

## PROFILI SUCCESSORI DELLE UNIONI CIVILI E DELLE CONVIVENZE

20 dicembre 2017

MARCO RIZZUTI

*Assegnista di Ricerca presso l'Università degli Studi di Firenze*

*Abilitato alle funzioni di Professore Associato per Diritto Privato*

[marco.rizzuti@unifi.it](mailto:marco.rizzuti@unifi.it)

1. Com'è noto, con l'unione civile di cui all'art. 1, commi 1-35, della l., 20 maggio 2016, n. 76, il legislatore ha inteso rispondere alle sollecitazioni di CORTE EUR. DIR. UOMO, 21 luglio 2015, caso *Oliari & others vs. Italy*, con l'intento di rimediare alla situazione di ingiustificata discriminazione delle persone omosessuali, ma non consentendo anche a costoro l'accesso al matrimonio, bensì mettendo loro a disposizione un istituto in larga misura analogo, secondo il modello offerto da quella che prima degli interventi legislativi o giurisprudenziali del 2017 era la *Lebenspartnerschaft* tedesca e austriaca. Nel primo caso gli effetti successori del coniugio omosessuale sarebbero stati semplicemente quelli già disciplinati con riguardo al matrimonio; ora invece si pone il problema di individuarli interpretando una disciplina che presenta varie discrepanze, determinate da una tecnica legislativa a dir poco approssimativa. Infatti, la disciplina dell'unione civile è stata costruita con una serie di richiami alla disciplina del coniugio, operati a volte con una riscrittura, non sempre perfetta, delle norme codicistiche interessate, ed a volte con dei rinvii a singoli articoli o intere sezioni, mentre il comma 20 prescrive che le disposizioni extracodicistiche riferite al matrimonio debbano applicarsi anche all'unione civile, “al

*solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione*" (cioè almeno in materia privatistica verrebbe di dire quasi sempre), a differenza delle disposizioni codicistiche non menzionate e di quelle della l. 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozioni.

Questo farraginoso meccanismo presenta però alcune falle: sono stati omessi, forse per mera dimenticanza o sciatteria (cfr. G. Bonilini, *Unione civile, convivenze di fatto e successione mortis causa*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, I, p. 529 e segg.), i rinvii ad alcune norme codicistiche in materia successoria come l'art. 599, che pone il coniuge tra le persone repute interposte ai fini dell'incapacità a ricevere per testamento; l'art. 636 che vieta condizioni testamentarie che impediscano le nozze e regola il legato per il tempo della vedovanza; nonché l'art. 692, che ammette nelle successioni tra coniugi la sostituzione fedecommissaria assistenziale. Non si pongono invece particolari problemi per le norme richiamate, come la gran parte di quelle rilevanti nel libro II, ma anche quelle del libro I sulla morte presunta o del libro IV sulle indennità in caso di morte del lavoratore, né tantomeno per quelle extracodicistiche, per cui opera il rinvio generale anzidetto, come ad esempio in tema di reversibilità (cfr. INPS, messaggio 21 dicembre 2016, n. 5171 che lo conferma).

Prescindiamo qui da ulteriori e più note differenze che riguardano profili personali, come il mancato richiamo alla fedeltà o alla *stepchild adoption* (comunque, già ammessa, a legge invariata, dallagiurisprudenza maggioritaria), che forse sono frutto anche di, magari poco condivisibili, scelte più che di errori redazionali, come ci sembrano essere invece queste altre. Almeno per le dimenticanze, ma riterremmo anche per alcune delle altre ipotesi, ci sembra che una soluzione possa essere trovata in ragione del rapporto di analogia tra i due istituti, la cui sussistenza è esplicitata dal comma 28 della predetta disposizione, il quale si riferisce a "*matrimonio, unione civile o altro istituto analogo*", nell'indicare i rapporti familiari stranieri suscettibili di conversione in unioni civili per

l'ordinamento italiano, sulla base della normativa attuativa di cui al d.lgs.19 gennaio 2017, n. 7. Notiamo incidentalmente come questa potrebbe porre qualche problema nel rapporto con i Reg. UE 1103 e 1104 del 2016, sul diritto internazionale privato dei regimi patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate, applicabile dal 2019: lo stesso rapporto sarà matrimonio per la Spagna e unione civile per l'Italia, quindi quale delle due discipline europee sul diritto internazionale privato, invero simili ma non identiche, si applicherà? Pur potendo prescindere per ora da ciò, la disposizione è la chiave di volta per risolvere almeno una buona parte delle questioni poste, in quanto anche le norme di cui si escluda l'applicabilità in via diretta potranno però trovare applicazione in via, per l'appunto, analogica.

