

duazione delle diverse posizioni successorie introdotta dalla Novella, tuttavia, non convince. Egualmente inaccettabile appare l'opposta teoria che, in forza di una rigorosa esegeti testuale, vorrebbe assoggettare gli ascendenti ad un trattamento addirittura più vantaggioso rispetto ai figli, escludendo la loro quota di legittima da qualsiasi sopportazione dei diritti d'abitazione e d'uso³⁹. Più plausibile è pensare ad una svista del legislatore, causa di uno dei tanti difetti di coordinamento segnalati all'interno del *corpus* normativo in materia successoria⁴⁰. Deve ritenersi, quindi, che, essendo l'art. 540, cpv., cod. civ. destinato a regolare complessivamente la differente incidenza dei legati sulla porzione disponibile, da un lato, e sulle quote riservate, dall'altro, sia senz'altro suscettibile di interpretazione estensiva⁴¹.

3. Forme di tutela in caso di lesione testamentaria • Riveste centrale importanza la classificazione dei diritti d'abitazione e d'uso come diritti di riserva. Essa assume concreta rilevanza per la determinazione dei mezzi giuridici di cui il coniuge può servirsi contro un'eventuale lesione, in via testamentaria, delle proprie prerogative successorie.

La prima ipotesi da considerare è quella in cui il *de cuius* abbia attribuito la piena proprietà od il godimento della casa o dei mobili ad un soggetto diverso dal coniuge, con evidente pregiudizio, sia sotto il profilo qualitativo, sia sotto il profilo quantitativo, di quanto destinato per legge a quest'ultimo. La dottrina prevalente riconosce la necessità per il coniuge di agire in riduzione. Da notare che, a siffatta conclusione, pervengono quanti, indipendentemente dal titolo, particolare o universale, della vocazione, vi ravvisano una natura riservata⁴².

³⁹ Cfr. G.F. CONDÒ, *La posizione del coniuge superstite in conseguenza della riforma del diritto di famiglia*, Rolandino, 1975, 535; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 638 s.; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 239, per il quale lo speciale trattamento dei figli si giustifica con un dovere assistenziale posto dalla legge a loro carico nei confronti del genitore.

⁴⁰ M.G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 95 s.

⁴¹ Così L. Mengoni, *Successione legittima*, cit., 183. L'Autore osserva, inoltre, ma l'argomento lascia perplessi, che la non eccezionalità della norma deriva dal fatto che essa con-

tiene una semplice variante del principio generale di cui all'art. 560, terzo comma, cod. civ., giustificata dalla speciale qualificazione dei legati in questione come diritti di legittima.

⁴² Cfr. E. PEREGO, *I presupposti*, cit., 710, nt. 7; V.E. CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, cit., 52; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede «scomodo»? I diritti d'uso e di abitazione*, cit., 1627 ss.; F. PARENTE, *Tecniche acquisitive*, cit., 166; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 143; M. GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, cit., 696; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, cit., 62; M.G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di*

Ciò sembra trovare riscontro in una nota pronuncia della Corte costituzionale, che ha giudicato inammissibile la questione di legittimità dell'art. 540, cpv., cod. civ., sollevata sotto il profilo che il diritto d'abitazione della casa familiare non è concesso al convivente *more uxorio*, per il motivo che tale diritto costituisce l'oggetto di una vocazione a titolo particolare, comunque collegata alla qualità di legittimario⁴³. L'azione di riduzione del coniuge, tuttavia, per una distonia insinabile del sistema, non potrà rivolgersi nei confronti di eventuali donatarî, dato che costituisce presupposto inderogabile dell'attribuzione, il fatto che la casa familiare ed il mobilio siano di proprietà del defunto o comuni al tempo dell'apertura della successione⁴⁴. La medesima azione di riduzione presenterebbe l'ulteriore particolarità di non comportare l'onere previsto dall'art. 564 cod. civ. quale condizione per l'esercizio dell'azione da parte del legittimario leso, ossia la preventiva accettazione beneficiata dell'eredità⁴⁵. Infine, è evidente che, laddove debbano essere ridotti lasciti a titolo particolare *mortis causa* aventi ad oggetto l'immobile adibito a residenza familiare o i suoi arredi, si assisterà ad una deviazione rispetto al principio generale che vuole suscettibili di reintegrare la legittima, proporzionalmente, tutte le disposizioni testamentarie, senza distinguere

abitazione del coniuge superstite, cit., 43; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 446; G. SCHIAVOÑE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 155; L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., 167; A. PALAZZO, *Le successioni*, I, cit., 469; E. BERGAMO, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540, secondo comma, cod. civ. riservati al coniuge superstite*, cit., 249, nt. 2; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 277; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 125.

