

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI USUFRUTTO VEDOVILE

Some considerations about the usufruct of the widow

ELENA PEZZATO
Università di Bologna (Italia)

Sintesi: Il contributo offre alcune considerazioni in tema di usufrutto quale strumento di tutela della vedova. Tale impiego dell'istituto affonda le proprie radici nel diritto romano e tutt'oggi esso sovente figura nelle disposizioni testamentarie di coniugi predefunti. Se si volge uno sguardo ai regimi di successione intestata degli ordinamenti giuridici europei, si riscontra invece un crescente orientamento volto ad assicurare un vero e proprio diritto di proprietà al coniuge superstite e il conseguente graduale abbandono dell'usufrutto vedovile.

Parole chiave: Usufrutto; coniuge superstite; tutela vedovile; disposizioni testamentarie tra coniugi.

Abstract: The paper comments on the usufruct as an instrument for the protection of the widow. Such a use of this institution has its roots in Roman law and it is still frequently used in testamentary dispositions of pre-deceased spouses. Examining the intestate succession regimes of other European legal systems, we find a growing trend towards ensuring a real right to property for the surviving spouse while the usufruct of the widow is being abandoned.

Keywords: Usufruct; surviving spouse; protection of the widow; testamentary dispositions between spouses.

SOMMARIO: I.–Diritto romano. II.–Diritto degli ordinamenti giuridici contemporanei. III.–Conclusioni.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

I. DIRITTO ROMANO

È pacifico che l'usufrutto, consistente secondo la celebre definizione paolina nel «[...] *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*» (D.7,1,1, *Paul. 3 ad Vitell.*)¹, sia sorto attorno al II sec. a.C., periodo in cui ebbe luogo la notoria disputa relativa alla qualificazione giuridica del parto della schiava².

Secondo ampia parte della dottrina³, inoltre, l'originaria *ratio* di tale istituto si identificherebbe proprio nella tutela successoria della vedova sposata *sine conventio in manum* e il notevole quantitativo di fonti attestanti la prassi di predisporre un legato di usufrutto a favore della vedova, d'altronde, non sembra che confermare siffatta ipotesi⁴.

Si tratta, in effetti, di uno strumento giuridico che permetteva al *pater familias* di compendiare la tutela economica della moglie con quella dei propri figli, istituendo questi ultimi quali unici eredi. La prole, in tal modo, non avreb-

¹ La medesima definizione ricorre in I. 2, 4 pr.

² Cfr. Cic. *De fin.* 1,4,12; D.5,3,27 pr. (Ulp. 15 *ad ed.*); D.7,1,68 pr. (Ulp. 17 *ad Sab.*); D.22,1,28,1 (Gai. 2 *rer. cott.*), ripreso in I.2,1,37.

³ In tal senso, DE RUGGIERO, R., *Usufrutto e diritti affini (c.d. servitù personali)*, Napoli, Lorenzo Alvano, 1913, pp. 38-40, il quale ha evidenziato come nelle fonti giuridiche e letterarie (cfr. Cic. *Top.* 3,17; *Top.* 4,21; *Pro Caec.* 4,11) vi sia una ricorrente connessione tra lasciti testamentari a favore della moglie superstite e usufrutto. Nello stesso senso, cfr. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, 2.^a ed., Torino, Giappichelli, 1958, pp. 14-15; BRETONE, M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *Dalle origini a Diocleziano*, Napoli, Jovene, 1962, p. 20 e LA ROSA, R., *Usus fructus. Modelli di riferimento e sollecitazioni concrete nella costruzione giuridica*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 1 ss. La nozione è acquisita anche a livello istituzionale: cfr., ad esempio, BURDESE, A., *Diritto privato romano*, 4.^a ed., Torino, Utet, 1993, p. 363; SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, 10.^a ed., Soveria Mannelli, Rubbettino, 2002, p. 237 s.; VOCI, P., *Istituzioni di diritto romano*, 6.^a ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 311; MARRONE, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, 3.^a ed., Torino, Palumbo, 2006, p. 362; NICOSIA, G., *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano*, 6.^a ed., Catania, Torre, 2013, p. 322 e FRANCIOSI, G., *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 483. Contro tale tesi, recentemente, PIETRINI, S., *Deducto usu fructu. Una nuova ipotesi sull'origine dell'usufrutto*, Milano, Giuffrè, 2008, che tuttavia non ha incontrato particolare seguito in dottrina. Per una critica, cfr. DI SALVO, S., *Legati di usufrutto e di diritti affini in favore del coniuge superstite*, in Id., *Dal diritto romano. Percorsi e questioni*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 36 s. e ZUCCOTTI, F., *Vivagni. VIII, RDR*, Led, 2008, pp. 15-24.