2. Per quanto riguarda invece le convivenze di fatto, troviamo anzitutto la traduzione in norme di legge delle statuizioni giurisprudenziali, anche piuttosto risalenti, in materia di successione del convivente nel rapporto locatizio (comma 44) o di risarcibilità del danno cagionato dal decesso del convivente stesso (comma 49). In altri casi vengono, invece, introdotte effettive novità, come la possibilità per il convivente superstite di far valere in sede successoria nei confronti degli eredi dell'altro, non solo una detenzione qualificata tutelabile in via possessoria contro una repentina espulsione in via di fatto effettuata senza neanche concedere un termine *ex fide bona* per la ricerca di un nuovo alloggio (Cass., 15 settembre 2014, n. 19423, in *Arch. loc.*, 2015, 1, p. 37), bensì il diritto di continuare ad abitare nella casa familiare (comma 42) per un periodo che dovrebbe essere pari a quello della durata della convivenza, ma non può superare i cinque anni né durare meno di due anni, oppure tre anni se nella casa familiare vivono anche i figli minori o disabili del superstite, a quanto pare non importa se comuni al deceduto o meno. L'innovatività della norma è evidenziata da Cass., 27 aprile 2017, n. 10377, che a fronte di una successione aperta prima dell'entrata in vigore della legge Cirinnà ha ritenuto

applicabile non già il nuovo diritto, ma solo il richiamato obbligo di buona fede, per cui in concreto la convivente superstite ha perso la causa contro gli eredi di quello deceduto.

L'applicazione della norma è espressamente esclusa per l'ipotesi in cui la casa familiare fosse già stata assegnata ex art. 337 *sexies* c.c. al convivente collocatario dei figli minori, in seguito ad una rottura del rapporto familiare intervenuta quando la comparte era ancora in vita. Si potrebbe porre il problema di stabilire se il diritto di continuare ad abitare la casa familiare sia derogabile in via testamentaria o si debba ipotizzare che una disposizione di ultima volontà contrastante con il dettato normativo sarebbe esposta ad una sorta di diazione di riduzione esperibile da parte del convivente superstite: in assenza di una norma che qualifichi quest'ultimo come legittimario, e considerando che siffatta clausola potrebbe sempre essere interpretata come manifestazione della libera volontà di mettere fine al rapporto di convivenza, propenderemmo per la prima soluzione.

Il successivo comma 43 stabilisce che il diritto indiscorso si estingue se il superstite contrae un nuovo vincolo matrimoniale o «unionale», ovvero instaura una nuova convivenza, anche se per l'ipotesi del diritto almeno triennale legato alla presenza dei figli occorrerà richiamare quanto sancito con riguardo all'assegnazione della casa familiare in sede di separazione da Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 308, per cui in presenza di figli minori, o maggiori non autosufficienti, la decadenza da tale diritto in caso di nuove nozze, o nuova convivenza, non deve essere intesa come automatica ma va subordinata ad una valutazione di conformità al loro interesse.

Il legislatore non precisa se il diritto in esame abbia la stessa natura di quello di cui agli artt. 540, comma 2, e 1022 c.c., come invece affermato in una prima versione del d.d.l., che mirava in sostanza a quell'equiparazione col coniuge superstite già invano tentata più volte in sede giudiziaria (cfr. Trib. Roma, 21 marzo 1988, in *Giur. cost.*, 1989, p. 474; Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Trib. Torino, 8 febbraio, 2002, in *Famiglia*, 2003, p. 571, con nota di M. Capecchi, *Usucapione del diritto*

