



IL REGIME SUCCESSORIO DEGLI UNITI CIVILMENTE E DEI CONVIVENTI DI FATTO

EDUARDO FERNANDES

SOMMARIO: 1. Giurisprudenza costituzionale e tutela successoria del convivente *more uxorio* prima della legge 76/2016. – 2. Gli strumenti per la tutela successoria del convivente *more uxorio* prima della legge 76/2016. – 3. Il trattamento successorio delle parti dell'unione civile: un'innovazione, ma nel solco della tradizione del diritto successorio. – 4. L'opportunità di una riforma del diritto successorio di più ampio respiro. – 5. Il regime successorio della convivenza di fatto regolata dalla legge 76/2016.

1. Prima dell'approvazione della legge 20 maggio 2016, n. 76 la tutela successoria del convivente *more uxorio* si caratterizzava per debolezza e frammentarietà¹, restando inascoltate le voci di quanti già da tempo auspicavano che al convivente *more uxorio* fossero riconosciuti diritti nell'ambito della successione legittima o, quantomeno, diritti analoghi a quelli di abitazione e uso riservati ai coniuge sulla casa adibita a residenza familiare dall'art. 540, II co., c.c.

Come noto, furono sollevate dal Tribunale di Roma² due questioni di legittimità costituzionale: una prima con riguardo agli artt. 565 (*Categorie di successibili*) e 582 (*Concorso del coniuge con ascendenti, fratelli e sorelle*) c.c., reputati costituzionalmente illegittimi per non menzionare anche il convivente *more uxorio* tra i successibili *ex lege* in una posizione corrispondente a quella del coniuge, e una seconda con riguardo all'art. 540, II co., c.c., con l'intento di riconoscere al convivente superstite un diritto di

¹ F. Padovini, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, cit., p. 1013. Rilevano la frammentarietà della normativa riguardante la convivenza di fatto T. Auletta, *Diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 152; F. Franceschelli, Voce *Famiglia di fatto*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, pp 365 ss. Più in generale, in merito alla rilevanza giuridica della convivenza *more uxorio*, si riportano le considerazioni di G. Autorino Stanzione - P. Stanzione, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, in G. Autorino Stanzione (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico pratico*, Vol. I, *Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali*, Torino, 2011, pp. 203 ss., p. 210 e p. 214-215: «[l]l'attuale scenario normativo [...] sebbene connotato da non pochi richiami espliciti alla convivenza *more uxorio*, si compie ugualmente sullo sfondo di una sostanziale anomia e di un frequente ricorso all'analogia. La sola visuale costante è rappresentata dall'ottica personalistica, dalla quale riguardare l'intera vicenda onde recuperare la centralità dell'individuo in armonia con l'art. 2 Cost.»; «[l]a legislazione ordinaria, nel tempo e senza pretese di organicità, ha finito progressivamente per attribuire rilievo al profilo personale del rapporto di convivenza [...]. Sotto altro profilo, non può tuttavia non rilevarsi come gli stessi interventi normativi [...] si siano arrestati ai soli rapporti eterosessuali [...]».

² Trib. Roma, 21 marzo 1988, in *Giur. cost.*, 1989, p. 474.



abitazione sulla casa adibita a residenza dalla coppia di conviventi. Ambo le questioni sono state decise con la sentenza n. 310 del 26 maggio 1989³.

La prima questione relativa al rapporto tra successione legittima e convivenza *more uxorio*, è stata ritenuta infondata.

È noto come tradizionalmente si sia affermato - ma un tale ordine di idee va oggi ripensato alla luce delle novità introdotte dalla legge 76/2016 - che la disciplina della successione legittima trovi la propria ragion d'essere nel vincolo familiare che lega il chiamato all'eredità al *de cuius*: rapporto di coniugio, di sangue fino al sesto grado o di adozione. È stata proprio questa una delle ragioni che ha portato la Corte costituzionale a non ritenere necessario procedere a una equiparazione tra coniuge e convivente *more uxorio*. La convivenza *more uxorio* non avrebbe potuto costituire un titolo idoneo alla individuazione dei successibili *ex lege* in quanto priva del carattere della certezza, fondandosi su un'unione libera, non giuridicizzata, dove l'*affectio* è sempre revocabile, facendo così venire meno l'unione stessa⁴. Soltanto rapporti giuridici certi potrebbero essere presi in considerazione dal legislatore ai fini della selezione dei chiamati *ex lege*.

Anche i richiami a tre norme costituzionali – gli artt. 2, 3 e 29 Cost. – contenuti nelle ordinanze di rimessione non sono stati ritenuti rilevanti ai fini del riconoscimento di una tutela successoria per il convivente *more uxorio* che arrivasse a riferirgli le norme sulla successione legittima. *In primis* si è affermato che, pur potendosi ricomprendere la convivenza di fatto tra le formazioni sociali dove si svolge la personalità del consociato, tra i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. non possono ritenersi ricompresi anche i diritti successori, anche in ragione del fatto che l'art. 42, ult. co., Cost. si affida alla discrezionalità del legislatore per l'individuazione delle categorie dei successibili. Si è poi sostenuto che non potrebbe ritenersi leso il principio di uguaglianza, in quanto l'art. 29 Cost., pur non vietando altre forme di convivenza familiare diverse da quella fondata sul matrimonio, riconosce la superiorità della famiglia fondata sul matrimonio⁵. Nella convivenza, infine,

³ Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, in *Foro it.*, 1991, I, c. 446; in *Dir. fam. pers.*, 1989, p. 474, con nota critica di A. Scalisi, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*, il quale, ha ritenuto tale sentenza un'occasione mancata per conferire coerenza al sistema e dare attuazione ai principi costituzionali, affermando la rilevanza giuridica del rapporto di fatto sul piano successorio.; in *Giur. cost.*, 1989, p. 1407, con nota di M. Carducci, *Infondatezza di questione di legittimità costituzionale riguardante rapporti di fatto e limite degli interventi additivi della Corte*.

⁴ Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, *cit.*: «Il riconoscimento della convivenza *more uxorio* come titolo di vocazione legittima all'eredità [...] contrasterebbe con le ragioni del diritto successorio, il quale esige che le categorie di successibili siano individuate in base a rapporti giuridici certi e incontestabili [...]».

⁵ Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, *cit.*: «È vero che l'art. 29 Cost. non nega dignità a forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio, ma è altrettanto vero



mancherebbe alla base un rapporto giuridico fonte di diritti e obblighi reciproci, per cui, anche per questo motivo, non sarebbe pensabile di accostare il convivente *more uxorio* al coniuge.

Quanto alla possibilità di riferire i diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540, II co., c.c. anche al convivente *more uxorio*, la Corte costituzionale si espresse per l'inammissibilità della questione.

Si affermò una relazione tra tali diritti e il riconoscimento di una quota di legittima del coniuge, ravvisandosi, quindi, un intenso legame tra i diritti di cui al 540, II co., c.c. e la vocazione a titolo di legittimario, non riconosciuta al convivente *more uxorio*.

Inoltre, si ritenne che tali diritti avessero la funzione preminente di soddisfare non tanto il bisogno abitativo del coniuge superstite⁶, che verrebbe solo indirettamente tutelato, quanto interessi non patrimoniali quali quello di conservare la memoria del *de cuius* e l'interesse alla continuità del proprio *status symbol* e delle relazioni sociali⁷.

Al contempo, però, il giudice delle leggi ha riconosciuto al legislatore la facoltà di innovare l'ordinamento nella direzione di riconoscere diritti analoghi al convivente *more uxorio*, essendo precluso il conseguimento di un tale risultato mediante una pronuncia additiva per il principio della separazione dei poteri.

Nonostante la posizione assunta dalla Corte costituzionale, che ha rimesso la materia alla discrezionalità del legislatore, vanno ricordate le posizioni di quella parte della dottrina⁸ la quale ha ricostruito le norme di diritto successorio che prendono in

che riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività di diritti e doveri, che nascono soltanto dal matrimonio».

⁶ Come sostiene autorevole dottrina quale C.M. Bianca, *Diritto Civile. La famiglia, le successioni*, Milano, 1996, p. 503. Si evidenzia che la dottrina prevalente pone sullo stesso piano tanto la funzione dei diritti di cui all'art. 540, II co., c.c. di soddisfare l'interesse economico del coniuge superstite a disporre di un alloggio, quanto quella di tutelare gli interessi di natura morale individuati in Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, *cit.* Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Milano, 2015, p. 444. Per un'efficace sintesi delle problematiche che ruotano intorno l'art. 540, II co., c.c. si rinvia a due recenti studi: A. Scalera, *Art. 540 c.c.*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016, pp. 1043 ss., e C. Coppola, *I diritti di abitazione e di uso spettanti ex lege*, in G. Bonilini G. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2016, pp. 983 ss.

⁷ Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, *cit.*: «[...] oggetto della tutela dell'art. 540, secondo comma, non è il bisogno dell'alloggio (che da questa norma riceve protezione solo in via indiretta ed eventuale), ma sono altri interessi di natura non patrimoniale, riconoscibili solo in connessione 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 [...]».

⁸ G. De Luca, *La famiglia non coniugale. Gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 1996, pp. 126-127. In precedenza si era espresso in termini analoghi anche A. Scalisi, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*, in *Dir. fam. pers.*, 1989, pp. 475 ss., p. 488.



considerazione il coniuge non tanto a partire dal vincolo formale rappresentato dal matrimonio, ma in ragione della condivisione di intenti e di sentimenti che dovrebbe animare i coniugi. Se è in questa comunione spirituale che va ravvisata la *ratio* che spiega la scelta operata dal legislatore di riconoscere, a partire dalla riforma del diritto di famiglia, una tutela successoria molto forte al coniuge, si è arrivati a sostenere la possibilità di estendere, a prescindere da un intervento legislativo, seppur con gli opportuni adattamenti, le norme sulla successione del coniuge anche al convivente *more uxorio*. Va precisato, tuttavia, che l'opinione prevalente⁹ rimaneva quella che negava tanto l'interpretazione estensiva, quanto quella analogica delle norme che individuano i successibili *ex lege*.

Nell'ambito della giurisprudenza costituzionale un primo riconoscimento della rilevanza della convivenza *more uxorio* si è avuto con riguardo alla materia della successione nel contratto di locazione di immobile destinato a uso abitativo¹⁰. La

⁹ D. Riccio, *La famiglia di fatto*, Padova, 2007, p. 531; E. Moscati, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, Torino, 2013, pp. 293 ss., p. 295, il quale ha affermato che il problema della tutela successoria del convivente *more uxorio* «non può essere risolto da nessun punto di vista in via interpretativa».

¹⁰ Come noto, in origine, la tutela dei conduttori passava attraverso il riconoscimento di un diritto legale di proroga. In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 1, IV co., prima parte, della legge 23 maggio 1959, n. 253 (*Disposizioni per le locazioni e sublocazioni di immobili urbani*), prevedeva che «se trattasi di immobile adibito ad uso di abitazione, la proroga opera soltanto a favore del coniuge, degli eredi, dei parenti e degli affini del defunto con lui abitualmente conviventi». In seguito, con l'art. 2 bis, I co., prima parte, della legge 12 agosto 1974, n. 351 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 giugno 1974, n. 236, recante provvedimenti urgenti sulla proroga dei contratti di locazione e di sublocazione degli immobili urbani*) scomparve il riferimento agli eredi, prevedendosi che «[i]n caso di morte del conduttore, se trattasi di immobile adibito ad uso di abitazione, la proroga di cui all'articolo 1 opera soltanto a favore del coniuge, dei figli, dei genitori o dei parenti entro il secondo grado del defunto con lui anagraficamente conviventi». Sotto la vigenza di questi dati normativi, nella giurisprudenza di merito era maturato un orientamento che riteneva possibile estendere tali norme anche nei confronti del convivente *more uxorio*, che portò due giudici di merito a dubitare della legittimità costituzionale delle due citate disposizioni per contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza formale. Tuttavia, i giudici costituzionali con Corte. cost. 14 aprile 1980, n. 45, in *Dir. fam. pers.*, 1981, p. 370, con nota di Scalisi A, *Famiglia di fatto e diritto del convivente more uxorio alla proroga del rapporto locativo*, ritennero le questioni sottoposte alla loro attenzione non fondate. Innanzitutto, secondo i giudici, la posizione del convivente *more uxorio* non poteva essere equiparata a quella riconosciuta al coniuge, in quanto «rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità o certezza e della reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri [...] che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della famiglia legittima. La coabitazione infatti del convivente *more uxorio* può cessare per volontà di uno dei conviventi in qualsiasi momento [...]». Nemmeno poteva ravvisarsi una irragionevole differenziazione di trattamento tra convivente *more uxorio* e figli naturali, in quanto il riconoscimento del diritto di proroga legale del contratto di locazione nei confronti di questi ultimi costituisce attuazione dell'art. 30, III co., Cost., che impone di assicurare ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela compatibile con i diritti riconosciuti ai membri della famiglia legittima. Infine, neppure ci si poteva dolere del differente trattamento riservato al convivente *more uxorio* al rispetto a parenti, affini ed eredi del conduttore defunto, in quanto il diritto di



Corte nel 1988, con la dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (*Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, c.d. legge sull'equo canone), ammise anche il convivente *more uxorio* a succedere nel contratto di locazione di immobile urbano a uso abitativo nel caso di decesso del conduttore¹¹.