⁴ È sufficiente, infatti, scorrere il primo titolo del settimo libro del Digesto, *De usu fructu et quemadmodum quis utatur*, o il secondo titolo del trentatreesimo libro, *De usu et usu fructu et redditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*, per notare la frequenza di siffatto lascito. Per una più completa ricognizione delle fonti in materia e sul punto, si considerino i contributi di ESMEIN, A., *Le testament du mari et la donatio ante nuptias*, *RHD*, L. Larose et Forcel, 8, 1884, p. 17 s. (= Id., *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Paris, L. Larose et Forcel, 1886, pp. 54-55); COSTA, E., *La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico*, Bologna, Fava e Garagnani, 1889, p. 179 s.; GARCÍA GARRIDO, M. J., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, I, *La tradición romanística*, Barcelona, Ceac, 1982, pp. 104-107; BOYER, L., *La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique*, *RHD*, Sirey, 43, 1965, pp. 384-386; HUMBERT, M., *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 233-240 e HEYSE, G., *Mulier non debet abire nuda. Das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994, p. 89 s.

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI USUFRUTTO VEDOVILE ■

be subito alcuna detrazione della quota ereditaria, limitando l'esercizio del proprio diritto di proprietà soltanto negli anni di vita che ancora restavano alla madre. Si evitava, inoltre, di istituire erede la vedova, eventualità –tra l'altro limitata per un certo periodo dalla *lex Voconia*⁵– che poteva comportare, alla morte della donna, la devoluzione del patrimonio paterno a favore di soggetti estranei all'originario nucleo familiare⁶, nonché il rischio che ella esaurisse o dissipasse tali beni, ancor prima che potessero giungere ai figli.

A ciò, si aggiunga che autorevole dottrina ha sostenuto come il legato di usufrutto predisposto a favore della vedova avrebbe perseguito l'ulteriore funzione di farle mantenere il ruolo genitoriale ricoperto quando il *pater familias* era ancora in vita, salvaguardando così l'integrità del nucleo familiare⁷. In tal senso, orienterebbero, in particolar modo, le fonti che indicano oggetto del legato di usufrutto –o di diritti a questo affini– l'abitazione condivisa dalla donna con il marito defunto (talora con i beni che vi si trovavano all'interno)⁸.

Benché siffatta tesi sembri godere di fondatezza con riguardo a una prima fase, l'introduzione dei caratteri di alienabilità e divisibilità dell'usufrutto testimoniano un successivo avvicinamento del suo legato a una rendita⁹ – similmente a quanto accaduto al *legatum penoris*, altro tipico legato predisposto a favore della moglie superstite¹⁰. L'evoluzione seguirebbe di pari passo la storia sociale dell'antica Roma, caratterizzata da una progressiva disgregazione del nucleo familiare, rallentatasi con la diffusione dei valori cristiani, età durante la quale è possibile –cautamente– ipotizzare un ritorno alla menzionata finalità dell'istituto.

⁵ Cfr. Gai. 2,274. Su tale plebiscito, per tutti, cfr. McCLINTOCK, A., *Un'analisi giuridica della 'lex Voconia'*, *TSDP*, 10, 2017, pp. 1-50.

⁶ Si rammenti che solamente nel 178 d.C., il senatoconsulto Orfiziano riconobbe ai figli la possibilità di succedere a preferenza di qualsiasi altro soggetto nella successione intestata della madre.

⁷ In tal senso, cfr. TAMASSIA, N., *Il testamento del marito. Studio di storia giuridica italiana*, Bologna, Zanichelli, 1905, pp. 18-23 (= Id., *Scritti di storia giuridica*, III, Padova, Cedam, 1969, pp. 387-389); D'ORS, A.,-BONET CORREA, J., *El problema de la división del usufructo*, *ADC*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 5 (1), 1952, pp. 82-84; GARCÍA GARRIDO, M. J., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, I, cit., p. 130 s.; HUMBERT, M., *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, cit., pp. 233-236 e ZUCCOTTI, F., *Vivagni. VIII*, cit., p. 17 s.

⁸ Cfr. ad esempio D. 32, 33 pr. (Scaev. 15 dig.); D. 33, 2, 32, 2 (Scaev. 15 dig.); D. 33, 10, 8 (Mod. 9 resp.).

⁹ Di una seconda fase evolutiva parla HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, cit., pp. 236-240. Cfr. anche D'ORS-BONET CORREA, *El problema de la división del usufructo*, cit., p. 84 s.. Circa l'introduzione del carattere di alienabilità del legato di usufrutto, per tutti, cfr. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit., pp. 309-321; in merito alla sua divisibilità, per tutti, BRE-TONE, *La nozione romana di usufrutto*, I, cit., pp. 95-98.