*di abitazione sulla «casa familiare» come soluzione per il mancato riconoscimento dei diritti successori del convivente superstite*; Cass., 20 dicembre 2011, n. 27773, in *Fam e dir.*, 2012, p. 130, con nota di R. Calvo, *Il legato di usufrutto «ambulatorio» pro convivente*). Pertanto, si è ipotizzato che i redattori del testo finale, per rafforzare la posizione degli eredi legittimi nei confronti del convivente superstite, abbiano voluto riqualificare la situazione giuridica di quest'ultimo in termini di mera obbligatorietà, benché la lettera della legge non c'impedisca così esplicita da impedire un'eventuale operazione interpretativa che vada invece nel senso della realtà, posto che certamente anche un diritto reale minore può non essere perpetuo. Ad ogni modo, sarà difficile negare la sussistenza di un'analogia con l'ipotesi di cui all'art. 540, comma 2, c.c., che potrebbe peraltro risultare utile anche per chiarire in via interpretativa la scarsa disciplina del vecchio istituto alla luce di quella del nuovo, ad esempio estendendo al coniuge superstite la possibilità di una decadenza dal diritto d'abitazione in caso di nuove nozze, come già proposto da parte della dottrina con ricorso alla tecnica argomentativa del divieto di abuso del diritto (cfr. G. Gabrielli, *Sub art. 540*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, Padova, 1992, p. 76): oggi, invero, le discipline delle famiglie sono più d'una e le operazioni analogiche potrebbero bene andare sia in un senso che nell'altro, ed anzi a maggior ragione parrebbe opportuno estendere l'applicazione delle soluzioni più recenti, e quindi probabilmente più aderenti all'odierna coscienza sociale. Non sarebbe poi da escludere l'opportunità di un'ulteriore riforma legislativa che, ispirandosi magari alla più moderna impostazione della l. 76 del 2016, preveda anche per il diritto d'abitazione di cui all'art. 540, comma 2, c.c. una durata limitata nel tempo, almeno con riguardo ai matrimoni più brevi.

**3.** Il problema è che il comma 36, col riferimento a “*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale,*

*non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*”, delimita la nozione di convivenza solo ad una parte di quelle che la giurisprudenza considera famiglie di fatto. Pertanto, si pone il problema di quale rilievo potranno avere le formazioni atipiche, di *quartum genus*, nell'esempio più diffuso la convivenza che coinvolga un separato, cui si può continuare le soluzioni elaborate dalla vecchia giurisprudenza, ad esempio in tema di danno da morte, riconosciuto in casi di convivenza incestuosa (Trib. Venezia, 31 luglio 2006, in *Giur. merito*, 2007, 5, p. 1331) o adulterina (Cass., 7 giugno 2011, n. 12778, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 6, n. 852; Cass., 16 giugno 2014, n. 13654, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, p. 2055), ma non quelle realmente innovative della legge Cirinnà, come il diritto del convivente superstite di continuare ad abitare la casa familiare: in analogia alla ricordata Cass. 10377 del 2017, diremmo che in tali casi ci sono la detenzione qualificata ed l'obbligo di buona fede, ma non il nuovo diritto di abitazione. Nel prossimo futuro, si dovrà inoltre valutare se il predetto Regolamento UE sulle unioni registrate, che esclude i rapporti di mero fatto, come sono senz'altro quelli del *quartum genus*, si applichi però, oltre che alle unioni civili, anche ai contratti di convivenza, che hanno un sistema di opponibilità, ed alle convivenze qualificate, che risultano in sede anagrafica ai sensi del successivo comma 37.

Ai nostri fini, va detto anzitutto che la convivenza non qualificata ai sensi della l. 76 del 2016 può conservare rilievo ad altri fini. Trib. Roma, 3 agosto 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), ha confermato il consolidato orientamento per cui, in sede di riparto della pensione di reversibilità, il periodo di convivenza tra il separato e colei che sarebbe divenuta la sua seconda moglie si computa a favore di quest'ultima e non dell'altra donna formalmente ancora coniugata col *de cuius* negli stessi anni. Inoltre, pur non applicandosi il predetto comma sul diritto di continuare ad abitare la casa familiare, un identico diritto potrà essere attribuito in sede testamentaria: peraltro, siccome anche la convivenza non qualificata continua ad essere una fonte di obbligazioni naturali, il legato che attribuisca il diritto abitativo indiscorso, o l'analogo atto liberale *inter vivos* che mirasse ad anticiparlo, avendo carattere solutorio di un dovere morale e/o sociale, secondo una