La norma sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale, tuttora vigente¹², al fine di tutelare l'abituale convivenza, aveva riconosciuto il diritto di succedere nel contratto di locazione di immobile urbano a uso abitativo al «coniuge, [a]gli eredi ed [a]i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi», fino al termine di scadenza del rapporto¹³.

proroga veniva loro riconosciuto in ragione di un legame giuridico certo che li lega al *de cuius* e che manca, invece, nella convivenza di fatto.

¹¹ Corte. cost. 7 aprile 1988, n. 404 in *Dir. fam. pers.*, 1990, p. 766, con nota parzialmente critica di M. Dogliotti, *La Corte costituzionale attribuisce (ma solo a metà) rilevanza giuridica alla famiglia di fatto*; in *Diritto e giurisprudenza*, 1988, p. 796, con nota di P. Colella, *Sul riconoscimento del diritto a succedere nella locazione del convivente more uxorio*; in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1559, con nota di A. Scalisi, *Il «diritto» all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo*; in *Giur. it.*, 1988, 1627, con nota di A. Trabucchi, *Il diritto d'abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritto*; in *Giur. cost.*, 1988, p. 1789, con nota di A. Pace, *Il convivente more uxorio, il «separato in casa» e il c.d. «diritto di abitazione»*, e con nota di R. Lenzi, *La famiglia di fatto e la locazione della casa di abitazione*. Per completezza, si ricorda che tale sentenza scaturisce da quattro ordinanze di remissione, tutte relative alla medesima norma, che concernevano questioni affini, la più importante delle quali è quella menzionata nel presente paragrafo. Con la medesima pronuncia, tuttavia, si è anche ritenuto l'art. 6, III co., illegittimo «nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente quando vi sia prole naturale». Successivamente, per due volte si è tentato di pervenire a una ulteriore declaratoria di illegittimità costituzionale della medesima disposizione per la parte in cui non prevede che, in caso di cessazione della convivenza di fatto, al conduttore dell'immobile adibito a uso abitativo succeda l'ex partner che ha continuato ad abitarvi, pur in mancanza di prole. Tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto la questione manifestamente infondata (Corte cost. 11 giugno 2003, n. 204, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2222, e Corte cost. 14 gennaio 2010, n. 7, in *Fam. dir.*, 2011, p. 113, con nota di V. Alvisi, *Fine della convivenza e successione nel contratto di locazione: l'onda di una lunga dimenticata distonia tra motivazione e dispositivo*).

¹² Il rapporto tra il diritto riconosciuto al convivente *more uxorio* dall'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, come interpretato dalla Corte costituzionale, e la tutela del bisogno abitativo del convivente di fatto alla luce della l. 20 maggio 2016, n. 76, sarà oggetto di analisi nel paragrafo 4.

¹³ Sulla natura giuridica di tale diritto la dottrina prevalente, tra cui G. Capozzi, *Successioni*, cit., pp. 643-644, si è espressa nel senso che si tratti di un legato *ex lege* anomalo e, precisamente, di un legato di posizione contrattuale. L'anomalia consisterebbe non solo nella non necessaria appartenenza dei legatari *ex lege* nell'elenco dei successibili *ab intestato* ex art. 565, ma anche nel fatto che è necessario il dato fattuale della convivenza per essere titolari del diritto riconosciuto dalla norma. La fonte legale di tale legato ha come corollario la sua inderogabilità: il conduttore, in presenza di uno dei soggetti di cui all'art. 6, non può attribuire mediante una disposizione testamentaria la propria posizione nel rapporto locatizio a un soggetto diverso, pertanto la norma viene annoverata tra i limiti all'autonomia testamentaria, al pari delle altre norme che prevedono le c.d. *successioni anomale*. Sul carattere generalmente inderogabile delle norme che prevedono successioni anomale si rinvia a A. Natale, *Le così dette successioni anomale*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. VI, *La filiazione e*



Era pur vero che al medesimo risultato cui è approdata la Corte costituzionale si poteva giungere istituendo erede il convivente *more uxorio*, tuttavia, in assenza di una siffatta disposizione testamentaria, la giurisprudenza si era orientata nel senso di ritenere tassativa l'elencazione di cui al citato art. 6. Fu sollevata allora una questione di legittimità costituzionale proprio con riguardo a tale profilo, decisa insieme ad altre tre, riguardanti la medesima disposizione, con la citata sentenza.

La Corte ha ravvisato il fondamento dell'art. 6 nella tutela del diritto all'abitazione¹⁴, ricondotto nella sfera dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., che sarebbe leso ove si negasse tutela al bisogno abitativo del convivente di fatto. Posto ciò, ha anche ritenuto irragionevole ex art. 3 Cost. differenziare il trattamento del convivente *more uxorio*, non tanto rispetto a quello previsto per il coniuge - nella sentenza si ribadisce, infatti, la differenza tra rapporto di coniugio e rapporto di convivenza -, quanto rispetto al risultato pratico conseguito dalla norma, che è quello di tutelare un aggregato di soggetti che potrebbe anche comprendere estranei, come accade ove un estraneo sia istituito erede con testamento. Alla luce di queste argomentazioni, molti commentatori¹⁵ della pronuncia in esame hanno ritenuto che con essa si è più inteso tutelare il diritto all'abitazione che la convivenza di fatto in quanto tale¹⁶.

l'adozione, Milano, 2016, pp. 4468 ss., pp. 4471-4472. Per completezza, si ricorda che nel novero delle successioni anomale rientrano anche i citati diritti di cui all'art. 540, II co., c.c., spettanti al coniuge superstite.

¹⁴ Corte. Cost. 7 aprile 1988, n. 404, *cit.*: «[i]l legislatore del 1978 [...] ha voluto tutelare non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei - potendo tra gli eredi esservi estranei -, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini. È evidente la volontà legislativa di farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, e che qui si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi.»

¹⁵ Tra gli altri V. Ianni, *Coppie di fatto e convivenze more uxorio: profili giuridici e soluzioni giurisprudenziali*, Roma, 2010, p. 58; M. Dogliotti, *La Corte*, *cit.*, p. 794, il quale, se da una parte apprezza il *decisum*, non condivide l'argomentare dei giudici delle leggi, arrivando ad affermare che «[d]a oggi, il convivente può succedere nel contratto di locazione per morte del conduttore, ma se ci si dovesse fermare alle argomentazioni della Corte, non se ne comprenderebbero le ragioni».

¹⁶ Fu proprio sulla scia di quest'ultima pronuncia che il legislatore, con l'oggi abrogato art. 17, II e III co., della legge 17 febbraio 1992, n. 179 (*Norme per l'edilizia residenziale pubblica*), riconobbe anche al convivente superstite del socio assegnatario di un alloggio di cooperativa edilizia a proprietà indivisa il diritto di succedere nell'assegnazione dell'alloggio in mancanza di coniuge e di figli minori purché convivente alla data del decesso e purché in possesso dei requisiti richiesti per l'assegnazione degli alloggi. Inoltre, si richiedeva che alla data del decesso la convivenza fosse stata instaurata da almeno due anni e fosse documentata da apposita certificazione anagrafica o fosse dichiarata in forma pubblica con atto di notorietà da parte della persona convivente con il socio defunto.



2. Prima dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, vista l'impossibilità di applicare al convivente di fatto le norme in materia di successione legittima e a titolo di legittimario previste per il coniuge, la dottrina si è ripetutamente interrogata sull'idoneità degli strumenti successori e parasuccessori tradizionali ad assicurare un'adeguata tutela ai conviventi *more uxorio*¹⁷.

Come si vedrà *infra*, da parte degli studiosi più sensibili a garantire una qualche forma di tutela successoria nell'ambito della c.d. *famiglia di fatto* non sono mancati i tentativi volti a concepire nuove applicazioni per istituti nati con finalità ben diverse. Tuttavia, anche le soluzioni più innovative hanno dovuto fare i conti con i principi inderogabili di quel microsistema che è il diritto successorio all'interno del più vasto sistema del diritto privato. Ciò si è tradotto nell'elaborazione di soluzioni che molto spesso presentavano punti di debolezza e che avrebbero potuto realizzare una tutela piena degli interessi dei conviventi di fatto solo in caso di inazione di soggetti maggiormente tutelati dall'ordinamento, si pensi, ad esempio, ai legittimari.

Lo strumento più diffuso nella pratica tra i conviventi *more uxorio* per assicurarsi reciproci diritti successori era il testamento. Tuttavia, com'è facile intuire, il ricorso a tale strumento deve sempre fare i conti con le disposizioni relative ai legittimari: ciascun convivente non avrebbe potuto spingersi oltre l'istituire erede l'altro *partner* o beneficiarlo di disposizioni a titolo di legato nei limiti nella quota disponibile, onde evitare eventuali future azioni di riduzione promosse da un coniuge separato del *de cuius*, dai suoi figli o ascendenti.

Tra i due strumenti – istituzione di erede e legato – il secondo, nella forma del legato di specie, avrebbe consentito al *partner* testatore di soddisfare specifiche esigenze del *partner* superstite, inserendo nella scheda testamentaria, ad esempio, un legato di diritto di usufrutto, di diritto di abitazione o di uso per soddisfare il bisogno abitativo del beneficiario, oppure un legato di rendita vitalizia o di alimenti per garantire un flusso periodico di risorse per il sostentamento del legatario. Inoltre, avvalendosi di quanto previsto dall'art. 636, II co., c.c., il testatore avrebbe potuto riconoscere la spettanza del diritto di usufrutto, di abitazione, di uso o alla prestazione periodica soltanto per il tempo in cui il convivente non fosse convolato a nozze¹⁸.

¹⁷ Tra gli altri si segnalano: C. Coppola, *I diritti successori del convivente more uxorio*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2016, pp. 1081 ss.; C. Madonia, *Diritto abitativo e convivenza more uxorio*, in *Dir. fam. pers.*, 2015, pp. 1531 ss.; G. Oberto, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. dir.*, 2006, pp. 668 ss.; G. Oberto, *I diritti dei conviventi: realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, relativamente al capitolo *La cessazione della convivenza per morte*, pp. 193 ss. Per i profili di diritto comparato della materia si rinvia a F. Viglione, *I diritti successori dei conviventi: uno studio di diritto comparato*, Torino, 2016.

¹⁸ C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1103.



Alcuni dei *supra* menzionati bisogni del *partner* superstite avrebbero potuto trovare soddisfacimento anche mediante un legato di contratto. Si pensi, per soddisfare il bisogno abitativo del convivente superstite, al legato o al sublegato che gli attribuisca il diritto a pretendere la stipulazione di un contratto di locazione a un canone particolarmente vantaggioso o di un contratto di comodato, da far valere nei confronti dell'erede o del legatario di un immobile, oppure, per soddisfare l'interesse al sostentamento, a un legato o sublegato che attribuisca il diritto di pretendere la conclusione di un contratto di lavoro subordinato con un erede o un legatario al quale sia passata la proprietà dell'azienda del *de cuius*.

Tuttavia, anche in siffatte ipotesi, sarebbe stato sempre necessario verificare la possibile lesione dei diritti riservati ai legittimari, si pensi, ad esempio, al concorso tra il diritto di abitazione attribuito mediante legato al convivente *more uxorio* e il diritto di abitazione spettante *ex lege* al coniuge separato senza addebito sul medesimo immobile in quanto adibito in precedenza a residenza familiare, che vede quest'ultimo prevalere.

Inoltre, è stata sostenuta l'opportunità di riconoscere ai conviventi *more uxorio* diritti successori che non riposino esclusivamente su una manifestazione di autonomia privata del *partner*, stante il carattere della revocabilità in ogni momento del testamento.

Infine, è stata anche evidenziata la difficoltà pratica di conseguire l'esecuzione delle disposizioni testamentarie in favore del convivente *more uxorio* quando essa dipende dall'attività di altri eredi. A tal fine si è suggerito¹⁹ di rafforzare le disposizioni testamentarie in esame con clausole che ne assicurino l'esecuzione, quale ad esempio una clausola penale oppure condizionando risolutivamente l'attribuzione all'inadempimento di uno o più legati disposti nei confronti del *partner*, non apparendo idonee a tal fine mere raccomandazioni rivolte agli eredi di dare seguito alla volontà testamentaria, essendo le stesse prive di valore giuridico.

Quanto agli strumenti pattizi, stante il divieto di patti successori (art. 458 c.c.), non era possibile ipotizzare che dei conviventi di fatto regolamentassero i propri interessi successori mediante una fonte convenzionale²⁰, né era auspicato dalla

¹⁹ G.A.M. Trimarchi, *La "famiglia di fatto" e le altre convivenze*, in N. Lipari - P. Rescigno (diretto da), *Diritto civile*, coordinato da A. Zoppini, Vol. I, *Fonti, soggetti, famiglia*, Parte II, *La famiglia*, Milano, 2009, pp. 357 ss., p. 397.

²⁰ È orientamento consolidato che il divieto di patti successori determini non soltanto la nullità della convenzione, ma altresì del testamento che alla stessa dia esecuzione, dal momento che la volontà testamentaria ivi cristallizzata non potrebbe dirsi libera. Sul punto C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1107. G. Capozzi, *Successioni*, cit., p. 45, ha ritenuto che in tale ipotesi il testamento sia nullo per illiceità del motivo, consistente appunto nell'intenzione di rispettare il patto successorio, tuttavia per escludere la nullità sarebbe sufficiente che il negozio *mortis causa* non contenga alcuna menzione dell'impegno assunto col patto, dal momento che il motivo illecito deve risultare dal testamento per poter determinare la nullità dello stesso (art. 626 c.c.).



dottrina²¹, in quanto sarebbe stato possibile soltanto mediante una deroga legislativa all'art. 458 c.c., la quale avrebbe realizzato una irragionevole differenziazione di trattamento tra le convenzioni *mortis causa* stipulate nell'ambito della convivenza *more uxorio* e tutte le altre.