¹⁰ Sul *legatum penoris*, per tutti, cfr. ASTOLFI, R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, Cedam, 1969, pp. 77-134.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Il legato di usufrutto rappresentò per secoli il principale strumento di tutela patrimoniale della moglie superstite¹¹. E anche quando, in età tardoantica e giustiniana, vennero introdotti nuovi mezzi che garantivano un sostentamento economico alla vedova –la donazione nuziale¹² e la *quarta uxoria*– l'usufrutto non perse mai la sua fondamentale importanza in materia di tutela vedovile, perché su tale istituto essi si modellarono. Così, la riforma del 463 di Libio Severo in merito alla devoluzione della donazione nuziale alla morte del marito superstite prevede che «*in usumfructum tantum mater habeat*»¹³. Giustiniano, dopo aver introdotto, nel 537, l'istituto della c.d. quarta della vedova povera¹⁴, apportò dopo pochi anni, nel 542, alcune modifiche al regime prece-

¹¹ Sottolineano tale aspetto, in particolar modo, i contributi di ESMEIN, *Le testament du mari et la donatio ante nuptias*, cit., passim, e TAMASSIA, *Il testamento del marito. Studio di storia giuridica italiana*, cit., passim.

¹² Al di là della dibattuta e oscura *ratio* dell'istituto, che parte della dottrina ha individuato proprio nella tutela della vedova (in particolare a sostegno di tale tesi cfr. BRANDILEONE, F., *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias*, Bologna, Zanichelli, 1892 (= Id., *Scritti di storia del diritto privato italiano*, I, Bologna, Zanichelli, 1931, pp. 117-214)), la donazione nuziale ha, inevitabilmente, apportato in molteplici ipotesi delle benefiche ripercussioni sulla condizione patrimoniale della moglie superstite.

¹³ Cfr. Nov. Sev. 1: *Impp. Leo et Severus AA. Basilio P(raefecto) P(raetorio) et Patricio. Abrogatis capitibus iniustus legis divi Maioriani A. ad locum. Illud tantum ex eadem lege retinentes, quod veterum legum commendat auctoritas, scilicet ut post viri obitum sponsalia in usumfructum tantum mater habeat et a filiis alienare non possit, sive in alias nuptias venerit sive non venerit, et ut omnibus ex eodem matrimonio filiis ex aequo communia in unum aut alterum matri conferre non liceat. Nam quid est aliud a filiis alienare, si hoc non est, cum proles numerosa contigerit, praetermissis ceteris uni vel alii prava velle intentione largiri? Sint sane matres, si ita libuerit, pro impensis obsequiis in filiorum electione liberales, usumfructum suum cui voluerint largiantur: proprietatis commoda cunctis pariter filiis deputata non minuant. (1) In illa tamen parte matribus salva filiorum utilitate consulemus, ne eas necessitas dandae fideiussionis adstringat, quia et factu difficile est et super hoc filiis abunde vel prioribus constitutis vel praesenti lege prospicitur, quibus et alienatorum vindictio conpetit et ex maternis bonis perditarum redintegratio facultatum, Basili p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime). (2) Quare inlustris et praeclsa magnificentia tua huius constitutionis oraculum edictorum faciet sollemnitate proponi, ut legis asperitas, quae ad amplitudinem tuam primae praefecturae administratione data est, per te correcta atque emendata vulgetur. Dat. X kal. Mart. Rom(ae) Basilio VC. Cons.* Nonostante la discussa natura del diritto riconosciuto in capo alla vedova binuba da alcune costituzioni a questa precedenti –e da cui Nov. Sev. 1 trae origine–, anche la dottrina maggiormente avversa a riconoscere che in esse si faccia riferimento all'usufrutto (con il significato assunto dal termine nel diritto romano classico) non pone seriamente in dubbio la natura del diritto di cui parla Libio Severo. Cfr. in particolare CAES, L., *Le statut juridique de la sponsalicia largitas échue à la mère veuve sui iuris selon la nov. 6 de Majorien et la nov. 1 de Sévère. Contribution à l'étude du régime juridique de la donation pour cause de mariage, échue à la mère veuve sui iuris, depuis de loi Feminae (a. 382) de Théodose I jusqu'à la Nouvelle I (a. 463) de Sévère*, Courtrai, Imprimerie Groeninghe, 1949, pp. 104-112.

¹⁴ Cfr. Nov. 53,6: 'Ο αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τῆς Ἑώρας τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ... Ἐπειδὴ δὲ πρὸς φιλανθρωπίαν ἅπας ἡμῖν ὁ νόμος ἤρμοσται, οἰώμεν δὲ τινὰς συνοικοῦντας γυναῖξιν προικῶν χωρὶς, εἴτα τελευτῶντας, καὶ τοὺς μὲν παῖδας ἐκ τοῦ νόμου καλουμένους πρὸς τὸν πατρῶον κληρον, τὰς δὲ γυναῖκας, κἄν εἰ μυριάκις ἐν τάξει νομίμης γαμετῆς συνῶκησαν, ἀλλ' οὖν διὰ τὸ μὴ γενέσθαι μήτε προῖκα μήτε προγαμιαίαν δωρεάν μηδὲν ἔχειν δυναμένας, ἀλλ' ἐσχάτη συζῶσας ἀπορία, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, πρόνοιαν γενέσθαι τούτων καὶ ἐν τῇ διαδοχῇ τοῦ τελευτήσαντος, καὶ τὴν τοιαύτην γαμετὴν μετὰ τῶν παίδων καλεῖσθαι. καὶ ὥσπερ ἐγράψαμεν νόμον βουλόμενον, εἴπερ ἄπροικον οὖσαν τὴν γαμετὴν ὁ ἀνὴρ ἀποπέμψεται, τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας λαμβάνειν αὐτήν, οὕτω κἀνταῦθα, ἐπειδὴ περ εἰκὸς ὀλίγους ἢ πλείους εἶναι παῖδας, τὴν τετάρτην τῆς περιουσίας μοῖραν κομίζεσθαι τὴν γυναῖκα, εἴτε πλείους εἴτε ἐλάττους οἱ παῖδες εἶεν. εἰ μέντοι πρεσβεῖόν τι καταλίποι αὐτῇ ὁ ἀνὴρ ἑλάττον τῆς τετάρτης μοίρας, ἀναπληροῦσθαι τοῦτο· ἵνα

