

## Coniuge superstite, freno al diritto di abitazione

 *IL Sole 24 Ore* | NORME E TRIBUTI | 11 LUGLIO 2019 | Angelo Busani

Il diritto del coniuge superstite di abitare la casa già adibita a residenza familiare – se di proprietà del defunto o di proprietà comune a entrambi i coniugi – e di usare i mobili che la corredano, sancito dall'articolo 540, comma 2 del Codice civile, non spetta nel caso i due fossero legalmente separati. Lo decide la Cassazione con l'ordinanza 15277 del 5 giugno 2019. L'articolo 540 del Codice civile attribuisce al coniuge superstite il diritto di abitazione «sulla casa adibita a residenza familiare», ma la Cassazione ravvisa nella separazione dei coniugi «un ostacolo insormontabile» al sorgere del diritto di abitazione. Infatti, in caso di separazione personale dei coniugi, e di conseguente cessazione della convivenza, l'impossibilità di individuare una casa adibita a residenza familiare fa venire meno – secondo il giudice della legittimità – il presupposto oggettivo richiesto dalla legge al fine dell'attribuzione del diritto di abitazione. Se, quindi, il diritto di abitazione può avere a oggetto esclusivamente l'immobile in concreto utilizzato prima del decesso come «residenza familiare», l'applicabilità della norma deve essere condizionata all'effettiva esistenza, al momento dell'apertura della successione, di una casa adibita a residenza familiare: evenienza che, pertanto, non ricorre nei casi nei quali, a seguito della separazione coniugale, sia cessato lo stato di convivenza tra i coniugi. Questa conclusione della giurisprudenza (che conferma e, dunque, stabilizza l'unico precedente, quello recato dalla decisione di Cassazione 13407/2014) è fortemente avversata in dottrina, la quale rileva che, in base all'articolo 548 del Codice civile, il coniuge (cui non sia stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato) «ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato». Pertanto, in linea di principio, si dovrebbe partire dal presupposto che, anche in presenza di uno stato di separazione (a meno che non vi sia una pronuncia di addebito della separazione), il coniuge superstite possa beneficiare dei diritti d'uso e di abitazione di cui all'articolo 540 del Codice civile. Fatta questa premessa, gli autori poi si suddividono in due correnti: - da un lato si sottolinea che occorrerebbe verificare se, in concreto, sia effettivamente venuta a mancare una «casa familiare» (caso nel quale il diritto di abitazione non si originerebbe), ad esempio perché, apertasi la separazione per intollerabilità della convivenza, i coniugi abbiano cessato di vivere nella residenza familiare, destituendo di qualsiasi fondatezza l'aspettativa di una ripresa della convivenza a seguito di una eventuale loro riconciliazione; in caso contrario, invece, il coniuge superstite verrebbe a essere titolare del diritto di abitazione di cui all'articolo 540 del Codice civile; - d'altro lato, con interpretazione ancor più estensiva, si afferma che il diritto di abitazione spetterebbe al coniuge superstite ogni qualvolta egli, a seguito alla separazione, abbia continuato ad abitare la casa familiare, in quanto destinatario della sua assegnazione per aver ottenuto l'affidamento dei figli. © RIPRODUZIONE RISERVATA