

BENEVENTO – 11 MAGGIO 2012

“LA FAMIGLIA: ANCORA O MOTORE DEI RAPPORTI ECONOMICI”

Il trattamento successorio della famiglia: dal modello codicistico alle nuove istanze sociali

Il trattamento successorio della famiglia costituisce tema che investe l'intero sistema delle successioni, da sempre avvinto dalla dialettica tra autonomia del testatore – suprema espressione del diritto di proprietà – e tutela dei più stretti congiunti, assicurata dalle disposizioni in materia dei legittimari. Invero, il modello di famiglia diffuso nel tessuto socio-economico ha costantemente orientato le scelte legislative in ordine all'individuazione dei soggetti e delle relazioni parentali da privilegiare nella devoluzione del patrimonio del de cuius, fino al punto di sancire la indisponibilità (peraltro relativa) di una frazione di detto patrimonio. In ragione di ciò, i rinnovamenti dei modelli familiari registratisi nelle diverse epoche hanno determinato un corrispondente mutamento dei principi informativi del sistema successorio: è per questa ragione che detto sistema ha costituito per lunghi anni angolo prospettico privilegiato per ricostruire le dinamiche socio-economiche sottese alle differenti epoche storiche. Ho usato volutamente un termine al passato, giacché, forse mai come oggi, si avverte nel comune sentire uno iato, un distacco tra realtà sociale e sistema di regole giuridiche. Nel corso delle pagine che seguono si tenterà di chiarire il perché.

In via preliminare, sia consentito un chiarimento sul titolo della relazione, laddove si parla di modello codicistico. Ebbene, il trattamento successorio della famiglia è oggi frutto della riforma del 1975 (legge 19 maggio 1975 n. 151), per certi versi epocale, che segna il passaggio da una concezione di famiglia patriarcale fondata sui vincoli di sangue, alla famiglia nucleare, quale riconosciuta dall'articolo 29 della Costituzione. Come si avrà modo di sottolineare nel corso delle successive considerazioni, tale riforma introduce nel tessuto normativo del codice civile due principi che ancora oggi costituiscono il cardine del nostro sistema successorio: a) l'equiparazione, pressoché completa, tra figli legittimi e

figli naturali; b) il trattamento favorevole riconosciuto al coniuge superstite. Nelle pagine che seguono l'attenzione sarà dedicata alla collocazione assunta dal coniuge tra i "successibili", autentica novità sul piano normativo¹. Invero, per comprendere la portata rivoluzionaria della riforma appare interessante compiere un background storico, chiarendo quale fosse il trattamento del coniuge nelle precedenti esperienze normative.

La famiglia parentale, basata sui vincoli di sangue, costituisce termine di riferimento di tutti i precedenti modelli successori. Il pensiero va, in primo luogo, al Codice Napoleonico, retto dalla preoccupazione di preservare la integrale conservazione del patrimonio del *de cuius* all'interno di quella famiglia. Il coniuge superstite viene escluso dalla successione necessaria, ed è invece ammesso a succedere *ab intestato* solo in mancanza di parenti entro il dodicesimo grado, e quindi in casi del tutto remoti. Al fine di temperare il rigore di un trattamento successorio di estrema marginalità, viene previsto l'inserimento, nel contratto di matrimonio, di una disposizione *mortis causa*, irrevocabile, al beneficio del coniuge.

Il Codice del 1865 presenta alcune novità, tra le quali l'inclusione del coniuge superstite tra i legittimari. Il modello sociale di riferimento è, tuttavia, ancora quello della famiglia parentale della media borghesia e delle classi agricole, famiglia che costituisce anche l'unità produttiva tipica su cui si basa l'economia. Rispetto a tale modello familiare, il coniuge è considerato un estraneo: i naturali destinatari del patrimonio del defunto sono i discendenti, o al più i fratelli o le sorelle del *de cuius*. In ragione delle considerazioni appena espresse, appaiono chiare le due finalità cui il sistema successorio è ispirato: scongiurare il frazionamento del patrimonio familiare; evitare che i beni del defunto possano, a seguito della vicenda successoria, essere trasmessi ad altre famiglie, ed in particolare alla famiglia di origine del coniuge superstite o al nuovo nucleo familiare cui esso può dar luogo dopo la vedovanza. Di qui, l'istituto dell'*usufrutto uxorio*, che assicura il godimento dei beni senza incidere sulla titolarità: detto usufrutto costituisce il trattamento ordinario riservato al coniuge sia nella successione necessaria sia nella successione legittima in presenza di discendenti. Il legame con la famiglia di origine del *de*