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI USUFRUTTO VEDOVILE ■

dentemente predisposto, stabilendo, *inter alia*, che nel caso in cui vi fossero più di tre figli, alla madre spettasse una quota pari a quella di ciascun figlio, potendo disporre del solo usufrutto se in concorso con la propria prole¹⁵.

Ecco dunque, che la tutela della moglie superstite può dirsi in diritto romano per la sua maggior parte imprescindibilmente legata all'istituto dell'usufrutto.

II. DIRITTO DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI CONTEMPORANEI

Lo strumento dell'usufrutto ha preservato inalteratamente per secoli il suo carattere di strumento originariamente finalizzato alla tutela vedovile. Le

καθάπερ ἀδικουμέναις αὐταῖς ἐβοηθήσαμεν, εἴπερ ἀποπεμφθεῖεν παρὰ τῶν ἀνδρῶν ἄπροικοι καθεστῶσαι, οὕτω κἂν εἰ μένοιεν μέχρι παντός παρ' αὐτοῖς, τῆς αὐτῆς ἀπολαύσωσι προνοίας. δηλαδὴ πάντων κατὰ μίμησιν ἐκείνης ἡμῶν τῆς διατάξεως τῆς τὸ τέταρτον ἀφορίζουσης αὐταῖς κἀνταῦθα κρατούντων ὁμοίως μὲν ἐπὶ τῶν ἀνδρῶν, ὁμοίως δὲ ἐπὶ τῶν γυναικῶν. κοινὸν γάρ καὶ τοῦτον ἐπ' αὐτοῖς τίθεμεν τὸν νόμον, ὥςπερ δὴ καὶ τὸν ἔμπροσθεν. 1. Εἰ μέντοι τινὰ ἴδια ἢ γυνὴ πράγματα κατὰ τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἀλλαχόσε ἀποκεείμενα ἔχει, τούτων τὴν εἰσπραξίν καὶ παρακατάσχεσιν ἔχεται πᾶσι τρόποις ἀμείωτον, ὑποκεῖσθαι τῶν τοιούτων πραγμάτων τοῖς τοῦ ἀνδρὸς δανείσμασι κατ' οὐδὲν δυναμένων, πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου συγκληρονομεῖ. 2. Ταῦτα δὲ φαμεν, εἴπερ τῶν συνοικούντων θάτερος προῖκά τε καὶ προγαμιαίαν δωρεὰν μὴ ποιησαμένων ἀπόρως ἢ ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνὴ διάκειται, ὥστε τὸν μὲν τελευτῶντα ἢ τὴν τελευτῶσαν εὐπορον εἶναι, τὸν δὲ περιόντα ἢ τὴν περιούσαν πένεσθαι. ἐπειτοίγε εἴπερ ἀλλαχόθεν ἴσως εὐποροίη, τὴν οὐκ εἰσενεγκούσαν προῖκα ἢ τὸν οὐκ ἐπιδόντα τὴν διὰ γάμον δωρεὰν οὐκ ἂν εἴη δίκαιον βαρύνειν τοὺς παῖδας τῇ διαδοχῇ τοῦ συνοικήσαντος, διότι νόμος ἄλλος ἐστὶν ἡμέτερος, τὴν προῖκα μὴ εἰσενεγκαμένην μὴ δύνασθαι τὰ τοῦ ἀνδρὸς οἰκειοῦσθαι διὰ προγαμιαίας δωρεᾶς. ὅπερ κἀνταῦθα βουλόμεθα κρατεῖν, πλὴν εἰ μὴ αὐτὸς ὁ ἀνὴρ ἢ πρεσβεῖον αὐτῇ ἢ τι μέρος τῆς ἐνστάσεως καταλίποι· γίνεσθαι γὰρ τοῦτο κατ' οὐδένα βασκαίνομεν τρόπον, ἵνα διὰ πάντων ἡμῖν σύμφωνα τὰ τῶν νόμων τηροῖτο καὶ ἡ ἀπορία τοῦ συνοικήσαντος παρὰ τῆς εὐπορίας τῆς θατέρου θεραπεύοιτο... Dat. k. Oct. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. Anno XI., post cons. Belisarii v. c. anno II. (1 Oct. 537). Sull'istituto della quarta della vedova povera, per tutti, Bonini, R., La quarta della vedova povera fra diritto di famiglia e diritto delle successioni (Nov. Iustiniani 53, 6 e 117, 5), Studi Sassaressi, III s., Giuffrè, 3, 1970-1971, pp. 793-816 (= Id., Contributi di diritto giustiniano (1966-1976), Bologna, Patron, 1990, pp. 1-31).