Al fine di recuperare spazi all'autonomia privata dei conviventi di fatto, si è approfondita la riflessione sulla distinzione tra negozi *mortis causa* e negozi *post mortem*. Nei primi la morte costituirebbe la causa dell'attribuzione, mentre nei secondi l'evento morte rappresenterebbe soltanto il momento in cui si consolidano gli effetti già prodottisi nella sfera giuridica del beneficiario²².

Rientrerebbe in questa categoria il contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi nei confronti del terzo dopo la morte dello stipulante (c.d. contratto a favore del terzo *post mortem*, art. 1412 c.c.), il cui schema può ricevere molteplici applicazioni concrete, come, ad esempio, nel caso di assicurazione sulla vita a favore del terzo (artt. 1920 ss. c.c.) oppure di rendita vitalizia costituita a favore del terzo (art. 1875 c.c.). Che la fattispecie di cui all'art. 1412 c.c. non ricada nel divieto di cui all'art. 458 c.c. e che, pertanto, non costituisca un negozio *mortis causa* risulta da due osservazioni: il rapporto contrattuale non si instaura tra i due conviventi, bensì tra uno di essi in qualità di stipulante e il promittente, rivestendo l'altro *partner* il ruolo di terzo beneficiario; inoltre, causa dell'acquisto per il convivente beneficiario non è la morte del *partner*, bensì il contratto²³.

Un altro espediente per tutelare gli interessi successori dei conviventi *more uxorio* è stato individuato nella c.d. *condizione tontinaria*²⁴, ripresa dalla tradizione giuridica francese: laddove i *partner* avessero proceduto all'acquisto di un immobile in comunione ordinaria, avrebbero potuto pattuire una condizione la quale realizzasse la concentrazione della piena proprietà in capo al convivente superstite. Nello specifico, un tale risultato avrebbe potuto essere conseguito apponendo al contratto una condizione allo stesso tempo risolutiva e sospensiva, nella quale fosse dedotto l'evento morte di uno dei *partner*, il cui verificarsi avrebbe fatto venire meno

²¹ D. Riccio, *La famiglia*, cit., p. 536; E. Moscati, *Rapporti*, cit., p. 302. Entrambi gli studiosi hanno sollevato perplessità rispetto alla scelta di alcune leggi locali spagnole, quale, ad esempio, la legge aragonese 26 marzo 1999, n. 6, che hanno consentito ai conviventi di fatto di stipulare patti successori in deroga al divieto generale contenuto nel codice civile spagnolo. È noto, piuttosto, che la dottrina prevalente auspichi un superamento generale del divieto di cui all'art. 458 c.c. In proposito, si rinvia a C. Cecere, Voce *Patto successorio*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Agg. II, Torino, 2003.

²² F. Pene Vidari, *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 245 ss.

²³ G. Oberto, *Famiglia*, cit., il quale ha evidenziato pure che le attribuzioni realizzate mediante negozi con struttura riconducibile all'art. 1412 c.c. devono comunque ritenersi come donazioni indirette e, pertanto, sono assoggettabili ad azione di riduzione in caso di lesione dei diritti riservati ai legittimari.

²⁴ G. Oberto, *Famiglia*, cit.



retroattivamente la comunione e avrebbe reso il *partner* superstite *ab origine* pieno proprietario dell'immobile.

Tale meccanismo avrebbe offerto il vantaggio di impedire che la quota che era stata di proprietà del *de cuius* cadesse in successione, riuscendosi così a frustrare le aspettative di legittimari ed eredi legittimi e a rendere il convivente superstite pieno proprietario sin dal momento del trasferimento effettuato dal terzo dante causa. Tuttavia, secondo la dottrina, il ricorso a tale espediente avrebbe costituito elusione del divieto di patti successori²⁵ a meno che non si fosse posto a carico del convivente superstite l'obbligo di restituire agli eredi la quota di prezzo pagata dal *de cuius*, ma è evidente che per questa via si sarebbero frustrate le intenzioni dei conviventi.

Un'altra soluzione di derivazione francese concepita per non far perdere al convivente superstite la disponibilità di un immobile acquistato con il convivente defunto era quella che raccomandava un acquisto incrociato: ciascun convivente avrebbe acquistato una quota di nuda proprietà e una quota di usufrutto sull'immobile. Per questa via, alla morte di uno di essi, il *partner* superstite avrebbe visto consolidarsi l'usufrutto spettante al *de cuius* con la propria quota di nuda proprietà, mantenendo altresì l'usufrutto sull'altra quota e vedendo cadere in successione soltanto la quota di nuda proprietà che apparteneva al *de cuius*²⁶.

Quanto alle possibili applicazioni del contratto di donazione, posta l'indubbia validità di una donazione tra conviventi, anche ove si fosse voluto non tenere conto dei diritti che la legge riserva ai legittimari²⁷, si è evidenziato che comunque tale istituto non avrebbe consentito una piena realizzazione degli interessi dei conviventi in quanto lo spoglio della titolarità del diritto donato da parte del donante è immediato e tendenzialmente definitivo, mentre spesso i *partner* avrebbero preferito soluzioni non immediatamente efficaci, stante la possibile crisi del rapporto, di sicuro più temibile in un'unione non giuridicizzata, non apparendo nemmeno sufficiente come contrappeso l'obbligo legale posto a carico del donatario di prestare gli alimenti

²⁵ In questo senso si è espressa anche Cass. 18 agosto 1986, n. 5079, in *Rep. Foro. it.*, 1986, Voce *Successione ereditaria*, n. 33, che è stata individuata come l'unica pronuncia di legittimità in materia di condizione tontinaria: «[c]onfigura un patto successorio vietato dall'art. 458 c.c. l'atto con il quale due soggetti comprino in comune la proprietà di un immobile, contestualmente pattuendo che la quota ideale di comproprietà di ciascuno acquistata debba successivamente pervenire a chi di essi sopravviva, in quanto quest'ultimo acquista l'altra quota non dall'originario venditore che l'aveva già alienata al soggetto premorto, ma direttamente dal medesimo, al di fuori delle prescritte forme di successione *mortis causa*».

²⁶ C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1119; G. Oberto, *Famiglia*, cit.

²⁷ Il problema del rapporto tra tutela dei legittimari e donazioni a favore del convivente si poneva tanto per le donazioni dirette, quanto per quelle indirette, né è parso superabile qualificando le attribuzioni al convivente come atti di adempimento di obbligazioni naturali, stante la difficile riconducibilità di attribuzioni di una certa consistenza agli atti di adempimento di obbligazioni naturali. Sul punto E. Moscati, *Rapporti*, cit., p. 302.



al donante (art. 437 c.c.). Per tutelarsi il donante avrebbe potuto riservarsi l'usufrutto su quanto donato, ma nulla più, tenuto conto, tra l'altro, che si sono ritenute inammissibili non soltanto le donazioni *mortis causa*, le quali ricadrebbero nel novero dei patti successori vietati²⁸, ma anche le donazioni sottoposte al termine *cum moriar* e alla condizione *si premoriar*, da alcuni autori ritenuti negozi in frode alla legge²⁹.

Altro istituto su cui si è riflettuto per consentire la pianificazione degli assetti successori nell'ambito della convivenza *more uxorio* è stato il *trust*³⁰, di cui si potrebbe ipotizzare il ricorso solo ove si risolvesse positivamente il problema della ammissibilità del c.d. *trust* interno³¹. Si è sostenuto che un convivente ben avrebbe potuto assumere le vesti di *settlor* e realizzare una separazione di alcuni suoi beni dedotti nel *trust* al fine di avvantaggiare il partner nelle vesti di *beneficiary*. Tuttavia, come acutamente messo in evidenza, già la Convenzione de L'Aja del primo luglio 1985 (*Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*) all'art. 15 fa salve le norme di diritto nazionale in materia di diritti di legittima, pertanto a maggior ragione deve ritenersi che un *trust* interno possa mai ledere i diritti dei legittimari³².

Si è pure sostenuta la possibilità di ricorrere all'art. 2645 *ter* c.c. al fine, ad esempio, di destinare un bene immobile al convivente *more uxorio* per tutta la durata della sua vita per soddisfare le sue esigenze abitative o per assicurargli una fonte di reddito, dal momento che l'interesse del costituente di soddisfare mediante tale vincolo un particolare bisogno del *partner* dovrebbe agevolmente superare il vaglio di meritevolezza rimesso al notaio dalla norma³³. Non è mancato chi poi ha ritenuto che

²⁸ G. Capozzi, *Successioni*, cit., p. 53, secondo il quale la donazione *mortis causa* andrebbe ricondotta a un patto successorio istitutivo gratuito.

²⁹ C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1110. Si segnala che la dottrina maggioritaria, nonché la giurisprudenza di legittimità ritengono che le donazioni *cum moriar* e *si premoriar* siano in linea di principio valide. Sul tema si rimanda a D. Feola, *La donazione mortis causa*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Vol VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, pp. 213 ss., pp. 216 ss.

³⁰ C. Coppola, *I diritti successori*, cit., pp. 1124-1125; G. Oberto, *Famiglia*, cit.,

³¹ Si segnala che alcuni studiosi, tra cui D. Riccio, *La famiglia*, cit., p. 541, hanno affrontato la tematica partendo dal presupposto della codificazione del *trust* interno con l'art. 2645 *ter* c.c. Per l'Autore citato, infatti, il *trust*, codificato nell'art. 2645 *ter* c.c., «può pure essere utilmente usato per governare i fenomeni successori da parte dei conviventi».

³² E. Moscati, *Rapporti*, cit., p. 306.

³³ C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1127; G.A.M. Trimarchi, *La "famiglia di fatto"*, cit., p. 399. Si ricorda, tuttavia, l'esistenza di un orientamento dottrinale minoritario, ma parimenti autorevole, il quale ritiene che gli interessi rilevanti ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. sono soltanto quelli di rilievo anche superindividuale riguardanti soggetti bisognosi di assistenza e non anche quelli di rilievo meramente privatistico, come lascia intendere il riferimento alle persone affette da disabilità contenuto nella disposizione (v. F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 165 ss. «[...] gli interessi sono, dall'art. 2645 *ter* c.c., riferiti, innanzi tutto, a persone con disabilità, onde l'ovvia conseguenza che essi vorrebbero ruotare intorno a principi etici di carattere solidaristico. Il carattere non patrimoniale di tipo culturale o estetico potrebbe poi essere confermato dal fatto che l'interesse è



tale istituto avrebbe potuto svolgere nell'ambito della famiglia di fatto funzioni analoghe a quelle svolte dal fondo patrimoniale nella famiglia legittima, dal momento che l'interesse alla contribuzione in seno alla famiglia di fatto è sicuramente meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, in quanto trattasi di formazione sociale all'interno della quale sorgono dei doveri di solidarietà³⁴.

Tuttavia, tanto il *trust*, quanto il vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. non sono parsi utili quando l'interesse di uno dei conviventi era di trasferire diritti all'altro, potendo questi istituti essere utilizzati soltanto per garantire al convivente l'erogazione di redditi o la messa a disposizione dei beni vincolati. Si ritorna allora al punto di partenza: l'unico strumento per trasferire *mortis causa* diritti al *partner* rimaneva il testamento, con tutti i suoi limiti che si è cercato di porre in evidenza *supra*³⁵.

Al fine di riconoscere una piena tutela successoria al convivente, si è anche riflettuto sulla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione di persone maggiorenni³⁶, in modo tale da far acquisire a uno dei conviventi la qualità di legittimario dell'altro (art. 536, II co., c.c.). Tuttavia, oltre alle ragioni di ordine morale, tale espediente non avrebbe potuto trovare grande diffusione stante la necessità di una differenza di età di almeno diciotto anni tra adottante e adottato (art. 291 c.c.) e dell'assenso dei genitori e di figure quali, ad esempio, il coniuge dell'adottando (art. 297, I co., c.c.), la quale ultima condizione è sì vero superabile con un provvedimento del tribunale (art. 297, II co., c.c.), ma, a ogni modo, appariva difficile ipotizzare che, nella fattispecie in esame, ragioni di ordine pubblico avrebbero consentito a un giudice di superare il mancato assenso. Inoltre, anche a voler ipotizzare la sussistenza di tutte le condizioni richieste per l'operatività dell'istituto, esso non è parso idoneo a tutelare gli interessi del convivente adottante stante la definitività dei suoi effetti, incompatibile con l'esigenza di procedere a una diversa pianificazione della propria successione nel caso di cessazione della convivenza³⁷.

3. L'unica disposizione della legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*)³⁸ a occuparsi del regime

riferito anche a pubbliche amministrazioni, le quali possono perseguire solo interessi superindividuali e socialmente utili [...]).»

³⁴ Sul punto si rinvia a G. Oberto, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, Commento all'art. 2645 *ter* c.c., in M. Sesta (a cura di), *Codice delle successioni e delle donazioni*, Vol. I, Milano, 2011, pp. 2445 ss., p. 2463.

³⁵ G. Oberto, *Famiglia*, *cit.*

³⁶ C. Coppola, *I diritti successori*, *cit.*, pp. 1122-1123; E. Moscati, *Rapporti*, *cit.*, p. 307.