¹ In argomento, M. Dossetti, in *Il diritto delle successioni*, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente *more uxorio* diretto da Bonilini, pagg. 1 e ss.; M. Dossetti, *Il coniuge*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da Bonilini, III, La successione legittima, pagg. 47 e ss

cuius è testimoniato anche da quanto previsto per il caso in cui si apra la successione legittima in mancanza di discendenti: il coniuge superstite, in tale ipotesi, consegue una quota in piena proprietà ma subisce il concorso dei parenti fino al decimo grado².

L'impianto normativo del codice del 1865 viene, nel complesso, confermato con la codificazione del '42, benché, sul piano quantitativo, si assista ad un ampliamento dei diritti del coniuge: tuttavia, l'usufrutto uxorio assurge ancora a perno centrale della vicenda successoria.

Come si diceva nelle considerazioni precedenti, la rivoluzione copernicana nel riconoscimento di diritti successori ai membri della famiglia si ha con la riforma del 1975, che adegua il trattamento del coniuge alla concezione di famiglia dalla stessa riforma accolta, in aderenza al dettato costituzionale, nonché al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul quale quella riforma si era innestata. Gli indici del nuovo impianto normativo sono, da un lato, il riconoscimento della famiglia nucleare, dall'altro, l'eguaglianza di tutti i suoi membri: piena attuazione viene data, nel sistema successorio, ai principi dell'articolo 29 della Costituzione. Quale parte integrante di un nuovo modello sociale di riferimento, il coniuge superstite consegue, *jure successionis*, non più un diritto di godimento su beni destinati ad altri, ma una quota in piena proprietà: non vi è più ragione per escluderlo dalla proprietà dei beni, giacché non è più considerato estraneo alla famiglia del *de cuius*.

Interessante è verificare come i cambiamenti sociali si traducano nel nuovo impianto normativo: in primo luogo, nelle classi di successibili il coniuge occupa il primo posto, sia nella successione ab intestato sia in quella legittima. Inoltre, in un sistema ispirato al principio della "quota mobile", sovente al coniuge (nelle diverse combinazioni possibili), è riconosciuta una quota maggiore di quella destinata ai figli³. Basti pensare che le quote di coniuge e figli sono eguali se i figli sono uno o due, mentre se il loro numero risulta più elevato, il coniuge consegue comunque una quota maggiore di quella ricevuta da ciascun figlio. Costituisce, ancora, assoluta novità la previsione del diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare. La *ratio* di tale attribuzione va ravvisata non

² M. Dossetti, in *Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio* diretto da Bonilini, pagg. 1 e ss

³ Cfr M. Dossetti, in *Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio* diretto da Bonilini, pagg. 1 e ss

soltanto in esigenze di tipo patrimoniale (comunque presenti, se si pensa che detto legato costituisce una aggiunta quantitativa alla legittima), ma anche in istanze etiche e morali: la necessità di trovare un nuovo alloggio, a seguito della morte del proprio coniuge, può essere fonte di ulteriore grave danno, psicologico e materiale, per la stabilità di vita e di abitudini del coniuge superstite.

Il nuovo modello di regole del diritto successorio offre ulteriori, interessanti spunti di analisi, talvolta contraddittori. Scompare il diritto di commutazione previsto dal codice del '42 in favore dei figli nei confronti del coniuge superstite; in materia di collazione, il coniuge è tra i soggetti che vi sono tenuti, così come i figli, ma, diversamente da questi, non è tenuto a dare in collazione le donazioni di modico valore, scelta questa salutata in dottrina come espressione dell'esigenza di evitare un controllo postumo dei figli sulla vita coniugale⁴. Si parlava, però, in precedenza, di alcuni dati contraddittori: difatti, nonostante le rivoluzionarie scelte del legislatore del '75, permangono alcuni aspetti del diritto successorio ancora figli di convincimenti radicati nel sentire etico/sociale del passato. In particolare, il matrimonio non elide il rapporto con la famiglia di origine: ne è prova il dato per il quale, mentre i figli del de cuius concorrono solo col coniuge ed escludono sempre gli altri parenti, qualunque ne sia il loro grado, il coniuge, in mancanza di figli, nella successione necessaria concorre con gli ascendenti legittimi, mentre nella successione intestata concorre con fratelli e sorelle del de cuius.