¹⁵ Cfr. Nov. 117,5: 'Ο αὐτὸς βασιλεὺς Θεοδότῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων ... Ἐπειδὴ δὲ νόμον ἤδη τεθεικάμεν προστάττοντα, ὥστε εἰ ποτὲ τις γυναῖκα δίχα προικῶν λάβοι μετὰ διαθέσεως γαμικῆς καὶ ταύτην χωρὶς αἰτίας γνωρίζομένης τοῖς νόμοις ἐκβάλλῃ, λαμβάνειν αὐτὴν τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας, καὶ ἕτερον μετὰ ταῦτα πεποιήκαμεν νόμον τὸν διορίζοντα, εἴ τις ἄπορον γυναῖκα κατὰ διάθεσιν μόνον λάβοι καὶ μέχρι τελευτῆς σὺν αὐτῇ ζήσας προτελευτήσῃ, λαμβάνειν ὁμοίως καὶ αὐτὴν τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἐκείνου περιουσίας (οὕτω μέντοιγε ὥστε μὴ ὑπερβαίνειν αὐτὸ τὴν τῶν ἑκατὸν τοῦ χρυσοῦ λιτρῶν ποσότητα), ἐν τῷ παρόντι κάλλιον ἐκάτερον νόμον διατυπῶντες θεσπίζομεν, ἐφ' ἑκατέρου θέματος τοὺς ἐκ τῶν τοιούτων συνοικεσίων τεχθέντας παῖδας νομίμους εἶναι καὶ εἰς τὴν πατρώαν καλεῖσθαι κληρονομίαν, τὴν δὲ γυναῖκα ἐφ' ἑκατέρου τούτων τῶν θεμάτων, εἰ μὲν ἄχρι τριῶν ἔχει παίδων ὁ αὐτῆς ἀνὴρ εἴτε ἐξ αὐτῆς εἴτε καὶ ἐξ ἑτέρου συνοικεσίου, τὸ τέταρτον μέρος τῆς οὐσίας τοῦ ἀνδρὸς λαμβάνειν· εἰ δὲ πλείονες εἴησαν οἱ παῖδες, τοσοῦτον ἐφ' ἑκατέρου ὁμοίως θέματος λαμβάνειν κελεύομεν τὴν γυναῖκα ὅσον ἐνὶ τῶν παίδων ἀρμόζει. οὕτω δηλαδὴ ὥστε χρῆσιν μόνην ἐπὶ τοῖς τοιούτοις πράγμασι τὴν γυναῖκα ἔχειν, τὴν δεσποτείαν δὲ ἐκείνοις τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι οὐς ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου ἔσχεν. εἰ δὲ ἡ τοιαύτη γυνὴ παῖδας ἐξ αὐτοῦ μὴ ἔχει, κελεύομεν καὶ δεσποτείας δικαίῳ ἔχειν αὐτὴν τὰ πράγματα, ἅπερ ἐκ τῆς τοῦ ἀνδρὸς οὐσίας εἰς αὐτὴν ἐλθεῖν διὰ τοῦ παρόντος ἐκελεύσαμεν νόμου. τὴν μέντοι ἀλόγως ἐκβληθεῖσαν ἐν αὐτῷ τῷ καιρῷ τῆς ἐκβολῆς τὸ μέρος κελεύομεν λαβεῖν τὸ περιεχόμενον τῷδε τῷ νόμῳ. τὸν ἀνδρα γὰρ ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων τὸ τέταρτον μέρος κατὰ τὸν πρότερον ἡμῶν νόμον ἐκ τῆς οὐσίας λαμβάνειν τῆς γυναικὸς πᾶσι τρόποις κωλύομεν... Dat. XV. k. Ianuar. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVI. post cons. Basilii vc. ind. ζ'. (18 Dec. 542).

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

fonti di età intermedia testimoniano, infatti, un continuo e frequente ricorso a tale istituto in merito alla salvaguardia economica della moglie superstite, sia da parte dei privati –nei testamenti–, che da quella del legislatore, nelle previsioni in materia di successione intestata¹⁶.

Si riscontra, invece, un graduale abbandono dell'istituto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici europei, a partire dal XX secolo, per quanto concerne i regimi di successione intestata. In un generico contesto di «ipertutela» del coniuge superstite, sviluppatosi all'interno di una società che si è lentamente indirizzata verso un maggior riconoscimento del ruolo femminile e la valorizzazione del rapporto coniugale¹⁷, l'usufrutto uxorio conosce attualmente una fase di declino.