³⁷ G. Oberto, *Famiglia*, *cit.*

³⁸ In G.U. n. 118 del 21 maggio 2016.



successorio nell'ambito dell'unione civile è costituita dal comma 21 dell'art. 1³⁹, il quale prevede che «[a]lle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X del titolo I, del titolo II e dal capo II e dal capo V *bis* del titolo IV del libro secondo del codice civile»⁴⁰, regolamentando in tal modo le conseguenze della morte di una delle parti dell'unione civile, evento che, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 22., ne determina lo scioglimento.

In sostanza, la disposizione di cui ventunesimo comma rinvia genericamente alle norme in materia di indegnità, di legittimari, di successione legittima, di collazione e di patto di famiglia⁴¹, andando a parificare il trattamento successorio della parte dell'unione civile a quello del coniuge e realizzando così la più importante innovazione del diritto successorio degli ultimi anni, che altre proposte di legge avevano invano tentato di realizzare⁴².

³⁹ Tra i primi commenti relativi a tale disposizione si segnalano: G. Bonilini, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente" e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 980 ss.; V. Cianciolo, *Sub. Art. 1, comma 21*, in M.A. Lupoi - C. Cecchella - V. Cianciolo - V. Mazzotta (a cura di), *Unioni civili e convivenze. Guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo in Romagna, 2016, pp. 102 ss.; B. De Filippis, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016, pp. 214 ss.; F. Padovini, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Giur. it.*, 2016, 1817 ss.; V. Tagliaferri, *La successione degli uniti civili*, in *Il familiarista*, 2016.

⁴⁰ Innanzitutto si osserva che, a livello di tecnica legislativa, si è preferito inserire nella disposizione una norma di rinvio, piuttosto che intervenire direttamente sul codice civile, come forse sarebbe stato preferibile. Non è mancato chi, come G. Casaburi, *Convivenze e unioni civili: una prima lettura della nuova legge*, 17 maggio 2016, in www.questionegiustizia.it, ha ritenuto, più in generale, che i due nuovi istituti regolati dalla legge 76/2016 avrebbero dovuto essere collocati nel codice civile. M. Fiorini, *Profili di interesse notarile nello scioglimento delle unioni civili di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Riv. not.*, 2017, pp. 185 ss., definisce tale tecnica legislativa *discutibile*, oltre che foriera di *seri problemi di coordinamento*.

⁴¹ Si osserva che gran parte dei *corpus* di norme contenuti nel libro secondo del codice civile comunque sono applicabili alle parti dell'unione civile, stante la loro portata generale, come rileva F. Lume, *Sub. Art. 1, comma 21*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 20 ss., p. 21.

⁴² L'iniziativa legislativa in materia, per la verità molto ricca, può dividersi in due grandi insiemi: con alcune proposte si mirava a introdurre una regolamentazione di unioni similmatrimoniali appannaggio tanto di coppie eterosessuali quanto omosessuali; con altre, invece, le unioni ivi previste avevano un ambito soggettivo di applicazione limitato alle coppie *same sex*. Molte di queste proposte prevedevano l'equiparazione della parte dell'unione al coniuge quanto al trattamento successorio. Nella prima categoria rientrano: il disegno di legge n. 395, comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica l'11 luglio 1996, che regolava un istituto denominato *unione civile*, il quale all'art. 22 (*Eredità fra le parti dell'unione civile*) prevedeva che «1 – La condizione di parte dell'unione civile è in tutto equiparata a quella di coniuge per quanto riguarda i diritti e i doveri dei legittimari e quelli derivanti dalla successione legittima. 2. In tutti gli articoli del libro secondo del codice civile, ogni qual volta sono richiamati "il coniuge" o "i coniugi", sono inserite rispettivamente le parole: "o la parte dell'unione civile" e "o le parti dell'unione civile"; la proposta di legge n. 2870, presentata alla Camera dei Deputati l'11 dicembre 1996, recante *Norme sulle unioni civili*, che conteneva disposizioni identiche a quelle



La tecnica legislativa adoperata è molto simile a quella per cui il legislatore tedesco ha optato ben quindici anni fa⁴³. Anche in Germania si scelse di non collocare il nuovo istituto nel codice civile, ma in una legge speciale, la quale però fa più volte richiamo alla disciplina codicistica del matrimonio. Uno di questi richiami è quello funzionale a stabilire il trattamento successorio del convivente superstite, oggetto di regolazione al para. 10. Proprio come il coniuge, anche il convivente superstite è erede legittimo, cui competono i medesimi diritti di legittima. Inoltre, si estende ai conviventi la possibilità di ricorrere al testamento collettivo (*gemeinschaftliches Testament*), prima appannaggio dei soli coniugi⁴⁴.

Quella italiana è, però, un'innovazione nel segno della continuità con la propria tradizione giuridica, visto che il legislatore non ha preferito optare per soluzioni più innovative, auspicate dalla dottrina, stante la distanza sempre più grande tra i modelli successori recepiti nel codice civile e le istanze della società⁴⁵.

precedenti (art. 23); la proposta di legge n. 1232, presentata alla Camera dei Deputati il 5 luglio 2001, recante *Norme sulle unioni civili*, v. art. 23; la proposta di legge n. 3296, presentata alla Camera dei Deputati il 21 ottobre 2002, recante *Disciplina del patto civile di solidarietà e delle unioni di fatto*, la quale all'art. 15 prevedeva che «[n]ella successione legittima, disciplinata dal libro II del codice civile, i diritti spettanti al coniuge sono estesi al contraente legato al defunto da un patto civile di solidarietà iscritto nel registro dello stato civile». Per il secondo gruppo si menziona la proposta di legge n. 4657, presentata alla Camera dei Deputati il 12 marzo 1998, recante *Disciplina dell'unione affettiva* (art. 3).

⁴³ In Germania la materia delle unioni tra soggetti dello stesso sesso è stata regolata con un istituto traducibile in italiano come *convivenza registrata*, oggetto del *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft: Lebenspartnerschaftsgesetz*, pubblicato in BGBI. 2001, I, pp. 266 ss. ed entrato in vigore il 1° agosto 2001. In materia, tra gli studiosi italiani: S. Manfredonia, *L'«amore debole» e l'«amore forte»*. *Analisi comparata di alcuni aspetti del riconoscimento delle unioni tra soggetti dello stesso sesso tra vuoto normativo italiano, scelte legislative europee e diritto internazionale privato*, in *Problemi attuali di diritto privato. Studi in memoria di Nicola Prisco*, Torino, 2015, Tomo I, pp. 621 ss.; C. Caricato, *La legge tedesca sulla convivenza registrata*, in *Famiglia*, 2002, pp. 501 ss.; C. Caricato, *Le convivenze registrate in Germania: quindi anni di applicazione e di riforme*, in *Famiglia*, 2016, pp. 71 ss.

⁴⁴ Sul punto si ritornerà nel paragrafo successivo.

⁴⁵ F. Padovini, *Il regime*, cit., p. 1818, ritiene che «il legislatore ha, invero, perso l'opportunità di avviare quella riforma di cui da molto tempo si sente bisogno»; G. Bonilini, *La successione*, cit., p. 990, critica la normativa in esame in quanto «amplia il catalogo dei legittimari, quindi s'indirizza in senso opposto alla opportunità, segnalata in più sedi, non solo dottrinali, di rivedere il sistema di successione necessaria, onde sia maggiormente esaltata l'autonomia dei soggetti quali possibili testatori». In proposito vanno menzionati: il disegno di legge n. 2069, comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica il 23 settembre 2015, recante *Disciplina delle unioni registrate*, appannaggio tanto di coppie eterosessuali, quanto omosessuali, il cui art. 11 riconosceva alla parte dell'unione gli stessi diritti riconosciuti al coniuge nell'ambito della successione legittima e diritti analoghi a quelli di cui all'art. 540, II co., c.c., senza, tuttavia, riconoscere la qualità di legittimario; il disegno di legge n. 2084, comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica l'8 ottobre 2015, recante *Disciplina delle unioni civili*, che non riconosceva alla parte dell'unione alcuna quota di legittima, ma soltanto il diritto di usufrutto su una quota di eredità di ampiezza diversa a seconda delle ipotesi di concorso, oltre a diritti analoghi a quelli di cui all'art. 540, II co., c.c. Sul punto, in una prospettiva sistematica, si vedano anche le considerazioni svolte *infra*.



Tale rinvio era necessario in quanto l'art. 1, comma 20, si prevede che «[a]l solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso»⁴⁶, tuttavia tale disposizione «non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184 [Diritto del minore ad una famiglia]»⁴⁷. Si osserva che, proprio in forza dell'equiparazione lessicale di cui all'art. 1, comma 20, la parte dell'unione civile potrà beneficiare di un trattamento fiscale agevolato al momento della successione del *partner*, così come accade per i coniugi⁴⁸, e a essa competeranno tutte le vocazioni anomale regolate da leggi speciali⁴⁹, quale ad esempio quella prevista dall'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, *supra* menzionata, oltre al trattamento pensionistico di reversibilità⁵⁰.

⁴⁶ Secondo molti commentatori, tra cui F. Lume, Sub. *Art. 1, comma 20*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 16 ss., p. 16, e G. Casaburi, *Convivenze, cit.*, la disposizione enuncerebbe una clausola di salvaguardia con funzione antidiscriminatoria, mirando ad assicurare alle parti dell'unione civile lo stesso trattamento riservato ai coniugi nelle fattispecie non espressamente regolate dalla nuova disciplina.

⁴⁷ Secondo G. Bonilini, *La successione, cit.*, p. 982, la seconda parte della disposizione è frutto della volontà politica di non lasciar trasparire l'intento di equiparare a tutti gli effetti la posizione della parte dell'unione civile a quella del coniuge, visto l'accesso scontro politico che ha accompagnato la legge in esame nel suo iter parlamentare. Secondo F. Lume F., Sub. *Art. 1, comma 20, cit.*, p. 16, analoga funzione svolgerebbe l'*incipit* della disposizione, che prevede l'equiparazione «[a]l solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso», il quale *incipit*, invece, secondo G. Casaburi, *Convivenze, cit.*, sarebbe del tutto irrilevante, dal momento che «non vi è nulla di giuridicamente rilevante al di fuori della tutela dei diritti e dell'adempimento dei doveri».

⁴⁸ Come rileva G. Bonilini, *La successione, cit.*, p. 982. Nello specifico deve ritenersi che si estendano alle parti dell'unione civile: l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista a favore del coniuge per i trasferimenti, effettuati anche mediante patti di famiglia, di aziende o loro rami, di quote sociali e di azioni, alle condizioni di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, del *Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni* (d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346); l'esenzione dall'obbligo di presentare la dichiarazione di successione a favore del coniuge alle condizioni di cui all'art. 28, VII co, del medesimo testo unico; la franchigia prevista a favore del coniuge, al di sotto della quale non si applica l'imposta sulle successioni e donazioni contemplata all'art. 2, comma 48°, lett. a, della legge 24 novembre 2006, n. 286 (*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*).

⁴⁹ F. Padovini, *Il regime, cit.*, p. 1817.

⁵⁰ Proprio richiamando l'art. 1, comma 20, della legge 76/2016, in data 21 dicembre 2016 la Direzione Centrale Pensioni dell'I.N.P.S. ha diffuso un messaggio con il quale ha comunicato che «a decorrere dal 5 giugno 2016, ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni pensionistiche e previdenziali (es. pensione ai superstiti, integrazione al trattamento minimo, maggiorazione sociale,



Se, da una parte, il rinvio alle norme sulla successione del coniuge era indispensabile per realizzarne l'estensione alle unioni civili, dubbi possono esprimersi sulle modalità con cui è stato effettuato il rimando. Infatti, si è scelto di richiamare interi complessi di norme racchiusi in capi e titoli del secondo libro del codice civile, rinviando quindi anche a norme che nulla hanno a che fare con l'unione civile⁵¹.

Il primo gruppo di norme cui il legislatore rinvia è quello in materia di indegnità a succedere (artt. 463 ss. c.c.).

Il rinvio si spiega sulla considerazione che il riconoscimento delle unioni civili impone di impedire il conseguimento di un vantaggio patrimoniale per colui che si è reso autore di un illecito nei confronti dell'altra parte dell'unione civile – si pensi a colui che abbia ucciso il proprio unito civilmente – oppure nei confronti dell'unito civilmente alla persona della cui successione si tratta.

Nello specifico potrà essere dichiarato indegno e, come tale, escluso dalla successione, colui che abbia volontariamente ucciso o tentato di uccidere l'unito civilmente della persona della cui successione si tratta (art. 463, n. 1, c.c.), oppure chi abbia commesso nei confronti dell'unito civilmente un fatto al quale la legge dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio (n. 2), chi abbia denunciato la parte dell'unione civile per un reato punibile con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, ove la denuncia sia stata dichiarata calunniosa in un giudizio penale (n. 3), chi abbia testimoniato contro la parte dell'unione civile imputata per uno dei predetti reati, ove la testimonianza sia stata dichiarata falsa in un giudizio penale (n. 3).

successione *iure proprio*, successione legittima, etc.) e dell'applicazione delle disposizioni che le disciplinano, il componente dell'unione civile è equiparato al coniuge». In proposito si rinvia a A. Schillaci A., In claris non fit interpretatio: *unioni civili, pensione di reversibilità e comma 20 della legge n. 76/2016*, 22 dicembre 2016, in www.articolo29.it. Si ricorda che, secondo l'opinione prevalente – cfr. C. Coppola, *I diritti successori*, cit., p. 1098 –, il diritto al trattamento pensionistico di reversibilità spetta al coniuge *iure proprio* e non *iure successionis*; analoghe considerazioni devono valere oggi anche per la parte dell'unione civile. In precedenza la questione di legittimità volta ad assicurare il trattamento pensionistico di reversibilità anche a favore del convivente *more uxorio* era stata ritenuta non fondata da Corte cost. 3 novembre 2000, n. 461, in *Giust. civ.*, 2001, p. 295. Mentre il giudice *a quo* aveva ipotizzato che le norme che riconoscevano la pensione di reversibilità al coniuge (art. 13 del regio decreto legge 14 aprile 1939, n. 636, convertito con modificazioni, nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, e art. 9, secondo e terzo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'art. 13 della legge 6 marzo 1987, n. 74) fossero illegittime tanto in relazione all'art. 2 Cost., che tutela l'individuo in qualunque contesto espliciti la propria personalità e, quindi, anche nella famiglia di fatto, quanto in relazione all'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento tra il convivente e il coniuge, la Corte ritenne la questione sollevata non fondata in quanto la convivenza *more uxorio* è fondata esclusivamente sulla *affectio* quotidiana – liberamente e in ogni istante revocabile – di ciascuna delle parti e si caratterizza per l'inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che nascono dal matrimonio.