Se questo è il quadro offerto dalla riforma del 1975, occorre dire che tutti i successivi interventi della legislazione speciale in materia successoria riservano al coniuge una posizione di primaria importanza. Forse, ed il dato può risultare sorprendente, proprio uno degli istituti più innovativi e controversi degli ultimi anni, il patto di famiglia, sembra tradire questa impostazione, allorquando ammette sì il coniuge superstite a sedersi al tavolo lato senso divisionale che debba sancire l'accordo sul passaggio generazionale dell'azienda di famiglia, ma non prevede il coniuge tra i possibili assegnatari dell'azienda. Un'analisi del trattamento successorio della famiglia non potrebbe, tuttavia, dirsi completa se non si considerassero le scelte operate dal legislatore per il caso di

⁴ Forchielli, Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia, in Riv. Trim. Dir e Proc. Civ., 1975, 1013.

dissolvimento del nucleo familiare, dovuto a separazione o al divorzio tra i coniugi. Quanto all'ipotesi di separazione senza addebito, può dirsi che tutti i diritti successori riconosciuti al coniuge permangono anche laddove sia intervenuta separazione, a meno che questa non sia stata addebitata al coniuge superstite. Una scelta, questa, oggetto di talune critiche in considerazione della particolare collocazione che negli anni l'istituto della separazione avrebbe assunto nel diritto di famiglia, ed in particolare in ragione del suo collegamento con il divorzio, che ne accentua la valenza di rottura definitiva della compagine familiare, lasciando in secondo piano la connotazione, precedentemente riconosciuta allo stesso, di rimedio alla crisi familiare⁵.

Il coniuge separato senza addebito rimane legittimario ed in linea di principio gli competono sia la quota di riserva, sia i diritti d'abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, per quanto, su quest'ultimo punto, sia dato registrare un acceso dibattito in sede dottrinale⁶. Secondo un primo orientamento⁷, infatti, lo stato di separazione tra coniugi di necessità esclude il fondamentale requisito richiesto dalla legge per il sorgere dei diritti in esame, ossia l'effettiva esistenza di una casa familiare: il venir meno della comunione spirituale di vita tra i coniugi, ed il ridursi della "comunione materiale" ad un mero obbligo di contribuzione al mantenimento ed agli alimenti, farebbero perdere alla casa già adibita a residenza il proprio carattere di luogo destinato all'attuazione dell'indirizzo familiare e ciò anche laddove, per ipotesi, i coniugi continuassero ad abitare nel medesimo immobile, benché separati. Tale orientamento, quanto mai rigoroso, è stato recepito in talune pronunzie della giurisprudenza di merito sul punto⁸ che ravvisano nella separazione, pur se solo di fatto, un ostacolo decisivo al sorgere dei diritti di cui all'articolo 540 cpv c.c.-.. A fronte di ciò, un diverso approccio dottrinale⁹ ritiene che i diritti in oggetto non competano nel solo

⁵ M. Dossetti, in *Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio* diretto da Bonilini, pag. 9

⁶ Sul punto, C. Coppola, *I diritti di abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio* diretto da Bonilini, pagg. 51 e ss.