Oggi giorno, infatti, solamente in pochi paesi facenti parte dell'Unione Europea, è riconosciuto un diritto di usufrutto al coniuge superstite sui beni del defunto consorte.

Procedo quindi a richiamare solamente qualche esempio, senza alcuna pretesa di completezza né di un'azzardata quanto superficiale comparazione, ma con l'intento di offrire –se possibile– qualche spunto di riflessione¹⁸.

Tra i paesi in cui l'usufrutto uxorio è ancora presente, vi è la Spagna¹⁹. Il sistema di successione intestata del *Código civil* prevede, infatti, che il coniuge superstite riceva una quota in usufrutto dei beni oggetto dell'eredità, variabile a seconda che vi siano figli o discendenti (pari in tal caso a un terzo)²⁰, solo ascendenti (pari alla metà)²¹ o nessuno di costoro (due terzi)²². Si tratta di un

¹⁶ Per quanto concerne la prassi testamentaria relativamente ai legati di usufrutto in favore della moglie in età intermedia, cfr. ROSSI, G., «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, II, *Da Baldo agli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Padova, Cedam, 1996, pp. 261-377. Alcuni esempi (tratti da disposizioni dei Codici civili preunitari italiani) di sistemi in cui la quarta vedovile era in semplice usufrutto sono ricordati nella Relazione sul progetto del terzo libro del Codice civile (titoli I, II, III) presentato al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863, n.° 45, Torino, Stamperia reale, s.d., pp. 10-11.

¹⁷ Sul punto cfr. ZOPPINI, A., *Le successioni in diritto comparato*, Torino, Utet, 2002, pp. 64-68.

¹⁸ Per una comparazione dei regimi predisposti da alcuni paesi europei, cfr. la –pur datata– Inaugural-Dissertation di PETER, M., *Der Ehegattennießbrauch im Erbrecht der europäischen Länder des romanischen Rechtskreises*, Köln, s.e., s.d. (post 1972).

¹⁹ L'usufrutto è previsto anche nelle legislazioni di *derecho foral*, che non è tuttavia possibile richiamare in tale sede.

²⁰ Cfr. art. 834 *Código civil*: *El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*. Una disposizione particolare è prevista nel caso in cui la vedova o il vedovo concorrano con i figli del solo *de cuius*, cfr. art. 840 *Código civil*: *Cuando el cónyuge viudo concurre con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios*.

²¹ Cfr. art. 837 *Código civil*: *No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia*.

²² Cfr. art. 838 *Código civil*: *No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia*.

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI USUFRUTTO VEDOVILE ■

diritto che è, a ogni modo, commutabile in una rendita vitalizia, nel percepimento dei prodotti di determinati beni o in capitale monetario²³.

Nell'ordinamento francese, attualmente, la vedova (o il vedovo), nel caso in cui vi siano uno o più figli o discendenti comuni, ha la possibilità di scegliere tra l'usufrutto della totalità o la proprietà di un quarto dei beni esistenti. Diverso è il caso in cui vi siano dei figli non comuni: per evitare dissidi, il legislatore ha qui imposto la proprietà di un quarto²⁴. Quello dell'usufrutto, inoltre, è il regime presunto qualora il coniuge superstite sia stato invitato dagli eredi a esercitare il proprio diritto di opzione, ma non l'abbia posto per iscritto entro tre mesi²⁵ o sia deceduto prima di aver scelto²⁶. Anche qui, tuttavia, l'usufrutto può essere, eventualmente, convertito in una rendita vitalizia²⁷.

Ancora, in Belgio, in caso di concorso con i discendenti del defunto, il coniuge superstite è chiamato a percepire l'usufrutto dell'intera successione, mentre qualora vi siano ascendenti, fratelli o sorelle e loro discendenti, egli riceve la piena proprietà di quella parte dei beni in comunione tra gli sposi che era propria del *de cuius* e l'usufrutto dei beni propri del coniuge predefunto²⁸. Anche in tal caso è comunque possibile convertire l'usufrutto²⁹.

Di contro, numerosi sono gli ordinamenti dei paesi europei che nel corso dell'ultimo secolo hanno rinunciato a siffatto strumento e attribuito al coniuge superstite un vero e proprio diritto di proprietà.