⁴³ Corte Cost., 26.5.89, n. 310, GiC, 1989, 1407 (con nota di M. CARDUCCI, *Infondatezza di questione di legittimità costituzionale riguardante rapporti di fatto e limite degli interventi additivi della Corte*); DFP, 1989, 474 (con nota di A. SCALISI, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*); GC, 1989, I, 1782; CS, 1989, II, 776; FI, 1991, I, 446.

⁴⁴ Così E. PEREGO, *I diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, RDC, 1975, I, 556; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, cit., 63 s.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 125; E. BERGAMO, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540, secondo*

comma, cod. civ. riservati al coniuge superstite, cit., 249, nt. 2. Contra, G.F. CONDÒ, *La posizione del coniuge*, cit., 535; A. MASCHERONI, *Il nuovo trattamento successorio del coniuge superstite*, cit., 636; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede «scomodo»? I diritti d'uso e di abitazione*, cit., 1625; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, cit., 125, quest'ultimo sul presupposto che quei diritti costituiscano una parte della quota di riserva del coniuge, quale successore a titolo universale. Proprio in ragione della evidenziata peculiarità, preferiscono parlare di azione di nullità parziale, perché il beneficiario conserva comunque la nuda proprietà, L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 120 e M. GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, cit., 699.

⁴⁵ Così G. GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, cit., 64; E. BERGAMO, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540, secondo comma, cod. civ. riservati al coniuge superstite*, cit., 249, nt. 2. Per la necessità dell'imputazione ex art. 564 cod. civ., v. A. PALAZZO, *Le successioni*, I, cit., 469 s.

tra disposizioni a titolo di erede e a titolo di legato (art. 558 cod. civ.)⁴⁶. Nessuna deroga ammetterà, invece, l'agire in riduzione contro eventuali disposizioni istitutive di erede, poiché, in questo caso, tutti i coeredi, compreso lo stesso coniuge leso nei diritti d'abitazione e d'uso, dovranno subire le conseguenze di un esito giudiziale favorevole⁴⁷.

Maggiori contrasti sorgono in merito alla questione se siano assoggettabili a riduzione le disposizioni testamentarie le quali effettivamente producono, nella sostanza, una lesione dei diritti d'abitazione e d'uso riservati al coniuge, soddisfacendo, tuttavia, ogni sua pretesa di tipo quantitativo, mediante l'attribuzione o di un equivalente monetario o di cespiti ereditari di valore corrispondente. La soluzione affermativa, nel senso di ammettere il coniuge all'azione per ottenere una reintegrazione anche solo nella composizione della quota, è sostenuta sulla base di una legittima rivisitazione della tipica finalità dell'azione di riduzione, che sarebbe imposta dallo spirito dell'attuale disciplina successoria⁴⁸. Per altri, invece, rimane presupposto imprescindibile del rimedio una diminuzione della legittima, cosicché «solo se sussiste una lesione quantitativa, può porsi anche una questione di integrazione qualitativa»⁴⁹.

Di contrario avviso, rispetto al generale riconoscimento della possibilità, per il coniuge superstite, di agire in riduzione nelle situazioni sinora prospettate, si mostra chi, attenendosi rigorosamente alla qualificazione della fattispecie come

⁴⁶ Così G. GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, cit., 64; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 127.

⁴⁷ G. GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, cit., 64 s., estende le medesime considerazioni anche all'ipotesi di *institutio ex re certa*, in considerazione del fatto che, non corrispondendo più il valore dei beni assegnati ad un coerede alla quota che il testatore aveva inteso attribuirgli, le varie istituzioni non possono restare vincolanti.