⁷ G. Azzariti e A. Iannaccone, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. Sist.* Diretta da W. Bigiavi, Torino 1997, pagg. 99 e ss

⁸ Corte d'Appello di Venezia 14/06/1984, in *Giur. It.* 1986, I, 2, 28; Tribunale Foggia 30/01/1993, in *Giust Civ.* 1993, I, 1652

⁹ Perego, *I presupposti della nascita dei diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Riv. Dir. Civ.* 1980, 707 e ss; Mengoni, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima* in trattato Cicu Messineo, Milano 1999, 176; Palazzo, *Le successioni, I*, in *Trattato Iudica - Zatti*, Milano 2000, pag. 469

caso in cui l'originaria residenza sia stata abbandonata da entrambi i coniugi; al contrario, essi permarrebbero allorquando sulla casa si concentri ancora l'aspettativa di una possibile ripresa della convivenza giacché almeno uno dei coniugi (si tratti del superstite o del deceduto) sia rimasto ad abitarla fino all'apertura della successione. Infine, secondo una terza, prevalente tesi¹⁰, i diritti in oggetto competono al coniuge separato superstite allorquando questi, anche dopo la separazione, abbia comunque legittimamente proseguito la sua permanenza nella casa già adibita a residenza familiare, e ciò o in virtù di accordo con l'altro coniuge, o in quanto affidatario della prole. Tale tesi si richiama alla ratio legis, che è quella di assicurare al soggetto legato da vincolo di coniugio con il defunto la conservazione delle consuetudini abitative matrimoniali, purché esse abbiano una certa attualità e non siano completamente superate.

Un particolare sistema di regole è altresì dettato per il coniuge cui sia stata addebitata la separazione, il quale, a fronte della perdita dei diritti successori previsti in costanza di matrimonio, si vede riconosciuto dall'articolo 548 c.c. il diritto ad un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Tale assegno è commisurato alle sostanze ereditarie, a qualità e numero degli eredi legittimi e non è comunque di entità superiore alla prestazione alimentare goduta. Trattasi di un legato obbligatorio ex lege, avente natura alimentare. Sia consentito, al riguardo, compiere una considerazione: benché il coniuge separato con addebito non possa considerarsi legittimario nell'accezione tradizionale del termine, e dunque non faccia numero ai fini del calcolo della legittima, il riconoscimento dell'assegno vitalizio, legato a rigorosi presupposti, deve farsi rientrare nel novero dei diritti "riservati" ai più stretti congiunti del de cuius, imponendosi siffatta attribuzione anche su una diversa e contraria volontà del testatore. In altri termini, il coniuge cui sia stata addebitata la separazione, purché abbia goduto degli alimenti al tempo dell'apertura della successione, matura il diritto al legato in oggetto anche laddove il testatore nulla abbia disposto in tal senso, ed anche nel caso in cui, nella scheda testamentaria, tali diritti siano stati

¹⁰ Bonilini, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, Torino 2003, pag. 124; Ravazzoni, I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite, in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 1978, pag. 243; Cantelmo, La situazione del coniuge superstite, in *Rass. Dir. Civ.* 1980, pag. 53; Costanza, Osservazioni in tema di successione del coniuge separato, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 1978, pagg. 750 e ss.-.

espressamente esclusi. Appare, pertanto, possibile parlare, in una accezione del tutto peculiare, di riserva anomala prevista dal legislatore a beneficio di questo soggetto.

Le tensioni sociali intorno al tema della famiglia, invero, già qualche anno prima avevano trovato espressione nella legge sul divorzio (n.898/1970), ed anche in questo caso, il diritto delle successioni era stato immediatamente implicato dalle nuove scelte legislative. La pronuncia di divorzio, cancellando lo status di coniuge, comporta la perdita della qualità di legittimario e di successibile ex lege, facendo altresì perdere i diritti d'uso e abitazione ex art. 540c.c.-. Tuttavia, l'articolo 9 bis della legge n. 898/1970 prevede che *“a colui al quale è stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'articolo 5, qualora versi in stato di bisogno, il Tribunale, dopo il decesso dell'obbligato, può attribuire un assegno periodico a carico dell'eredità, tenendo conto dell'importo di quelle somme, dell'entità del bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, nel numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche. L'assegno non spetta se gli obblighi patrimoniali previsti dall'articolo 5 sono soddisfatti in unica soluzione”*. Trattasi del cosiddetto “assegno successorio” a beneficio dell'ex coniuge divorziato: la solidarietà post coniugale induce il legislatore a rafforzare, anche sul piano successorio, la tutela economica del coniuge più debole. La morte dell'obbligato all'assegno di divorzio ex art. 5 non cancella le ragioni assistenziali e solidaristiche sottese a tale disposizione, portando il legislatore a prevedere a carico degli eredi il prolungamento di questa forma di “ultrattività del matrimonio”, in modo da far fronte all'insufficienza reddituale dell'ex coniuge divorziato. Sul piano successorio, trattasi di legato obbligatorio ex lege, che integra una forma di vocazione anomala: l'anomalia sta nel dato per il quale il coniuge divorziato è ormai estraneo alla famiglia, e ciò nonostante è destinatario di una attribuzione ex lege. Anche in tale ipotesi, così come in caso di coniuge separato con addebito, la disposizione normativa prevale su una contraria volontà del testatore, per cui è corretto parlare di diritti riservati dall'ordinamento.