²³ Cfr. art. 839 Código civil: (1) *Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.* (2) *Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.*

²⁴ Cfr. art. 757 Code civil: *Si l'époux prédécédé laisse des enfants ou descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux et la propriété du quart en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux.*

²⁵ Cfr. art. 758-3 Code civil: *Tout héritier peut inviter par écrit le conjoint à exercer son option. Faute d'avoir pris parti par écrit dans les trois mois, le conjoint est réputé avoir opté pour l'usufruit.*

²⁶ Cfr. art. 758-4 Code civil: *Le conjoint est réputé avoir opté pour l'usufruit s'il décède sans avoir pris parti.*

²⁷ Cfr. artt. 759-762 Code civil. Art. 759 Code civil: *Tout usufruit appartenant au conjoint sur les biens du prédécédé, qu'il résulte de la loi, d'un testament ou d'une donation de biens à venir, donne ouverture à une faculté de conversion en rente viagère, à la demande de l'un des héritiers nus-propriétaires ou du conjoint successible lui-même.*

²⁸ Cfr. art. 745bis §1^{er} Code civil: (1) *Lorsque le défunt laisse des descendants, des enfants adoptifs ou des descendants de ceux-ci, le conjoint survivant recueille l'usufruit de toute la succession.* (2) *Lorsque le défunt laisse des ascendants ou des frères, soeurs ou descendants de ceux-ci, le conjoint survivant recueille: 1° la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et dans le patrimoine en indivision exclusivement entre les époux, et 2° l'usufruit des autres biens du patrimoine propre du défunt.* (3) [...].

²⁹ Cfr. artt. 745quater-745sexies Code civil.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

In Germania, alla fine dell'Ottocento, in occasione della redazione del BGB –e quindi dell'unificazione dei vari diritti regionali–, si è pacificamente riconosciuto al coniuge superstite una quota in proprietà³⁰. Anche a fronte di un acceso dibattito dottrinale circa l'opportunità di prevedere inoltre l'usufrutto vedovile sulle quote ereditarie spettanti ai figli comuni³¹, la Gesetzgebungs-kommission ha confermato la sua refrattarietà a recepire tale istituto, per ragioni di ordine storico, giuridico-economico e morale³².

In Italia³³, si è proceduto all'eliminazione dell'usufrutto uxorio nell'ambito della complessa riforma del diritto di famiglia attuata nel 1975³⁴. In un'ottica di valorizzazione del rapporto coniugale e del ruolo rivestito dalla donna tanto nella dimensione endofamiliare quanto in quella esofamiliare, si è ritenuto maggiormente conforme tutelare i suoi diritti successori attribuendole una quota in proprietà³⁵.

Successivamente, hanno proceduto in tale direzione anche la Svizzera, nel 1988³⁶, e recentemente, nel 2014, l'Ungheria, in occasione della redazione

³⁰ Cfr. § 1931 BGB: (1) *Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.* (2) *Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.* (3) *Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.* (4) *Bestand beim Erbfall Gütertrennung und sind als gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen, so erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen; § 1924 Abs. 3 gilt auch in diesem Falle.*

³¹ Circa la disputa sorta tra Schmitt e Planck e le rispettive posizioni e argomentazioni, cfr. MERTENS, H., *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht*, Berlin, Walter de Gruyter & co., 1970, pp. 66-69.

³² Cfr. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, V, Erbrecht, Berlin und Leipzig, J. Guttentag, 1888, p. 368 s.. Tale scelta è stata ribadita dalla seconda commissione, che ha rigettato ulteriori progetti volti a introdurre l'usufrutto vedovile; cfr. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, V, Erbrecht, Berlin, J. Guttentag, 1899, pp. 471-476.

³³ Tratta questioni affini a quelle qui affrontate focalizzandosi sull'evoluzione storica di diritto italiano (e la prassi dei privati) DI SALVO, *Legati di usufrutto e di diritti affini in favore del coniuge superstite*, cit., pp. 35-48.

³⁴ L. 19 maggio 1975 n. 151 (artt. 172, 176, 178, 180 rispettivamente di modifica agli artt. 536, 540, 542, 544 del Codice civile). La riforma era volta alla realizzazione di «una famiglia nuova, conforme al precetto costituzionale, corrispondente ai nuovi rapporti dell'odierna società, alla caduta di vecchie ipocrisie, all'affermazione, anche nell'ambito familiare, dei valori della libertà, della partecipazione, della responsabilità» (Atti parlamentari – Camera dei deputati. Proposta di legge n. 23 presentata il 22 maggio 1975. Riforma del diritto di famiglia, p. 2).

³⁵ Significative le parole dell'On. Maria Eletta Martini (Camera dei deputati – Commissioni in sede legislativa – Commissione IV Giustizia – seduta di mercoledì 2 agosto 1972): «[...] il coniuge superstite non è più ai margini del patrimonio che, nella maggior parte dei casi, ha contribuito a creare; non è più cioè, usufruttuario, ma è erede a pieno titolo [...]», disposizione che «[...] salvaguardia e tutela nel modo più idoneo la parte più debole, generalmente la donna [...]» (p. 10).

³⁶ Cfr. l'attuale art. 462 del ZGB (modificato dalla legge federale del 5 ottobre 1984, in vigore il 1° gennaio 1988 [RU 1986 122 153 art. 1; FF 1979 II 1119], a seguito della votazione popolare avvenuta il 22 settembre 1985).