⁴⁸ Così E. PEREGO, *I diritti*, cit., 553; A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede «scocciato»?* *Diritti d'uso e di abitazione*, cit., 1629; M.C. FRANZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, cit., 53 ss., la quale, tuttavia, esclude che il coniuge possa ottenere la quotazione devolutagli per testamento e, in aggiunta, il diritto d'abitazione. Egli otterrà, infatti, una quota di valore pari, ma di contegno diverso, rispetto a quella ricevuta; ciò contro il principio per cui il legitti-

mario che agisce in riduzione non può conseguire meno di quanto avrebbe conseguito per legge o per testamento, poiché tale principio si rifà appunto esclusivamente al tradizionale concetto di lesione.

⁴⁹ Così L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., 168. Altrimenti, sarebbe esperibile, per analogia, il rimedio di cui all'art. 550 cod. civ.: il coniuge potrà o eseguire il legato di quei diritti fatto ad altri, oppure abbandonare al legatario la disponibile al netto dell'abitazione e dell'uso a lui spettanti. Nello stesso senso, G. SCHIAVONE, *I diritti di abitazione e di uso attribuiti al coniuge superstite nella successione ab intestato*, cit., 156, secondo cui, poi, in presenza di una divisione del testatore, in forza della quale la casa ed i mobili siano stati assegnati a persona diversa dal coniuge, la divisione stessa sarebbe da considerarsi nulla ex art. 549 cod. civ.; A. PALAZZO, *Le successioni*, I, cit., 470.

legato, reputa applicabile, in via esclusiva, la disciplina legislativa dettata in materia di legati⁵⁰. A tale conclusione alcuni Autori pervengono contestando la stessa natura di riserva dei diritti d'abitazione e d'uso, mediante argomenti, sia di ordine testuale, sia di ordine concettuale, non privi di rilievo. Da un lato, infatti, sta la circostanza che essi devono gravare, per espressa disposizione legislativa, anzitutto sulla disponibile, ciò che imporrebbe di rivolgere l'azione di riduzione contro attribuzioni testamentarie inerenti a questa porzione dell'eredità. Oltretutto, in forza dell'art. 521, cpv., cod. civ., ma in senso contrario rispetto a quanto comunemente ammettono dottrina e giurisprudenza⁵¹, il coniuge che volesse rinunciare all'eredità non potrebbe domandare i legati dell'uso e dell'abitazione, ove gli stessi eccedessero la disponibile⁵². In ogni caso, anche a voler salvaguardare la tradizionale qualificazione dei diritti in questione come parte della riserva⁵³, ciò che in effetti appare preferibile, può ritenersi che, contro un'eventuale attribuzione testamentaria della casa e dei mobili a soggetti diversi, la forma di tutela più efficace per la piena soddisfazione del coniuge pretermesso sia una mera azione di rivendica⁵⁴. Queste considerazioni trovano ora parziale

⁵⁰ Cfr. Sig. FERRARI, *Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, cit., 1357; A. RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 240 s., secondo cui il coniuge, peraltro, non deve richiedere all'onerato, ex art. 649, cpv., cod. civ., il possesso dei beni legati, poiché «questi stessi beni sono individuati proprio, anche dal fatto che entrambi i coniugi ne avessero la materiale disponibilità»; G. VICARI, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, cit., 1314; M. CALAPSO, *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, cit., 573; L. FERRI, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, RTDPC, 1988, 367 s.; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, cit., 67; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, cit., 413 ss.; G. AZZARITI e A. IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, cit., 103; F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 cod. civ.*: *rassegna*, cit., 824; C.M. BIANCA, *Diritto civile. II*, cit., 594 s.

⁵¹ V. *supra*, par. 2.

⁵² Per questi rilievi, v. N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, cit.,

414 ss., secondo cui, per ragioni di coerenza, qualora i diritti d'abitazione e d'uso venissero qualificati come diritti di riserva, il legittimario rinunziante non potrebbe comunque trattenere i legati, anche indipendentemente dall'eccedenza del loro valore rispetto alla disponibile. L'Autore, poi, dalla considerazione che i diritti in questione costituiscono un *quid* diverso dalla legittima del coniuge, fa discendere l'ulteriore conseguenza che un eventuale legato sostitutivo ex art. 551 cod. civ., ove conseguito, non precluderebbe la conservazione degli stessi diritti.