⁵¹ Critico nei confronti della tecnica legislativa utilizzata è G. Bonilini, *La successione*, cit., p. 982.



Il rinvio generico al capo III del titolo I del libro sulle successioni fa sì che anche nelle predette ipotesi si potrà procedere alla riabilitazione dell'indegno, tanto totale (466, I co., c.c.), quanto parziale (466, II co., c.c.).

Si potrebbe dubitare della necessità di inserire tale rinvio, in considerazione dell'ambito di applicazione delle norme in tema di indegnità. Deve presumersi che esso sia stato dettato dalla volontà di rendere ancor più manifesta la volontà di realizzare una piena equiparazione dell'unito civilmente al coniuge relativamente ai profili successori del rapporto.

Portata più dirompente lo ha, di certo, il rinvio alle norme in materia di successione necessaria e di successione legittima che garantisce agli uniti civilmente lo stesso trattamento successorio riservato ai coniugi⁵².

Nell'elencazione dei legittimari di cui all'art. 536 c.c., accanto al coniuge trova adesso posto l'unito civilmente, al quale l'art. 540, I co., c.c. riserva la metà del patrimonio della defunta parte dell'unione civile, salve le ipotesi di concorso con figli (art. 542 c.c.). Inoltre, pare fuori dubbio che all'unito civilmente superstite spettino anche i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano, già riconosciuti al coniuge nella fattispecie delineata dall'art. 540, II co., c.c.⁵³.

Il rinvio è all'intero capo X del titolo I del libro sulle successioni, pertanto troveranno applicazione tutte le norme a tutela dei legittimari, dall'art. 549 c.c., che preclude al testatore di porre pesi o condizioni sulla quota riservata a un legittimario, fino alle norme per la reintegrazione della quota lesa (artt. 553 ss. c.c.), e sarà pure possibile tacitare le ragioni dell'unito civilmente superstite mediante un legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.).

Non troverà applicazione l'art. 548 c.c., che regola il trattamento successorio del coniuge separato con e senza addebito, dal momento che l'istituto della separazione non è applicabile all'unione civile⁵⁴.

Quanto alla perdita della qualità di legittimario, ciò avverrà nel caso di scioglimento dell'unione nei casi previsti dai commi ventitreesimo e ventiquattresimo dell'art. 1; pertanto, ove il decesso avvenga prima dello scioglimento definitivo dell'unione, l'unito superstite manterrà i diritti di legittimario.

⁵² Come rileva F. Viglione, *I diritti*, cit., pp. 157-158, l'equiparazione dell'unito civilmente al coniuge rivela continuità con i modelli successori configurati in altri ordinamenti per le *partnership* registrate. L'Autore ritiene che ciò sia stato uno dei fattori che ha contribuito in alcuni Paesi al processo di associazione di queste *partnership* al matrimonio, culminato nell'introduzione del *same-sex marriage*.

⁵³ C. Romano, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Not.*, 2016, pp. 333 ss., p. 339; F. Lume, *Sub. Art. 1, comma 21, cit.*, p. 21.

⁵⁴ G. Bonilini, *La successione*, cit., p. 985; M. Fiorini, *Profili*, cit.



Tuttavia, pur venendo meno la qualità di legittimario nei casi di scioglimento dell'unione *supra* menzionati, troverà comunque applicazione l'art. 9 *bis* della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), stante il richiamo contenuto al venticinquesimo comma dell'art. 1: così all'unito civilmente superstite potrà essere riconosciuto dal tribunale, qualora versi in stato di bisogno, un assegno periodico a carico dell'eredità, tenendo conto dell'entità del bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, del numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche, sempre che a tale soggetto sia stato in precedenza riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro, di cui pure si terrà conto, a norma dell'art. 5 della legge sul divorzio – richiamato nei relativi commi per le unioni civili dal venticinquesimo comma dell'art. 1 – e a condizione che questo diritto non sia stato soddisfatto in un'unica soluzione⁵⁵. Su accordo delle parti la corresponsione dell'assegno può avvenire in un'unica soluzione. Inoltre, interpretando il dato normativo costituito dal secondo comma dell'art. 9 *bis* alla luce delle novità introdotte dalla legge 76/2016, deve ritenersi che il diritto all'assegno si estingua ove il beneficiario contragga matrimonio o una nuova unione civile, o venga meno il suo stato di bisogno. Ove risorga lo stato di bisogno l'assegno potrà essere nuovamente attribuito⁵⁶.

In mancanza di un testamento o in presenza di un testamento che non sia idoneo a regolare l'intera successione della parte dell'unione civile defunta, si aprirà la successione legittima, che ha visto il novero dei successibili *ab intestato* arricchirsi della figura dell'unito civilmente superstite.

Tuttavia, del titolo II relativo alle successioni legittime non possono applicarsi all'unione civile norme quali quelle che regolano la successione del coniuge separato (art. 585 c.c.) per la ragione *supra* esposta e cioè che l'istituto della separazione non è applicabile all'unione civile.

⁵⁵ Si ricorda che, secondo la dottrina prevalente (per tutti G. Capozzi, *Successioni*, cit., p. 424), l'assegno di cui all'art. 9 *bis* della legge 898/1970 avrebbe natura di legato obbligatorio *ex lege*, in quanto detta attribuzione è espressamente posta a carico dell'eredità ed è, tra gli altri parametri, calcolata anche tenendo conto dell'asse ereditario, non ostando a una tale ricostruzione la considerazione che essa sia eventuale, in quanto spettante solo in caso di bisogno, e che possa venire meno, come nel caso in cui cessi lo stato di bisogno o si contraggano nuove nozze. Il riferimento allo stato di bisogno sarebbe inoltre indice della natura alimentare di detto assegno, con conseguente possibilità di applicare la normativa in tema di alimenti di cui agli artt. 433 ss. Tali considerazioni sembrano poter valere anche per l'assegno spettante all'ex unito civilmente al *de cuius*.

⁵⁶ Così come la legge non interviene a regolare l'ipotesi in cui il defunto lasci più coniugi divorziati superstiti, parimenti non si preoccupa dell'ipotesi in cui concorrano coniuge divorziato ed ex *partner* unito civilmente del *de cuius*. Ambo questi soggetti, infatti, potrebbero vantare il diritto all'assegno di cui all'art. 9 *bis* della legge 898/1970, tuttavia resta da capire se a ciascuno di essi spetti una quota di un unico assegno oppure se a ciascuno di essi spetti un assegno *ad personam*.



Tra gli altri *corpus* di norme richiamati dal ventunesimo comma dell'art. 1 ci sono gli artt. 737 ss. c.c. in tema di collazione. Pertanto, anche l'insieme dei soggetti tenuti alla collazione si amplia: non più soltanto figli, loro discendenti e il coniuge, ma ora anche la parte superstite dell'unione civile. L'estensione è stata più che opportuna, determinandosi altrimenti un ingiustificato trattamento di favore per gli uniti civilmente. Conseguenza pratica di questo rinvio è che la parte dell'unione civile sarà tenuta a conferire quanto ricevuto a titolo di donazione diretta o indiretta dal *de cuius*, salvo i casi in cui sia stata posta in essere una dispensa dalla collazione efficace in quanto limitata alla quota disponibile (art. 737, II co. c.c.) e salvo il caso di donazioni di modico valore (art. 738 c.c.).

L'ultimo insieme di norme cui si rinvia è costituito da quelle in materia di patto di famiglia (artt. 768 *bis* ss. c.c.)⁵⁷.

La dottrina⁵⁸ ha dubitato che l'istituto possa trovare ampia utilizzazione nell'ambito delle unioni civili: innanzitutto si rileva che, a dieci anni dalla sua introduzione, l'istituto del patto di famiglia non ha avuto grande diffusione; inoltre, la sua funzione è quella di facilitare il passaggio generazionale dell'azienda dall'imprenditore a uno o più discendenti e normalmente ciò non è possibile nell'ambito di un'unione civile, in ragione del fatto che alla coppia che è composta da soggetti appartenenti al medesimo sesso è attualmente preclusa la possibilità di adottare.

Si osserva che se di certo il rinvio alle norme sul patto di famiglia potrà avere un'utilità maggiore nel momento in cui il legislatore farà cadere quei divieti che impediscono agli uniti civilmente di adottare o comunque di crearsi una discendenza, tuttavia non può escludersi in radice una sua applicazione anche prima di questo momento. Si pensi all'ipotesi in cui le parti dell'unione civile abbiano dei discendenti nati in costanza di un precedente matrimonio.

A ogni modo, ove oggi un unito civilmente intendesse stipulare un patto di famiglia con cui trasferire l'azienda o partecipazioni societarie a un proprio discendente, anche il *partner* dovrebbe intervenire, in quanto equiparato al coniuge e, quindi, in quanto legittimario «ove in quel momento si aprisse la successione» (art. 768 *quater* c.c.), sorgendo così anche in capo a questo soggetto il diritto a ricevere il pagamento di una somma corrispondente al valore della propria quota di legittima sull'azienda.

Potrebbe tornare utile anche quanto previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., che riconosce ai legittimari che non abbiano partecipato al patto il diritto di chiedere all'apertura della successione dell'imprenditore il pagamento della predetta somma

⁵⁷ Per un'analisi dell'istituto e per un suo inquadramento nell'ambito del sistema di diritto successorio, in una prospettiva critica, si rinvia a F. Gazzoni, *Appunti e spunti in materia di patto di famiglia. La svalutazione del fenomeno successorio*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 217 ss.

⁵⁸ G. Bonilini, *La successione*, *cit.*, p. 986; C. Romano, *Unioni*, *cit.*, p. 339.



aumentata degli interessi. Si pensi al caso in cui un imprenditore coniugato abbia posto in essere un patto di famiglia e, successivamente, abbia sciolto il matrimonio e contratto un'unione civile: l'unito civilmente, all'apertura della successione, potrà far valere i diritti che gli spettano ex art. 768 *sexies* c.c.

Un'altra norma relativa al trattamento successorio della parte dell'unione civile superstite è contenuta al comma diciassettesimo dell'art. 1 della legge in esame, il quale prevede che «in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate agli articoli 2118 e 2120 del codice civile devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile». Tale rinvio era necessario, non essendo sufficiente l'equiparazione al coniuge dell'unito civilmente di cui al ventesimo comma dell'art. 1, posto che, come si è visto, tale equiparazione è valevole solo per le norme del codice civile espressamente richiamate.

Il comma diciassettesimo dell'art. 1, dunque, finirebbe per ampliare l'elenco contenuto all'art. 2122 c.c., che individua i soggetti a cui attribuire la c.d. indennità sostitutiva del preavviso (art. 2118 c.c.) e la c.d. indennità di fine rapporto (art. 2120 c.c.), ricomprendendovi anche l'unito civilmente. Secondo l'opinione maggioritaria⁵⁹, ai soggetti di cui all'art. 2122 c.c. tali indennità spetterebbero *iure proprio* e non *iure successionis*, tenuto conto, tra le altre cose, del fatto che tali somme non entrano a far parte dell'asse ereditario e in ragione della loro funzione di riparazione del pregiudizio subito dai più stretti congiunti del *de cuius*.

La riferibilità alle parti dell'unione civile dell'art. 2122 non è pacifica, essendosi affermato che il mancato richiamo dell'art. 2122 c.c. non sia recuperabile in via interpretativa stante quanto disposto nella parte finale dell'art. 1, comma 20 della legge, che pone un principio di eccezionalità ai richiami al codice civile contenuti nella legge. Di conseguenza, si è pure ipotizzato di poter prefigurare una questione di legittimità costituzionale relativa al comma diciassettesimo proprio per il mancato rinvio anche all'art. 2122 c.c.⁶⁰. Si osserva che tale il mancato richiamato potrebbe recuperarsi attraverso un'interpretazione logico-sistematica, secondo lo schema di ragionamento della dottrina maggioritaria sopra menzionato, non potendosi altrimenti giustificare il rimando agli artt. 2118 e 2120 c.c.

È richiamato pure l'art. 12 *bis* della legge 898/1970, pertanto, in caso di scioglimento dell'unione civile, laddove all'ex unito superstite sia stato riconosciuto l'assegno di cui all'art. 9 *bis* della medesima legge, gli spetterà pure una percentuale dell'indennità di fine rapporto, calcolata secondo il criterio di cui al secondo comma dell'art. 12 *bis*.

⁵⁹ G. Capozzi, *Successioni*, cit., pp. 648-650.