A questo punto dell'analisi, è possibile compiere un primo ordine di considerazioni: a partire dalla riforma del 1975, il modello di famiglia considerato dal legislatore, ai fini successori, è quello della famiglia nucleare fondata sul matrimonio; in tale modello, il coniuge occupa una posizione di eguaglianza rispetto ai figli (diversamente da quanto

accadeva laddove il modello di riferimento era quello della famiglia parentale); il riconoscimento del vincolo matrimoniale è talmente forte che, in una sorta di ultrattività del matrimonio, anche quando questo entra in fase patologica o vede cessare del tutto i suoi effetti con il divorzio, il coniuge (o l'ex coniuge superstite) si vede riconosciuti dal legislatore diritti successori.

Ciò posto, progressivamente il paradigma familiare appena delineato appare non più esclusivo. Se, infatti, l'art. 29 Cost. pone il matrimonio alla base della famiglia, a fronte di ciò si verifica una rapida e vasta diffusione di diversi modelli di relazioni familiari: si pensi alle varie forme di convivenza, o a quella che viene definita "famiglia allargata", in cui convivono figli generati da diversi matrimoni. Invero, come sottolineato in dottrina¹¹, la considerazione di forme di convivenza non basate sul matrimonio cambia già sul finire degli anni Sessanta: in particolare, un ruolo di fondamentale importanza viene riconosciuto alle due pronunzie della Corte Costituzionale (n. 126 e 128 del 1968) che dichiarano incostituzionali le norme che prevedevano i reati di adulterio e concubinato. Se negli anni precedenti la convivenza fuori del matrimonio era percepita, sul piano etico – sociale, come il principale attacco all'istituzione familiare (all'epoca fondata ancora su rapporti di tipo gerarchico), successivamente, cambia la considerazione verso le diverse scelte di relazioni interpersonali. La dottrina coglie una valenza ideologica nel passaggio dal termine "convivente more uxorio" a quello di "famiglia di fatto"¹², quale riconoscimento di un fenomeno ormai diffuso a livello sociale tanto da diventare realtà ontologicamente autonoma sul piano dei rapporti. Si fa strada, allora, l'idea di due modelli alternativi che si distinguono per il modo di formazione. E' bene precisare, al riguardo, come non ogni forma di convivenza possa essere inquadrata entro il novero delle famiglie di fatto. Dinanzi al proliferare di modelli di relazioni, la dottrina avverte in primo luogo l'esigenza di circoscrivere il fenomeno, ritenendo necessario il ricorrere di due requisiti essenziali: a) il primo, attinente alla sfera soggettiva, consistente nell'affectio coniugalis, vale a dire nella volontà di modellare la relazione ad immagine del rapporto coniugale, con quanto ne consegue in primo luogo sul piano dei doveri matrimoniali; b) il secondo, di tipo oggettivo, si traduce nella serietà, riconoscibilità sociale, tendenziale

¹¹ F. Ferrando, Il matrimonio, in Trattato Cicu Messineo, Milano 2002, pagg. 185 e ss.-.

¹² Cfr. Gazzoni, Dal concubinato alla famiglia di fatto, pagg. 5 e ss.

stabilità del vincolo, il che lascia fuori dal fenomeno tutte le relazioni occasionali. Sia consentito sottolineare come in un primo momento, la morale comune, tendenzialmente orientata verso un'immagine eterosessuale delle relazioni, riconosca meritevole di rilevanza soltanto le unioni tra persone di diverso sesso; oggi, invece, si impone prepotentemente all'attenzione anche il tema delle unioni tra persone dello stesso sesso.