⁵³ Sono condivisibili le obiezioni mosse, a chi contesta la natura di diritti di legittima, da L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., 166, nt. 26, in base alla considerazione, già riferita, che i diritti d'abitazione e d'uso non costituiscono un semplice onere a carico della disponibile, ma formano una detrazione della stessa ed un corrispondente incremento della riserva.

⁵⁴ In tal senso, G. AZZARITI e A. IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, cit., 107, per cui, tuttavia, i diritti d'abitazione e d'uso non sono diritti di riserva, in quanto costituiscono solo delle «limita-

conforto in un'importante decisione della Suprema Corte⁵⁵, secondo la quale è ammissibile che il coniuge, al fine di ottenere l'oggetto di quei legati *ex lege*, ne invochi l'acquisto *ipso iure*, ai sensi dell'art. 649, primo comma, cod. civ. Del resto, si osserva, anche l'art. 549 cod. civ. prevede, nell'ambito della successione necessaria, un analogo automatismo di nullità, per quanto concerne l'eliminazione di eventuali pesi o condizioni gravanti sulla legittima. Questa recente pronuncia sembra doversi apprezzare sotto un duplice profilo: anzitutto, perché manifesta una rigorosa coerenza tra l'inquadramento teorico dell'attribuzione *ex art. 540, cpv.*, cod. civ., e le sue applicazioni concrete; in secondo luogo, perché è ispirata ad un generale principio di economia processuale, in virtù del quale pare opportuno ritenere che il coniuge possa ottenere la soddisfazione dei suoi diritti successori a titolo particolare, senza ricorrere ad un'azione giudiziale complessa e caratterizzata, come si è visto, da non irrilevanti diffidenze rispetto all'ipotesi ordinaria⁵⁶.

Va sottolineato che, rispetto alle ipotesi testé analizzate, deve distinguersi il caso, di cui già si è fatto cenno⁵⁷, nel quale il testatore abbia lasciato al proprio coniuge addirittura la piena proprietà della casa familiare e dei mobili. Ora, chi considera i diritti d'abitazione e d'uso come un'aggiunta alla riserva in piena proprietà, ravvisa qui una lesione quantitativa, che legittima il coniuge a pretendere una porzione di beni pari al valore capitale delle due situazioni giuridiche attive. È evidente, che l'unico mezzo per ottenere quest'incremento è rappresentato dall'ordinaria azione di riduzione, esperibile contro onorati testamentari e donatar⁵⁸.

zioni *ope legis*» al godimento di alcuni cespiti ereditari. Analogamente, F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 cod. civ.: rassegna*, cit., 826.

⁵⁵ Cass., 6.4.00, n. 4329, cit.

⁵⁶ Che l'esperimento dell'azione di riduzione comporti notevoli difficoltà, sia in ordine ai conteggi da effettuare, sia in ordine agli adempimenti da rispettare e frustri quindi le finalità sostanzialmente etiche alla base dell'*art. 540, cpv.*, cod. civ., è stato rilevato da N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione del fratello*, cit., 413 e da F. CIRIANNI, *Questioni sui diritti attribuiti al coniuge superstite dal comma 2 dell'art. 540 cod. civ.: rassegna*, cit., 826. Il quale parla, addirittura, di «finzione

⁵⁷ V. *supra*, par. 2.

⁵⁸ Cfr. L. MENGONI, *Successione legittima*, cit., 174. In senso parzialmente contrario, M. GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, cit., 695 e 698, che, proprio per evitare un'exasperazione del carattere patrimoniale dei diritti in questione, propone di accordare al coniuge il potere di reclamare la quota in piena proprietà, previa rinuncia alla nuda proprietà dell'abitazione, quantomeno nell'ipotesi che l'asse ereditario consenta il cumulo della quota e dei due diritti; se no, saranno i figli ad agire in riduzione per la nuda proprietà.

In giurisprudenza, Trib. Roma, 28.5.01, GM, 2001, II, 882 (con nota di G. TEDESCO, *Casa familiare attribuita per testamento in pro-*