⁶⁰ M. Fiorini, *Profili*, cit.



Quanto, infine, al diritto di sepolcro, deve ritenersi che, con la costituzione di un'unione civile, ciascuna parte acquisti il diritto di farsi seppellire nel sepolcro familiare del *partner*, a meno che non si eserciti il diritto di scelta del luogo di sepoltura optando per una diversa soluzione. Inoltre, si acquista anche il c.d. *diritto di sepolcro secondario*, intendendosi con tale espressione il diritto a poter accedere al luogo dove si trovano le spoglie dell'unito defunto.

Non si dubita poi che il *de cuius* che abbia espresso la volontà di essere cremato possa scegliere di affidare l'urna contenente le proprie ceneri all'unito civilmente, dal momento che il D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (*Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri*) consente all'art. 3, I co., lett. e, di optare anche per «l'affidamento ai familiari», espressione in cui deve oggi ritenersi compreso anche la parte dell'unione civile; non sorgono nemmeno dubbi circa la spettanza all'unito superstite della decisione in ordine alla cremazione, ove il *de cuius* nulla abbia disposto circa la propria sepoltura, dal momento che l'art. 3, I co., lett. b, n. 3 del citato decreto attribuisce innanzitutto la decisione al coniuge, cui oggi è parificata la parte dell'unione civile.

4. Il quadro che si è tentato di ricostruire se, da una parte, garantisce le meritevoli esigenze di una tutela successoria di cui sono portatrici le coppie omosessuali, dall'altra complica il sistema del diritto successorio italiano, rendendo ancor più evidente la diffusione di istanze sociali che necessitano di ricevere una risposta. Ci si riferisce, nello specifico, alla ridefinizione degli spazi della libertà di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui si sarà cessato di vivere, oggi stretta tra il divieto dei patti successori, da una parte, e i diritti dei legittimari, dall'altra.

Allo stato attuale, soprattutto nei casi di relazioni complesse, sempre più frequenti – si pensi al fenomeno delle c.d. *famiglie ricomposte*⁶¹ –, è auspicabile che ci si affidi alla sensibilità e alla competenza del notaio, figura che potrebbe svolgere un ruolo nevralgico per la sistemazione degli interessi *post mortem* della parte dell'unione civile, anche in funzione di prevenzione del contenzioso, potendosi difficilmente immaginare che l'uomo medio sia capace di orientarsi tra le norme confezionando un testamento olografo valido e comunque capace di bilanciare gli interessi dei cari⁶². Come insegnano le aule giudiziarie, l'ordinaria alta conflittualità tra gli eredi rischia di acuirsi in presenza di un'unione civile, si pensi al caso di una comunione ereditaria che coinvolga i legittimari di primo letto del *de cuius* e la parte superstite dell'unione civile. In tali evenienze potranno ben spiegare la loro funzione istituti quali il legato in sostituzione di legittima o la divisione del testatore.

⁶¹ Fenomeno che, *ante* riforma, già era stato preso in considerazione in F. Padovini, *Fenomeno*, *cit.*, p. 1016.

⁶² M. Fiorini, *Profilo*, *cit.*, ritiene decisiva la figura del notaio per la pianificazione degli assetti successori dei soggetti parti di un'unione civile.



In prospettiva, dunque, e volendo trarre delle conclusioni limitatamente al diritto successorio, pare che la legge 76/2016 non abbia fatto altro che rendere più evidente la necessità di un ripensamento del divieto dei patti successori e di una ridefinizione delle norme a tutela dei legittimari⁶³, nel quadro di una organica riforma volta a rimediare alla *crisi* del diritto successorio.

In ambito dottrinale⁶⁴ da anni, infatti, si levano periodicamente le voci di quanti chiedono un intervento del legislatore, spesso reclamando il recepimento di modelli recepiti in altri ordinamenti⁶⁵.

Che una riforma sia necessaria pare evidente già per la sola considerazione che l'attuale sistema del diritto successorio non pare bilanciare adeguatamente il principio costituzionale di libertà con quello di solidarietà. Si tratta allora di trovare un nuovo punto di equilibrio tra l'esigenza del singolo consociato a poter regolare autonomamente i propri interessi e quelli di cui è portatore il suo nucleo familiare, muovendo dalla constatazione di come il negozio testamentario spesso non sia più in grado di soddisfare tutti gli interessi *post mortem* di un soggetto.

Non è mancato chi di recente ha ritenuto che sia possibile affrontare tale notevole problema abbandonando l'idea dilagante in base alla quale soltanto lo strumento pattizio è in grado di avere quell'ampiezza di contenuto idonea a soddisfare le esigenze successorie della società contemporanea, riscoprendo le potenzialità del

⁶³ Molto critico nei confronti di tali previsioni è F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 3 ss., p. 3, dove esordisce: «[n]ei Paesi civili e moderni la legge riconosce ai proprietari il potere di disporre liberamente dei propri beni sia *inter vivos* sia *mortis causa*. Nei Paesi quasi civili e quasi moderni, il potere di disporre *mortis causa* è limitato bensì da una legislazione fortemente di favore per la categoria dei legittimari, ma sono ammessi accordi *ante mortem* per disciplinare la futura successione. Nei Paesi incivili e arretrati anche questi accordi sono invece tassativamente vietati. L'Italia, ovviamente, nella sua arretratezza e inciviltà (anche) giuridica, è rimasta, con qualche lieve deroga in sede di riforma del diritto di famiglia, all'epoca tribale, quando la trasmissione della ricchezza avveniva per stirpi e con indisponibilità assoluta della vicenda successoria». Tali critiche sono riprese in F. Gazzoni, *Appunti, cit.* Sul tema, con una posizione riformista, ma più moderata, si veda pure S. Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 815 ss., che, tra le altre cose, propone di rompere il nesso oggi inscindibile tra *status* di coniuge o figlio e quota di legittima intesa come *pars bonorum*, aprendo a dei distinguo, ad esempio in relazione alla durata del matrimonio e in relazione all'età dei figli.

⁶⁴ Per una rassegna delle posizioni emerse nel tempo si rimanda alle pagine di G. Casu, *I patti successori*, in L. Iberati (diretto da), *Testamento e patti successori*, Bologna, 2006, pp. 463 ss.

⁶⁵ A vietarli sono Francia, Spagna, Portogallo, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo. Ad ammetterli sono, invece, Germania, Austria, Svizzera, Danimarca e Gran Bretagna. Nella prospettiva di un superamento del divieto potrebbe rivelarsi utile prendere in considerazione la regolazione che l'istituto riceve nell'ordinamento svizzero. Si rinvia in proposito gli articoli del codice civile svizzero in materia di contratto successorio, nelle sue forme di patto istitutivo (*Erbzwendungsvertrag*) o rinunziativo (*Erbverzichtsvertrag*): artt. 468, 494-497, 512-515.



testamento e concludendo nel senso che il contratto sia «tendenzialmente, sovrabbondante rispetto al testamento»⁶⁶.

Non si è invece convinti che la riforma tanto auspicata possa passare per una mera importazione di soluzioni straniere, apparendo preferibile operare comunque nel solco della tradizione italiana, in quanto è facile preconizzare che un intervento asimmetrico sarebbe ben più destabilizzante del sistema vigente, aprendo problemi di portata maggiore di quelli attuali⁶⁷.

La norma su cui pare più urgente riflettere è quella di cui all'art. 458 c.c., la quale già anni or sono appariva a un illustre giurista⁶⁸ come una *maglia intollerabilmente stretta*, e rivela oggi ancora maggiormente la sua inadeguatezza, anche con riferimento all'ambito delle unioni civili. Il divieto, nato per dare massima tutela all'autonomia testamentaria dai condizionamenti che potrebbero verificarsi in una sede contrattuale, con il passare del tempo si è rivelato spesso causa della frustrazione delle intenzioni del consociato relative alla programmazione dei propri assetti successori e le stesse istituzioni europee ne auspicano un superamento, anche se per ragioni parzialmente diverse da quelle che ricorrono nella dottrina⁶⁹.

La giurisprudenza, intanto, dal canto suo, ha cercato e tuttora cerca di contenere l'ambito di operatività del divieto⁷⁰, ponendosi in sintonia con quella

⁶⁶ V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, pp. 220-221, il quale ritiene, invece, che sia l'eccessiva rigidità della disciplina di tutela dei legittimari a costituire un ostacolo alla pianificazione ereditaria, auspicandone un ripensamento attraverso una riduzione delle quote di riserva e il riconoscimento della possibilità di diseredare un legittimario per violazione dei doveri di solidarietà nei confronti del *de cuius* (p. 225-226).

⁶⁷ Come ritiene M.G. Falzone Calvisi, *Diritto successorio. Temi e problemi*, Vol. I, Milano 2012, pp. 6-7.

⁶⁸ V. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 5 ss., p. 7.

⁶⁹ La Commissione europea nel 2002 sollecitava i Paesi che vietano i patti successori a superare il divieto al fine di meglio realizzare la continuità d'impresa. Nella Comunicazione n. 98/C 93/02 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese si legge: «[u]n altro modo per aumentare in pratica la continuità dell'impresa è il ricorso a patti d'impresa o ad accordi di famiglia. Soprattutto nel caso delle imprese familiari, questi accordi possono essere utilizzati per mantenere talune regole gestionali da una generazione all'altra. In qualche misura, esse vengono già usate in Francia e in Spagna per attenuare le conseguenze della proibizione dei patti sulla futura successione. È chiaro tuttavia che tali accordi sono un'alternativa relativamente debole rispetto ai patti di successione ammessi nella maggior parte degli Stati membri. Là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale.».

⁷⁰ Nota è l'affermazione della eccezionalità della regola di cui all'art. 458 c.c., che, pertanto, «non può essere estesa a rapporti che non integrano la fattispecie tipizzata, in tutti i suoi elementi», contenuta in Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giur. it.*, 1996, 1356, con cui la Corte di Cassazione ha ritenuto ammissibile la clausola di continuazione automatica contenuta nel contratto di s.a.s. e riguardante i soci accomandanti. In linea si rinvia pure a: Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Dir. fam. pers.*, 2010, pp. 1149 ss.; Cass. 11 novembre 2008, n. 26946, in *Riv. not.*, 2008, pp. 226 ss.; Cass. 17 agosto 1990, n. 8335, in *Riv. not.*, 1991, pp. 517 ss., che ha ricondotto la donazione *mortis causa* al divieto



dottrina⁷¹ che ritiene indispensabile individuare una regola ermeneutica che lo relativizzi e consenta di mantenere fuori dal perimetro applicativo dell'art. 458 c.c. una serie di negozi strutturalmente *inter vivos*, ma sostanzialmente *mortis causa*.

Di certo la legge in commento non poteva essere la sede per un superamento o, più semplicemente, un'ulteriore erosione del divieto, rivelandosi necessaria un'iniziativa legislativa di sistema chiara, organica e univoca. L'organicità appare indispensabile per assicurare la coerenza del sistema, in cui oggi convivono da una parte la rigida statuizione di cui all'art. 458 c.c. e, dall'altra, sue deroghe espresse o ricostruite come tali: il già citato istituto del patto di famiglia; il *trust* interno, che a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 è ammesso dalla prevalente dottrina nonché giurisprudenza; l'art. 2355 *bis*, comma 3, c.c. in tema di società per azioni e l'art. 2469 c.c. in tema di società a responsabilità limitata, che, di fatto, statuiscono la legittimità di quegli accordi tra i soci che derogano il regime della libera trasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni in società di capitali, purché con dei correttivi a tutela degli eredi.

Si precisa che auspicare un intervento legislativo in materia di patti successori non implica necessariamente la volontà di vedere negletti gli istituti testamentari. Tuttavia, è cosa nota la disaffezione della società nei confronti degli istituti testamentari⁷², e di tale dato non pare non potersi tenere conto, se è vero che la funzione preminente del diritto è quella di soddisfare i bisogni continuamente *in fieri* dei consociati. D'altronde, la stessa dottrina ha messo in luce i vantaggi derivanti dall'impiego di strumenti negoziali alternativi al testamento. Pare potersi allora auspicare un sistema del diritto successorio nel quale convivano da una parte gli istituti testamentari e, dall'altra, forme di regolazione pattizia della successione, garantendo così tutela non solo e non tanto alla libertà testamentaria, ma, più in generale alla libertà di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui si avrà cessato di vivere.

I modelli a cui guardare sono due: quello tedesco e quello francese.

È cosa nota che una delle principali differenze tra il sistema del diritto successorio italiano e quello tedesco riguarda proprio il diverso atteggiamento nei confronti dei patti successori, ammessi in Germania (*Erbvertrag*, para 1941 e para. 2274 BGB ss.) senza limitazioni soggettive di alcuna sorta, utilizzati di sovente per consentire un più facile trapasso generazionale dell'impresa, proprio come si è cercato di fare in Italia con l'introduzione del patto di famiglia.

di patti successori istitutivi. Più di recente, sempre in tema di divieto dei patti successori, si veda Cass. 15 luglio 2016, n. 14566, in *Riv. not.*, 2016, pp. 974 ss., relativa a un patto successorio dispositivo.

⁷¹ A. Musto, *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, pp. 1158 ss.

⁷² F. Padovini, *Fenomeno*, *cit.*, p. 1017, il quale riporta un'indagine relativa ai primi anni Settanta e avente come ambito territoriale la provincia di Milano, dalla quale emergeva che le successioni testamentarie oscillavano tra il 6-8%.