Così delineata la nozione di famiglia di fatto, gli interpreti ne ravvisano un preciso fondamento costituzionale, non più nell'art. 29 della Costituzione (che pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima), ma nell'articolo 2, richiamandosi alla tutela offerta dall'ordinamento a tutte le formazioni sociali ove è in grado di realizzarsi la personalità degli individui. Ebbene, se prevale ancora, nel nostro ordinamento, il *favor matrimonii*, retaggio di un secolare processo storico, culturale e religioso, la famiglia di fatto si afferma prepotentemente quale espressione di nuovi valori nelle relazioni e nei costumi degli individui.

A fronte di ciò, l'atteggiamento del giurista è duplice: da un lato, vi sono quanti, dinanzi alla diffusione di un nuovo modello sociale, invocano esigenze di regolamentazione, auspicando l'applicazione in via analogica delle disposizioni dettate per la famiglia legittima. Dall'altro, invece, si pongono quanti sottolineano come una scelta di libertà, autonoma e responsabile, dei cittadini, i quali decidono di vivere una vita in comune al di fuori del matrimonio, possa venire sostanzialmente tradita da interventi legislativi tesi ad inquadrare tale scelta entro schemi giuridici¹³.

Diversi, invero, sono gli indici di una crescente attenzione verso questo fenomeno nei diversi formanti dell'esperienza giuridica. Così, sul piano legislativo, la stessa riforma del 1975 introduce nel codice civile la disposizione dell'art. 317 bis, che riconosce la potestà sui figli naturali ad entrambi i genitori "se conviventi": almeno sotto il profilo dell'educazione della prole, si assimila la famiglia di fatto a quella legittima¹⁴. Sul piano

¹³ Per un'ampia analisi sull'argomento, C. Coppola, La successione del convivente more uxorio, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da Bonilini, III, La successione legittima, pagg. 47 e ss; C. Coppola, La successione del convivente more uxorio, in Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio diretto da Bonilini, pagg. 379 e ss; Dogliotti, Famiglia di fatto, in Dig. Dic. Priv., Sezione Civ., VIII, pag. 190; Spadafora, Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata, pagg. 22 e ss; Palermo, Convivenza more uxorio e famiglia naturale, in giur. It. 1999, pag. 1908 e ss.

¹⁴ C. Coppola, La successione del convivente more uxorio, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da Bonilini, III, La successione legittima, pagg. 47 e ss

giurisprudenziale, la mutata considerazione delle libere unioni determina il sorgere di un consolidato orientamento che qualifica le prestazioni tra conviventi *more uxorio* in termini di adempimento di obbligazioni naturali, e ne fa discendere l'irripetibilità delle stesse.

La materia successoria diventa, ben presto, l'ambito in cui maggiormente pressanti sono le esigenze di riconoscimento legislativo delle unioni di fatto.

Nell'impianto normativo introdotto dalla riforma, infatti, la piena tutela riconosciuta alla filiazione naturale non trova alcun riscontro nel trattamento del convivente, il che determina la possibilità di risultati di forte squilibrio nel trattamento successorio. Basti pensare che, nel caso in cui due persone scelgano il modello dell'unione di fatto ed abbiano figli: a) il trattamento successorio dei figli naturali riconosciuti è praticamente equiparato a quello dei figli legittimi; b) il convivente, al contrario, non ha alcuna tutela successoria. Nel corso degli anni fanno la loro comparsa, in sede parlamentare, diversi disegni legislativi (ddl Manconi 1996; ddl Buffo dello stesso anno; ddl sulle "unioni affettive" del 1998). In alcuni casi, si propone la totale equiparazione tra la condizione di convivente *more uxorio* e quella di coniuge; in altri, il trattamento successorio appare improntato al diritto ad un assegno vitalizio che in qualche modo evoca quanto previsto per il coniuge separato con addebito o divorziato¹⁵. Se, allo stato, nessuna delle proposte avanzate è divenuta legge, e dunque manca un trattamento che sia consentito definire ordinario sul piano dei diritti successori del convivente, nel corso degli anni il dibattito si concentra su alcuni temi quanto mai delicati, quali quello dell'abitazione o dei diritti previdenziali a beneficio del convivente superstite. Lo scontro sovente è così acceso da rendere necessari molteplici interventi della Corte Costituzionale, che non sempre appaiono coerenti nella soluzione delle diverse questioni.