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI USUFRUTTO VEDOVILE ■

del nuovo Codice civile in vigore da quello stesso anno, che riconosce ad ogni modo alla vedova (o al vedovo) il diritto di abitazione sulla casa coniugale³⁷.

Come anticipato, tali riforme si inquadrano all'interno di un generale contesto di valorizzazione dell'unione coniugale e del ruolo femminile. Tuttavia, vi è da dire che, oltre a siffatti principi di ordine morale, a guidare tali scelte normative vi sono anche ragioni di ordine economico: la moderna gestione del patrimonio familiare coinvolge molto spesso beni mobili negoziabili che non presentano alcuna connessione familiare e il cui solo usufrutto non sarebbe in grado di sostenere il coniuge superstite. Inoltre, l'aumento dell'aspettativa di vita e la frequente prassi delle seconde nozze meglio si compendiano con l'attribuzione di una quota in proprietà alla vedova (o al vedovo) e il conseguente «svincolamento» dei beni, a vantaggio dei figli eredi e dello stesso superstite³⁸.

Ad ogni modo, è interessante notare come, a sopperire l'abbandono dell'usufrutto legale vedovile, possa intervenire, con riguardo alla casa coniugale e all'arredo in essa contenuto, il riconoscimento di diritti a questo affini, quelli di abitazione e di uso – o, più in generale, l'attribuzione di particolari “privilegi” su tali beni³⁹.

Così, tra gli ordinamenti sopra menzionati dei paesi che hanno rinunciato all'usufrutto uxorio, si prenda ad esempio l'Italia, il cui Codice civile prevede che al coniuge superstite siano riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni⁴⁰. In Svizzera, alla vedova (o al vedovo) spetta il diritto privilegiato all'attribuzione dell'abitazione e delle suppellettili domestiche⁴¹. Dell'Ungheria si è già detto. È possibile fare anche l'esempio della Francia, ove, come si è visto, sopravvive ancora (in parte) l'usufrutto vedovile, e si è

³⁷ Cfr. § 7: 58, § 7: 59; § 7: 60; § 7: 61 Polgári Törvénykönyv.

³⁸ Sul punto cfr. anche REID, K. G C-DE WAAL, M. J-ZIMMERMANN, R., *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in Reid-de Waal-Zimmermann, (edited by), *Comparative Succession Law*, II, *Intestate Succession*, Oxford, Oxford University, 2015, p. 497.

³⁹ Il discorso si ricollega alla concezione di casa coniugale presente nei vari ordinamenti europei. Sul punto cfr. FERRARI, I., *La casa familiare tra diritto italiano e straniero*, in Panforti-Ferrari, (a cura di), *La casa familiare. Conflitti interpersonali e dinamiche sociali in Europa*, Modena, Mucchi, 2010, pp. 149-173.

⁴⁰ Cfr. art. 540 co. 2 Codice civile: Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli.

⁴¹ Cfr. art. 612a ZGB (Attribuzione dell'abitazione e delle suppellettili domestiche al coniuge superstite): (1) Se la casa o l'appartamento, in cui vivevano i coniugi, o suppellettili domestiche rientrano nell'eredità, il coniuge superstite può chiedere che gliene sia attribuita la proprietà imputandoli sulla sua quota. (2) Ove le circostanze lo giustificano, invece della proprietà può essergli attribuito, ad istanza sua o degli altri eredi legittimi del defunto, l'usufrutto o un diritto d'abitazione. (3) [...]. (4) [...].

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

comunque stabilito a favore del coniuge superstite un diritto di abitazione a titolo gratuito della casa coniugale per un anno⁴² e, nel caso in cui la casa fosse di proprietà del defunto consorte, che il diritto si estenda all'intera durata della sua vita⁴³.

III. CONCLUSIONI

Mi accingo ora alle conclusioni. L'usufrutto uxorio, frutto dell'elaborazione dei giureconsulti romani, istituito a metà tra il diritto successorio e il diritto familiare, è stato inevitabilmente messo in discussione dai profondi mutamenti economici, sociali e familiari che hanno interessato l'ultimo secolo. Pur continuando a sopravvivere nell'autonomia dei privati, ad esso molti ordinamenti europei sembrano aver definitivamente rinunciato, limitandosi –al più– ad accogliere diritti a lui affini aventi a oggetto la sola casa coniugale e il suo arredo.

E se, come ci ha insegnato Jhering, è necessario volgersi «durch das römische Recht, aber über daselbe hinaus»⁴⁴, tanto nella creazione quanto nell'abolizione degli istituti giuridici è fondamentale conoscere la storia e dunque studiare, con attenzione e senso critico, la nostra eredità comune, il diritto romano.

⁴² Cfr. art. 763 *Code civil*: (1) *Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit.* (2) [...]. (3) [...]. (4) [...].

⁴³ Cfr. art. 764 *Code civil*: (1) *Sauf volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971, le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant.* (2) [...]. (3) [...]. (4) [...]. (5) [...].

⁴⁴ VON JHERING, R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, 7.^a e 8.^a ed., Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1924, p. 14.