Altra grande differenza riguarda il testamento collettivo. Tale istituto in Italia è vietato dall'art. 589 c.c.⁷³, tanto nella forma del testamento congiuntivo, quanto in quella del testamento reciproco, in ossequio al principio di personalità⁷⁴, mentre in Germania è ammesso dai para 2265 BGB ss., che, tuttavia, lo riservava, prima della legge che ha introdotto le convivenze registrate, soltanto ai coniugi. L'istituto non conosce limitazioni formali, ben potendo un testamento collettivo rivestire la forma del testamento olografo.

La cifra distintiva tra i due istituti del testamento collettivo e del patto successorio si coglie a partire dalla struttura, rispettivamente unilaterale, ma plurisoggettiva e bilaterale. Di conseguenza, mentre il testamento collettivo è normalmente revocabile da ambo i coniugi o da ambo i conviventi, il patto successorio non è revocabile, salvo il mutuo dissenso.

Nell'ordinamento francese, invece, i patti successori sono in linea di principio vietati (art. 722 codice civile francese). Tuttavia, nel tempo, mal conciliandosi il divieto con le mutate esigenze familiari e del mondo imprenditoriale, si è scelto di intervenire sullo stesso per via legislativa⁷⁵. Tale approdo è frutto di una lunga riflessione. Mentre, come *supra* evidenziato, nell'ordinamento italiano la giurisprudenza ha cercato e cerca tuttora di arginare la portata del divieto, muovendo dalla considerazione del carattere eccezionale dell'art. 458 c.c., la giurisprudenza francese ha in un primo momento applicato il divieto in maniera ampia, attirandosi le critiche della dottrina, che ha così sollecitato un intervento legislativo. Tuttavia, il legislatore non ha optato per la mera abrogazione del divieto di patti successori. Il divieto sopravvive, ancorché incontra numerose eccezioni.

In conclusione, per quanto riguarda l'Italia, se, da una parte si auspica un netto superamento del divieto, in linea con il modello tedesco, le ultime novelle rendono più probabile nel futuro del sistema del diritto successorio italiano una erosione dello stesso per soddisfare bisogni di volta in volta individuati come meritevoli di collocazione al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 458 c.c.

5. Le tutele successorie accordate dal legislatore ai conviventi di fatto – secondo la nozione di cui all'art. 1, comma 36, della legge in commento⁷⁶ – sono decisamente più deboli rispetto a quelle riservate agli uniti civilmente. Il quadro complessivo è

⁷³ Ma è altresì vietato in altri ordinamenti di tradizione romanistica quali la Francia e la Spagna.

⁷⁴ È questa, secondo l'opinione prevalente, la *ratio* del divieto. G. Capozzi, *Successioni*, cit., p. 702.

⁷⁵ Per un confronto con l'ordinamento francese, nel quale il processo di erosione del divieto dei patti successori è stato avviato in tempi ben anteriori rispetto all'Italia, si rinvia a F. Padovini, *Fenomeno*, cit., p. 1025.

⁷⁶ La convivenza di fatto di cui alla legge 76/2016 va tenuta distinta dalla semplice convivenza *more uxorio* non incasellata negli scemi di cui alla legge in commento. Il regime successorio dei soggetti che hanno optato per questa forma di convivenza è stato preso in considerazione in G. Bonilini, *La successione*, cit., pp. 980 ss.



caratterizzato dalla frammentarietà, non essendo delineato un regime successorio organico. Questo aspetto è stato oggetto di osservazioni critiche⁷⁷: la legge non avrebbe soddisfatto le istanze della società, segnando piuttosto un punto di arresto rispetto agli approdi della dottrina, della giurisprudenza e a quanto previsto in altre proposte di legge, delineando un sistema del diritto successorio incoerente, nel quale è riconosciuta una forte tutela successoria sia al coniuge separato, anche se con addebito, sia a quello divorziato, ma non anche al convivente di fatto.

Il primo dato su cui va posta l'attenzione è che, mentre con l'unione civile si acquista la qualità di legittimario, lo stesso non accade nell'ambito della convivenza di fatto.

Tale scelta non appare censurabile: non tanto perché, optando per la soluzione contraria, il legislatore avrebbe ampliato il novero dei legittimari, mentre le istanze della prevalente dottrina sono nel senso della contrazione dell'istituto della quota di legittima, quanto, piuttosto, perché la coppia eterosessuale che voglia acquistare la qualità di legittimario ben può avvalersi dell'istituto del matrimonio, mentre la coppia omosessuale che abbia la medesima intenzione può oggi contrarre un'unione civile. Inoltre, il riconoscimento di diritti di legittima ai conviventi di fatto avrebbe reso più labile il confine tra la convivenza di fatto, il matrimonio e l'unione civile, indebolendo questi ultimi due istituti.

Conseguenza di quanto messo in evidenza è che il riconoscimento di diritti successori per il convivente di fatto superstite continuerà a dipendere da quanto il convivente *de cuius* gli abbia riconosciuto con un testamento, fermo restando che le attribuzioni testamentarie in questione non potranno eccedere la quota disponibile nel caso in cui vi siano dei legittimari, esponendosi altrimenti all'azione di riduzione promossa da questi ultimi.

Quanto al trattamento fiscale, il convivente istituito erede rimane un estraneo, non beneficiando di alcuna disposizione agevolativa e ciò costituisce una delle conseguenze meno tollerabili della situazione attuale.

Non è nemmeno ipotizzabile di regolare il trattamento successorio dei conviventi di fatto nell'ambito di un contratto di convivenza regolato dalla legge

⁷⁷ C. Romano, *Unioni, cit.*, p. 346; G. Oberto, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 943 ss., p. 949 (in nota 30); in M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 859 ss., p. 862, più in generale osserva che «[...] se è corretto affermare che queste coppie etero o omosessuali rifiutano le regole rispettivamente del matrimonio o dell'unione civile e che non è quindi possibile prevedere una disciplina completa ed articolata della famiglia di fatto, da tempo si è evidenziato come risponda alle esigenze della massima parte dei conviventi la ricorrenza almeno di un nucleo di disposizioni inderogabili attinenti ad alcune questioni aventi natura patrimoniale, anche a tutela del convivente economicamente più debole: sarebbe, quindi, stato opportuno - ma la nuova legge, tanto attesa da lunghi anni, tace su queste e altre questioni - [...] che si definisse una qualche attribuzione di diritto successorio almeno nei casi di stabile e duratura convivenza».



76/2016, stante il divieto di cui all'art. 458, tenuto a mente dal legislatore quando all'art. 1, comma 50, prevede che tali negozi vadano a regolare «i rapporti patrimoniali relativi alla loro [dei conviventi] vita in comune»⁷⁸. In altri testi di iniziativa legislativa, invece, si ammetteva che un contratto di convivenza potesse anche regolare la materia successoria. Si pensi, ad esempio, alla previsione contenuta nel disegno di legge n. 239 (*Introduzione nel codice civile del contratto di convivenza e solidarietà*), comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica il 20 marzo 2013, assorbito poi dal disegno di legge che si sarebbe tradotto nella legge 76/2016, il quale mirava, tra le altre cose, a introdurre nel codice civile la seguente previsione «[I]e parti possono stabilire nel contratto che, in deroga al divieto di cui all'articolo 458 e nel rispetto dei diritti dei legittimari, in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre nove anni dalla stipula del contratto spetti al superstite una quota di eredità non superiore alla quota disponibile. In assenza di legittimari, la quota attribuibile parzialmente può arrivare fino a un terzo dell'eredità»⁷⁹.

Il legislatore ha dedicato particolare attenzione ai bisogni abitativi del convivente di fatto superstite; d'altronde, in precedenza, era stata proprio questa la tematica su cui si erano avute le maggiori aperture dell'ordinamento nei confronti della convivenza *more uxorio*⁸⁰.

L'art. 1, comma 42, prevede che «[s]alvo quanto previsto dall'art. 337 *sexies* del codice civile, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque [...]»⁸¹. In forza di tale disposizione, dunque, al convivente superstite è riconosciuto il diritto a continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo di tempo determinato.

⁷⁸ Come rileva F. Padovini, *Il regime, cit.*, p. 1817.

⁷⁹ Il mantenimento di una tale disposizione avrebbe costituito un importante passo nella direzione dai più auspicata di un superamento del divieto dei patti successori. Sul punto si rinvia alle considerazioni di G. Oberto, *La convivenza, cit.*, p. 949, il quale osserva che una disposizione analoga «avrebbe posto un problema di “coerenza” con l'assenza di un'analoga previsione nei rapporti *inter coniuges*, ma avrebbe potuto comunque produrre l'effetto di un auspicabile lancio di un sasso in acque da troppo tempo stagnanti e che neppure le infelici modalità con cui l'introduzione del patto di famiglia è stata realizzata hanno saputo smuovere».

⁸⁰ C.G. Terranova, *Il diritto all'abitazione. La successione nel contratto di locazione per morte del convivente*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Tomo I, *Relazioni Familiari. Matrimonio. Famiglia di fatto*, 2011, p. 1166 ss., p. 1166.

⁸¹ In proposito: F. Troncone, *Sub. Art. 1, commi 42 e 43*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 45 ss.; V. Cianciolo, *Sub. Art. 1, commi 42-44*, in M.A. Lupoi - C. Cecchella - V. Cianciolo - V. Mazzotta (a cura di), *Unioni civili e convivenze. Guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo in Romagna, 2016, pp. 214 ss.



Si fa salvo quanto previsto dall'art. 337 *sexies* c.c., il quale regola la materia dell'assegnazione della casa familiare in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e, per quanto qui interessa, nei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio (art. 337 *bis* c.c.). Ivi si prevede che, nell'ambito di questi procedimenti, il godimento della casa familiare sarà attribuito dal giudice tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Pertanto, potrebbe darsi che al convivente superstite già spetti il godimento della casa familiare in forza di detta attribuzione⁸².

Quanto alla durata del diritto riconosciuto dall'art. 1, comma 42: nel caso di convivenza dalla durata inferiore ai due anni è pari a due anni; nel caso di convivenza dalla durata superiore ai due anni è pari alla durata del rapporto, ma non può eccedere i cinque anni; indipendentemente dalla durata della convivenza è pari ad almeno tre anni ove nella casa familiare abiti un figlio minore o un figlio maggiorenne, ma disabile.

Per accertare la durata della convivenza si potrebbe pensare di prendere come termine iniziale di riferimento la dichiarazione anagrafica prevista per l'accertamento della convivenza dall'art. 1, comma 37, ma sembra che si stia diffondendo la convinzione che tale dichiarazione non abbia valenza costitutiva del rapporto tra i conviventi, ma sia solo strumento privilegiato di prova dello stesso⁸³.

La dottrina⁸⁴ tende ricondurre la fattispecie nell'ambito delle c.d. *successioni anomale*. Riprendo le considerazioni svolte a proposito dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, si potrebbe sostenere che anche tale diritto sia oggetto di attribuzione nei confronti del convivente superstite in forza di un legato di specie *ex lege*⁸⁵, il quale viene a comprimere l'autonomia testamentaria del convivente proprietario dell'immobile, proprio come normalmente accade nelle ipotesi di vocazione anomala, stante il carattere generalmente inderogabile di queste disposizioni. L'anomalia anche in questo caso dipenderebbe dal fatto che l'attribuzione del diritto al convivente superstite prescinde dalla sua chiamata alla successione a titolo di erede legittimo o testamentario, bensì riposa sul dato della convivenza protrattasi per un certo periodo.

⁸² G. Bonilini, *La successione*, cit., p. 988.

⁸³ L. Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 1779 ss., 1786; C. Romano, *Unioni*, cit., p. 342. Entrambi gli autori riprendono le osservazioni contenute in Trib. Milano, 31 maggio 2016, in www.quotidianogiuridico.it, ove si legge che «avendo la convivenza una natura "fattuale", e, cioè, traducendosi in una formazione sociale non esternata dai *partners* a mezzo di un vincolo civile formale, la dichiarazione anagrafica è strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo e ciò si ricava, oggi, dall'art. 1 comma 36 della Legge 76 del 2016, in materia di "regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze". La definizione normativa che il Legislatore ha introdotto per i conviventi è scevra da ogni riferimento ad adempimenti formali [...]».

⁸⁴ F. Troncone, Sub. *Art. 1, commi 42 e 43*, cit., pp. 45-46.

⁸⁵ F. Padovini, *Il regime*, cit., p. 1817; C. Romano, *Unioni*, cit., p. 344.



Il diritto in questione avrebbe poi natura di diritto di abitazione, dunque di diritto reale⁸⁶, al pari del diritto di abitazione riconosciuto al coniuge dall'art. 540, II co., c.c., quest'ultimo però vitalizio e spettante a un soggetto che è legittimario.

In forza di tale diritto, il convivente superstite ha titolo per continuare ad abitare la casa familiare ove fosse di proprietà esclusiva del *de cuius*, ma deve ritenersi che possa continuare a utilizzare anche le pertinenze dell'immobile. Alla luce del tenore letterale della norma non sembrerebbe competere, invece, il diritto d'uso dei mobili che arredano la casa, ma a un risultato contrario potrebbe condurre un'interpretazione di tipo sistematico⁸⁷. Nel silenzio della norma è da discutersi se il diritto compete anche nell'ipotesi in cui l'immobile fosse in comproprietà tra il *de cuius* e un terzo, mentre pare indubbio riconoscerlo nel caso in cui l'immobile fosse in comproprietà tra i due conviventi⁸⁸.