Prima materia quanto mai delicata è quella delle locazioni di immobili ad uso abitativo, nella quale, ad oggi, si ha uno dei pochi riconoscimenti, e forse il più importante, dell'unione di fatto: il bisogno abitativo è "tema sensibile" onde evitare che la morte del convivente imponga anche il distacco dal luogo di residenza. Invero, già prima della legge 392/1978 la materia delle locazioni segna un acceso dibattito in ordine al

¹⁵ C. Coppola, La successione del convivente *more uxorio*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da Bonilini, III, La successione legittima, pagg. 47 e ss

riconoscimento di diritti successori in capo al convivente superstite¹⁶. Ciò in occasione di numerosi interventi legislativi diretti a prorogare, di volta in volta, i contratti di locazione o sublocazione in essere alla data di entrata in vigore del provvedimento. Già con legge del 1950 si disponeva che, in caso di morte del conduttore, il diritto alla proroga operasse in favore di coniuge, eredi, parenti ed affini del defunto con lui abitualmente conviventi; nel 1974, l'elencazione degli aventi diritto a proroga del contratto in caso di morte del conduttore viene modificata, con l'eliminazione della vasta categoria degli eredi, ed il riconoscimento di tale diritto a coniuge, figli, genitori e parenti entro il II grado abitualmente conviventi. Ebbene, negli anni Settanta queste previsioni suscitano molteplici istanze nel senso della loro estensibilità al convivente more uxorio del conduttore defunto. Sollevata questione di legittimità costituzionale, con pronunzia n. 45 del 14/04/1980¹⁷ la Corte Costituzionale decide per l'infondatezza della questione, sottolineando le profonde differenze intercorrenti tra la posizione giuridica del convivente e quella del coniuge, differenze che la Corte ravvisa nella mancanza, nelle unioni di fatto, dei caratteri di stabilità, certezza, reciprocità, corrispettività del vincolo.

Le questioni sorte in materia di proroga legale delle locazioni si acuiscono a seguito dell'entrata in vigore della legge 392/1978: l'articolo 6 comma 1, per il caso di decesso del conduttore, introduce nel nostro ordinamento una vocazione anomala, in forza della quale si verifica una successione mortis causa *ex lege* nel rapporto locatizio avente ad oggetto un immobile urbano ad uso abitativo, fino alla scadenza prevista. Nell'originario dettato normativo, la successione viene ammessa a beneficio del coniuge, degli eredi, di parenti ed affini del *de cuius*. L'assenza, nel novero di coloro i quali possano succedere nel contratto, del convivente determina il sorgere di forti contrasti: nonostante l'intervento della Corte Costituzionale in materia di proroga dei contratti, viene posta questione di legittimità costituzionale. Con l'intervento del 1988 (n. 404 del 07/04/1988)¹⁸, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 6 della legge 392/1978 nella parte in cui non prevede la successione, nel contratto di locazione, del convivente more uxorio, sottolineando il contrasto tra tale disposizione e gli articoli 2 e 3

¹⁶ Cfr. C. Coppola, La successione del convivente more uxorio, in *Il diritto delle successioni*, cit. pagg. 379 e ss.

¹⁷ In Foro It. 1980, I, 1564

¹⁸ In Giur. Cost. 1988. 1789; Giust. Civ. 1988, I, 1654

della Costituzione. Trattasi, come detto in precedenza, del primo espresso riconoscimento di diritti successori a beneficio di chi, pur non essendo legato da un vincolo matrimoniale col de cuius, ha con questi un'unione di fatto. Nell'argomentare della Corte, il richiamo all'articolo 2 della Costituzione non vale ad equiparare il convivente al coniuge; tuttavia, la Corte sottolinea l'incongruenza logica cui condurrebbe l'esclusione del convivente dall'applicazione di una norma finalizzata alla tutela di una situazione di coabitazione, che proprio in ragione di ciò contempla espressamente tra i beneficiari gli eredi quand'anche essi siano estranei al nucleo familiare¹⁹.