condivisibileprospettazione dottrinale non sarebbe nemmeno riducibile ad iniziativa delconiuge separato o degli altri eventuali legittimari (cfr. V. Barba, *La posizione del convivente more uxorio*, in *Le successioni a causa di morte. Esperienze e argomenti*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2015, pp. 27-46). Inoltre, la nuova convivenza avrà comunqueuna rilevanza che diremmo negativa, in quanto consentirà diescludere con certezza che si possa ritenere integrata la fattispeciedella casa familiare con riguardo al rapporto tra i separati, anchesoltanto di fatto. Pertanto, con riguardo a tali soggetti non potràcomunque trovare applicazione l'art. 540, comma 2, c.c., secondo l'orientamento maggioritarioper cui i diritti previsti da tale norma non possono sussistere se la residenza familiare è giàvenuta menoa seguito di una separazione legale o di fatto: l'instaurazione di una stabile convivenza risultante anchea livello anagrafico tra uno dei separati ed un terzo, benché non qualificata ai finidella l. 76 del 2016, dovrebbe essere un elemento probatorio quasi insuperabile aifini della dimostrazione che di residenza familiare non ha più alcun senso parlare, e ciòsia nella separazione di fatto, che pone sempre i più delicati problemidi accertamento, sia in quella legale, in cui occorre comunquescludere la rara eventualità di una riconciliazione per comportamento concludenteex art. 157 c.c.

Ciò nondimeno, va ricordato che non si puòancora escludere, almeno *de jure condito*, la qualità dierede legittimo ed addirittura legittimario del coniuge separato, ai fini diversi da quelli di cui al 540 c.c. (cfr. G. Schiavone, *Successione del coniuge, separazione personale e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1, pp. 67-100).Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito cheruota intorno alla sempre più avvertita necessità di una riforma che riduca le tutelericonosciute dal diritto italiano ai legittimari. Avendo riguardo soloalla figura del coniuge separato senza addebito, una soluzione ragionevole *de iure condendo* potrebbe essere quella di mantenerlo tra gli eredi legittimi, in quantosi tratta pur sempre di un coniuge, ma di consentirne la diseredazione testamentariacon un meccanismo analogo a quello che l'art. 448 bis c.c., introdotto dallal., 10 dicembre 2012, n. 219, e modificato dal d.lgs., 28 dicembre 2013, n. 154, haimpostato per i genitori (cfr. F. Gigliotti, *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) e ombre*

(molte) di una disposizione scarsamente meditata, in *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 1096-1119; V. Verdicchio, *La diseredazione «per giusta causa»* (chiose a margine dell'art. 448-bis c.c.), in *Nuove frontiere della famiglia: la riforma della filiazione*, a cura di R. Pane, Napoli, 2014, p. 195 e segg.; M. Paradiso, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e perdita di alimenti e diritti successori (art. 448 bis)*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, specie p. 650 e segg.; M. Robles, *Osservazioni in tema di delazione ereditaria e destituzione testamentaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, pp.457-480; P. Laghi, *Note critiche sull'art. 448 bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, pp.73-100). Pertanto, come i genitori sono indegni nell'ipotesi di cui all'art. 463, n. 3bis, aggiunto dalla l., 8 luglio 2005, n. 137, ma possono essere diseredati pure nei casi meno gravi di cui all'art. 448 bis c.c., così il coniuge separato continuerebbe ad essere automaticamente escluso dalla successione nell'ipotesi, ormai sempre più recessiva a livello pratico, della pronuncia di addebito, ma potrebbe essere diseredato anche se l'intollerabilità della convivenza sia dipesa da altre ragioni, fermo restando il diritto a conseguire un eventuale assegno a carico dell'eredità, sul modello di quanto oggi rappresentato dall'art. 548, comma 2, c.c., oltre che dall'art. 9 bis della l. 898 del 1970.