Quanto all'oggetto del diritto di abitazione, la disposizione si riferisce alla *casa di comune residenza*, con tale espressione dovendosi intendere l'immobile scelto dai conviventi come centro del nucleo familiare da essi costituito, non potendo allora spettare su un immobile utilizzato occasionalmente⁸⁹.

Il diritto di abitazione spettante al convivente superstite si estingue innanzitutto nel caso di morte del titolare, visto che, stante il suo carattere strettamente personale, non è ipotizzabile la sua trasmissibilità *mortis causa*; viene meno anche nelle ipotesi contemplate dall'art. 1, comma 43: quando il convivente superstite cessa di abitare nella casa di comune residenza, quando contrae matrimonio o un'unione civile e quando instaura una nuova convivenza.

A conferma del fatto che il legislatore, nell'ambito della convivenza di fatto, ha dedicato attenzione principalmente ai bisogni abitativi del partner superstite c'è anche il comma 44 dell'art. 1, il quale prevede che «[n]ei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto».

A ben vedere, però, la disposizione non è innovativa nella parte in cui riconosce al convivente superstite il diritto di succedere nel contratto di locazione stipulato dal convivente defunto, già affermato dalla più volte citata sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 404⁹⁰. Pertanto, quanto alla natura di tale diritto,

⁸⁶ Sostiene invece che si tratti di un diritto di obbligazione L. Lenti, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 931 ss., p. 939, il quale si pone altresì il problema della trascrivibilità di tale acquisto al fine di renderlo opponibile a terzi.

⁸⁷ Non ha dubbi, invece, L. Lenti, *Convivenze, cit.*, p. 939.

⁸⁸ L. Lenti, *Convivenze, cit.*, p. 939.

⁸⁹ F. Troncone, *Sub. Art. 1, commi 42 e 43, cit.*, p. 46.

⁹⁰ C. Romano, *Unioni, cit.*, p. 345, rileva che la norma sarebbe innovativa soltanto limitatamente alla parte in cui riconosce il diritto di succedere nel contratto di locazione alle coppie conviventi omosessuali.



sembrano possano valere le considerazioni svolte con riferimento all'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392 dichiarato illegittimo, secondo cui si tratterebbe di un legato *ex lege* anomalo e, precisamente, di un legato di posizione contrattuale.

La successione nel contratto non è automatica, dal momento che il legislatore discorre di *facoltà* di succedere, avallando la tesi secondo cui si tratterebbe di un diritto potestativo del convivente superstite. Inoltre, dal momento che tale diritto ha fonte nella legge, non vi sarebbero mezzi a disposizione del locatore per impedire il subentro nel contratto di locazione: un'eventuale clausola che lo vietasse sarebbe affetta da nullità per contrasto con una norma imperativa⁹¹.

Per l'accertamento della convivenza, valgono le considerazioni svolte *supra* con riferimento al diritto di abitazione riconosciuto al convivente superstite; anche in questo caso potrà attribuirsi alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 1, comma 37, funzione meramente probatoria della convivenza.

Quanto all'oggetto del diritto, visto il riferimento contenuto nella disposizione alla *casa di comune residenza*, si ritiene che la successione sia possibile soltanto in quei contratti con cui sia stato locato dal *de cuius* l'immobile destinato a essere fulcro della vita del nucleo familiare e non anche immobili che siano destinati a un'utilizzazione saltuaria o stagionale, si pensi ad esempio alla casa vacanze.

Qualche notazione merita anche il comma 40 dell'art. 1⁹², che riconosce al convivente la facoltà di designare l'altro «quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati», oltre che «in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute» (lett. a) – sembrerebbe che sia stata così introdotta la figura del c.d. *fiduciario*, già prevista in altri ordinamenti⁹³ –, anche «in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie» (lett. b).

⁹¹ F. Troncone, Sub. *Art. 1, comma 44*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 46 ss., p. 48.

⁹² L. Lenti, *Convivenze, cit.*, p. 934 ss.; F. Troncone, Sub. *Art. 1, commi 40-41*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 42 ss.

⁹³ Ove così fosse, non si potrebbe non censurare la scelta del legislatore di introdurre nell'ambito della legge in commento un istituto che meriterebbe una regolamentazione più organica e che non dovrebbe essere appannaggio soltanto dei conviventi di fatto. Sul punto: L. Lenti, *Convivenze, cit.*, p. 935, che rileva: «[...] mi sembra innegabile che in un qualche modo la nuova legge istituisca davvero un abbozzo informe di fiduciario, senza ben avvedersi della sua novità, né del fatto che non può naturalmente riguardare solo il convivente, ma qualunque persona sia indicata dal paziente, a partire dal coniuge non separato, neppure di fatto, dai figli maggiorenni, dai genitori non più esercenti la responsabilità parentale, per giungere a qualsiasi estraneo di sua fiducia. Poi però lo lascia senza regole, in particolare su quanto le indicazioni dell'interessato vincolino il designato, e su quanto le indicazioni del designato vincolino il medico».



In ambo i casi la designazione deve essere fatta «in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità di redigerla, alla presenza di un testimone» (art. 1, comma 41). Dunque il legislatore si orienta per la forma scritta, ma, nei casi in cui non sia possibile procedere agli adempimenti formali richiesti dalla legge, sembrerebbe essere sufficiente una dichiarazione orale resa alla presenza di un testimone, la cui presenza, tuttavia, non si comprende in che modo potrebbe essere attestata.

Non è esplicitato se, nel caso di dichiarazione scritta, siano necessarie, oltre all'*autografia*, espressione da intendersi come olografia⁹⁴, anche la sottoscrizione e la data, ma, sembra doversi optare per la soluzione affermativa⁹⁵: la sottoscrizione costituisce il mezzo di appropriazione del documento, mentre la data appare indispensabile per valutare la capacità del soggetto al momento della redazione o per risolvere il contrasto tra più dichiarazioni di diverso contenuto.

Nel caso in cui la dichiarazione abbia i contenuti di cui alla lettera b del comma 40, si pone altresì il problema del rapporto tra la stessa ed eventuali dichiarazioni non patrimoniali contenute in un testamento in precedenza redatto dal convivente⁹⁶; addirittura potrebbe porsi un problema di discriminazione tra dichiarazione ex art. 1, comma 40, lett. b, e testamento olografo recante soltanto disposizioni di contenuto non patrimoniale⁹⁷. Potrebbe emergere un contrasto tra i contenuti di questi due documenti, dovendosi allora valutare se la dichiarazione ex art. 1, comma 40, lett. b, sia idonea a revocare le disposizioni contenute in un testamento anteriore. La delicatezza della questione ben la si coglie ove si consideri che la dichiarazione ex art. 1, comma 40, lett. b., potrebbe essere stata resa oralmente alla presenza di un solo testimone.

In conclusione, la norma, nell'apprezzabile intento di consentire al convivente di fatto di rivestire un ruolo di primo piano in momenti delicati della vita del *partner*, quale la malattia e il fine vita, oppure, dopo la morte, per le decisioni attinenti le sue spoglie, rischia di creare problemi di maggiore portata di quelli che mira a risolvere. È un dato innegabile che situazioni quali la malattia o la morte di un soggetto spesso scatenino una litigiosità tra il *partner* e i parenti, in cui a essere maggiormente tutelati sono proprio questi ultimi, nonostante il legame affettivo di maggiore intensità instauratosi tra i conviventi, tuttavia la regolamentazione di tali fattispecie avrebbe meritato maggiore analiticità su aspetti quali la forma e l'efficacia della dichiarazione, oltre a un coordinamento con altre normative, quali quella in materia di consenso informato, amministrazione di sostegno, donazione di organi, cremazione, testamento.

⁹⁴ L. Lenti, *Convivenze*, cit., p. 936.

⁹⁵ F. Troncone, Sub. Art. 1, commi 40-41, cit., p. 43.

⁹⁶ L. Lenti, *Convivenze*, cit., p. 936.

⁹⁷ F. Troncone, Sub. Art. 1, commi 40-41, cit., p. 43.



Un'altra disposizione molto interessante, non attinente al regime successorio del convivente di fatto, ma comunque riguardante le conseguenze della morte di uno dei conviventi, è quella contenuta al comma 42 dell'art. 1, dove si prevede che «[i]n caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite». In sostanza, c'è una piena parificazione del convivente di fatto al coniuge, attuata mediante un *rinvio dinamico*⁹⁸ ai criteri elaborati dalla giurisprudenza, i quali, come noto, in materia di risarcimento del danno subiscono una continua evoluzione.

Si è innanzitutto rilevato⁹⁹ che la disposizione in esame non è innovativa, limitandosi a recepire un principio recepito ormai da decenni dalla giurisprudenza, quello secondo cui, ove ne sia fornita la prova, al convivente di fatto compete tanto il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, quanto di quello non patrimoniale¹⁰⁰. Anzi, proprio in occasione di liti attinenti tale materia l'ordinamento

⁹⁸ M. Casola, Sub. *Art. 1, comma 49*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario Breve al diritto della famiglia. Appendice di aggiornamento. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Padova, 2016, pp. 52 ss., p. 52.

⁹⁹ L. Lenti, *Convivenze*, cit., p. 941.

¹⁰⁰ Si ricorda che in passato era orientamento giurisprudenziale consolidato che il convivente *more uxorio* non fosse legittimato ad agire per chiedere il risarcimento del danno patito a seguito dell'uccisione del proprio *partner*, argomentandosi ciò a partire dal principio secondo cui c'era un danno da risarcire soltanto in presenza della lesione di un diritto. Si riteneva che il convivente di fatto, a differenza del coniuge, non fosse titolare di alcun diritto all'assistenza materiale, ma, tutt'al più, di una semplice aspettativa a ricevere un sostegno economico durante la convivenza, cui non si riconosceva rilevanza giuridica. In proposito si rinvia a Cass., 21 settembre 1981, n. 8209, in *Dir. prat. assic.*, 1982, pp. 716 ss. A segnare la svolta, secondo molti autori, è stata Cass., III Sez. Civ., 28 marzo 1994, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1994, pp. 1849 ss., dove si legge: «[t]anto l'art. 2043 c.c. che l'art. 2059 c.c., attribuiscono il diritto al risarcimento a chiunque abbia sofferto un danno a causa dell'altrui fatto ingiusto, sempre che sussista un rapporto diretto fra il danno e il fatto lesivo. L'ampiezza della formula legislativa consente di ricomprendere nell'ambito dell'obbligazione risarcitoria sia il danno subito dal soggetto verso cui è stato diretto il fatto ingiusto, sia quello che abbia risentito, in modo ugualmente immediato e diretto, sotto forma di *deminutio patrimonii* o di danno morale, eventuali altri soggetti, per i rapporti che li legano a quello immediatamente leso, *siano tali rapporti di natura familiare o parafamiliare*». Tale pronuncia è stata seguita nel corso del tempo da molteplici altre sentenze che hanno ribadito il medesimo principio. Cfr. Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Foro it.*, 2006, col. 2448 ss.: «[...] il dato comune che emerge dalla legislazione vigente e dalle pronunce giurisprudenziali, è che la convivenza assume rilevanza sociale, etica e giuridica in quanto somiglia al rapporto di coniugio, anche nella continuità nel tempo. Ne consegue che colui che chiede il risarcimento dei danni derivatigli, quale vittima secondaria, dalla lesione materiale, cagionata alla persona con cui convive, dalla condotta illecita del terzo, deve dimostrare l'esistenza e la portata dell'equilibrio affettivo-patrimoniale instaurato con la medesima e perciò, per poter essere ravvisato il *vulnus* ingiusto a tale stato di fatto, deve essere dimostrata l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti, con vicendevole assistenza materiale e morale, non essendo a tal fine sufficiente la prova di una relazione amorosa [...]»; Cass., 16 settembre 2008, n. 23725, in www.personaedanno.it: «[d]a tempo questa Corte ha ammesso che il diritto al risarcimento da fatto illecito concretatosi in un evento mortale va riconosciuto (con riguardo sia al danno morale, sia a



ha manifestato le prime aperture al riconoscimento della rilevanza giuridica della convivenza *more uxorio*.

La dottrina¹⁰¹ ha espresso perplessità in ordine alla formulazione della disposizione in quanto essa prende in considerazione soltanto la fattispecie in cui dall'illecito del terzo sia derivata la morte di uno dei conviventi, mentre trascura i casi in cui gli siano derivate delle lesioni. Il tenore letterale della disposizione, tuttavia, non è parso sufficiente per negare che, anche nei casi in cui la conseguenza dannosa non sia la morte, al convivente del soggetto leso compete il diritto al risarcimento del danno, si pensi al caso in cui ne siano derivate delle lesioni invalidanti che hanno inciso da un punto di vista esistenziale ed economico sulla posizione dell'altro convivente.

quello patrimoniale, che presuppone, peraltro, la prova di uno stabile contributo economico apportato, in vita dal defunto al danneggiato) anche al convivente *more uxorio* del defunto stesso, quando risulti concretamente dimostrata siffatta relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale [...]». Per un approfondimento su tale tematica e per maggiori riferimenti giurisprudenziali si rinvia a: C.G. Terranova, *La rilevanza esterna. Morte del convivente: premessa*, in P. Zatti P. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. I., *Famiglia e matrimonio*, Tomo I, *Relazioni Familiari. Matrimonio. Famiglia di fatto*, 2011, p. 1177 ss.; V. Ianni, *Coppie, cit.*, pp. 71 ss.; D. Riccio, *La famiglia, cit.*, pp. 549 ss.

¹⁰¹ L. Lenti, *Convivenze, cit.*, p. 941; M. Casola, *Sub. Art. 1, comma 49, cit.*, p. 53.