648 c.c. il quale andrebbe interpretato come rivolto a tutti i possibili acquisti a causa di morte, ivi compreso, appunto, il legato *ex lege*.

All'interno del filone interpretativo da ultimo riportato, traendo spunto dall'art. 2660 c.c., si sostiene<sup>124</sup> che il titolo di acquisto potrebbe essere sostituito dal certificato di morte unitamente alla nota di trascrizione indicante il rapporto di coniugio con il defunto.

Soluzioni meno percorribili in quanto fondate, rispettivamente, su un documento di mera valenza fiscale e su un titolo proveniente dallo stesso interessato, quelle che suggeriscono di trascrivere il certificato di denunciata successione<sup>125</sup> o un atto notorio che accerti la sussistenza dei requisiti legali necessari al sorgere del diritto di abitazione spettante al coniuge superstite<sup>126</sup>. Un'altra opinione dottrinale<sup>127</sup> ritiene che il titolo idoneo alla trascrizione, nel caso che ci occupa, sarebbe costituito da una sentenza di accertamento dell'acquisto del diritto di abitazione da parte del coniuge<sup>128</sup>.

La via più seguita nella pratica risulta, tuttavia, quella di procedere alla trascrizione del diritto di abitazione in oggetto sulla base di un atto (pubblico o con sottoscrizione autenticata) nel quale il coniuge dichiara di accettare il legato<sup>129</sup>. Non va, però, sottaciuto, come la trascrizione dell'atto di accettazione, che pure rispetterebbe la tassatività dei titoli prescritta dall'art. 2657 c.c., avrebbe, siccome corollario, la conseguenza di consumare, in capo al coniuge superstite, la facoltà di rinunziarvi, rendendo, pertanto, irrevocabile l'acquisto<sup>130</sup>.

ÍNDICE
--------

---

<sup>124</sup> GABRIELLI, G.: "Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare", in *Contr. e impresa*, 1989, p. 817; ID, "Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del Codice civile e nei libri fondiari", in *Vita Not.*, 2003, n. 4/6, p. 576.

<sup>125</sup> FERRI, L.: "Alcune annotazioni in tema di successione e trascrizione nel diritto di famiglia", in *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988, p. 192.

<sup>126</sup> Cfr. MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, cit., p. 329.

<sup>127</sup> PUGLIATTI, S.: *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 84

<sup>128</sup> Deve opinarsi che debba essere senz'altro questa la via per la trascrizione dell'acquisto conseguito mediante vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

<sup>129</sup> NICOLÒ, R.: *La trascrizione*, vol. II, Milano, 1973, p. 15; MARICONDA, G.: "La trascrizione", in *Tratt. dir. priv.* (diretto da RESCIGNO), 1997, p. 136.

<sup>130</sup> BARONE, R. - IOLI, A. - MAMBRETTI E., "La successione del coniuge", cit., p. 73, fanno rilevare che tale effetto potrebbe essere eluso laddove l'atto di accettazione espressa contenga una riserva della facoltà di revoca.