Sarebbero inoltre situazioni di *quartum genus* le convivenze polifamiliari, connesse ad esempio a matrimoni poligamici puramente religiosi celebrati in Italia, non trascrivibili e perciò inesistenti per lo Stato, oppure ad una condotta di vita poliamorosa (cfr. U. Mattei, *Il poliamore e i beni comuni. Primissime riflessioni*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, II, pp.105-116). Vi è però anche il caso di quelle che si ricolleghino a matrimoni poligamici celebrati legalmente all'estero e perciò non necessariamente privi di ogni efficacia, a prescindere da una trascrizione che qui avrebbe funzione di mera notizia, laddove non contrastino con l'ordine pubblico. Seguendo la tesi dell'ordine pubblico attenuato, affermatasi all'estero ed affacciatasi ora anche in Italia, per cui si possono ammettere gli effetti successori in via riflessa pure di matrimoni che come tali non sarebbero riconoscibili (Cass., 2 marzo 1999, n. 1739, in *Giust. civ.*, 1999, p. 2695;

M. Rizzuti, *Il problema dei rapporti familiari poligamici. Precedenti storici e attualità della questione*, Napoli, 2016), dovremmo verificare se come possa operare la norma sul diritto di abitazione del coniugesuperstite, ove sia applicabile la legge successoria italiana avendo il *de cuius* residenza in Italia (cfr. art. 21 reg. UE 650 del 2012), considerando che il 540 è tra le norme richiamate anche dall'art. 584 sulla successione del coniuge putativo, utile riferimento per il problema della poligamia. Bisognerà dunque ancora una volta considerare la nozione di casa familiare, che potremmo ritenere sussistente ove le mogli convivessero effettivamente col deceduto, per cui si dovrebbe riconoscere una contitolarità del diritto d'abitazione: S. Pende, *Poligami d'Europa*, in <http://archivio.panorama.it/archivio/Poligami-d-Europa>, sembra alludere ad un caso del genere già verificatosi a Catania, benché non ci risultino gli estremi di un provvedimento giudiziario, del resto non necessario per costituire tale diritto. Tale esito sarebbe, invece, da escludere se, come le norme sui ricongiungimenti familiari mirano ad imporre, una sola di esse conviveva col marito in Italia, per cui costei dovrà vedersi riconosciuto in via esclusiva il diritto di cui all'art. 540, mentre quella rimasta in patria sarà erede ma non anche legataria *ex lege* di quel peculiare diritto che presuppone la concreta sussistenza, al momento dell'apertura della successione, di una convivenza familiare in atto.

**4.** Si deve precisare, infine, che nessun tipo di convivenza attribuisce ulteriori diritti per quanto attiene ad altri profili della successione legittima, diversi dal diritto di continuare ad abitare la casa familiare, né per quanto attiene alla pensione di reversibilità, un esito che del resto non è sembrato in contrasto con alcun principio inderogabile né ai giudici interni (Cass., 3 novembre 2016, n. 22318, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); Trib. Roma, 22 dicembre 2015, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), 29 aprile 2016, con nota di G. Ferrando) né a quelli europei (Corte Eur. Dir. Uomo, 14 giugno 2016, caso *Aldeguer Tomàs vs. Spain*).

Potremmo considerare, per un motivo almeno lessicale, rientrante tra i profili successori anche il problema del cosiddetto testamento “biologico”, che in realtà si colloca molto meglio fra i rapporti personali tra conviventi. Proprio ora è intervenuta sul punto la legge sulle D.A.T., che pone alcuni problemi di confronto con quell’embrione di disciplina in proposito che la legge 76 del 2016 aveva tentato (comma 41). Le principali differenze attengono, da una parte, all’ambito soggettivo che risultava irragionevolmente, e con ogni probabilità incostituzionalmente, ristretto ai soli conviventi qualificati, con esclusione del resto dell’umanità, mentre ora ogni maggiorenne capace potrà esprimere le sue D.A.T. ed essere nominato fiduciario, e, dall’altra, al piano formale, in quanto nella Cirinnà bastava la scrittura privata, ed in caso di impossibilità la dichiarazione orale con un testimone, mentre ora occorrerà un atto pubblico o autentico o depositato, ed in caso di impossibilità la videoregistrazione o analogo dispositivo. I primi commenti (cfr. G. Buffone su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)) propongono la ragionevole soluzione dell’abrogazione del comma 41 per nuova regolamentazione della materia (sarebbe invero la prima norma della legge Cirinnà ad essere abolita), che, a prescindere da come si ritenga di giudicare le innovazioni legislative in discorso, ci sembra più credibile di quella che volesse mantenere in vigore, non si saprebbe dire per qual mai motivo, con riferimento ai soli conviventi qualificati un regime formale diverso, per certi aspetti paragonabile a quello del nostro tradizionale “olografo”, anche se certo non identificabile nemmeno con questo.