L'intervento della Corte Costituzionale segna, come detto, un primo riconoscimento delle unioni di fatto sul piano giuridico. In quegli anni, studiosi ed operatori pratici del diritto innalzano i toni del dibattito, invocando in maniera decisa un trattamento successorio ordinario in favore dei conviventi. In particolare, nello stesso anno, con pronunzia del 21.03.1988 il Tribunale di Roma²⁰ solleva questione di legittimità costituzionale degli articoli 565 e 582 c.c., nonché del co. II art. 540, facendo appello agli articoli 2 e 3 della Carta Costituzionale. Le questioni sollevate dal Tribunale di Roma coinvolgono il cuore stesso del sistema successorio, ma la reazione della Corte Costituzionale, nella pronunzia 26/05/1989 n. 310²¹, appare ancora improntata a logiche tradizionali. In particolare, le due questioni sollevate dai giudici di merito vengono trattate separatamente: quanto alla prima, riecheggiando le iniziali pronunzie in tema di proroga delle locazioni, la Corte Costituzionale ribadisce le peculiarità e le chiare diversità della convivenza, quale unione sostanzialmente libera perché nata, per volontà degli stessi membri, al di fuori di ogni schema, laddove dal matrimonio nasce un

¹⁹ Cfr. C. Coppola, La successione del convivente *more uxorio*, in Il diritto delle successioni, cit. pagg. 379 e ss.-. L'autrice sottolinea come il bisogno abitativo costituisca altresì *ratio* di ulteriore riconoscimento dei diritti *lato sensu* successori del convivente, questa volta in materia di alloggi di edilizia residenziale pubblica (ossia, secondo la definizione del dpr 1035/72, gli alloggi costruiti o da costruirsi da parte di enti pubblici a totale carico o con il contributo dello Stato). Trattasi di tipologia abitativa sottratta alla legge sull'equo canone, e come tale non soggetta alla previsione dell'articolo 6 della legge 382/1978. Ebbene, in materia, l'art. 12 del dpr 1035/72 prevede che in caso di decesso del concorrente, abbiano diritto ad ottenere l'assegnazione dell'alloggio, purché conviventi con l'aspirante assegnatario al momento della sua morte, e inclusi nel nucleo familiare al momento della domanda, nell'ordine coniuge, figli legittimi, naturali riconosciuti, adottivi, affiliati, ascendenti in primo grado. La figura del convivente *more uxorio*, il quale abbia stabilmente convissuto con l'aspirante assegnatario almeno due anni anteriori al bando per l'assegnazione, viene inserita in questo elenco in forza della delibera del CIPE adottata nel 1981 in conformità all'art. 2 comma II n. 2 della legge 457/1978.

²⁰ Trib. Roma 21/03/1988 in Giur Cost 1989, II, 474

²¹ Corte Costituzionale pronunzia n. 310 del 26/05/1989 in Foro It. 1991, I, 446; in Vita Not. 1989, 82

rapporto stabile, certo, qualificato da reciprocità e corresponsività. Quanto alla questione relativa al legato di abitazione, la Corte giudica inammissibile il ricorso: tali diritti sono riconosciuti al coniuge in qualità di legittimario, di talché il convivente more uxorio potrebbe essere inserito tra i beneficiari del legato soltanto a seguito di una pronuncia additiva che gli riconosca tale qualità, il che integrerebbe una indebita ingerenza nelle competenze legislative.

Le forti tensioni tra un approccio religioso e tradizionale ed un approccio laico e sensibile alle nuove istanze sociali, si esprimono altresì con riferimento ai trattamenti pensionistici in caso di morte del lavoratore. In argomento, giova sottolineare come, nella materia de qua, venga in considerazione non già il tema della devoluzione jure successionis dei beni del de cuius, quanto quello del conseguimento, jure proprio, di diritti in occasione della morte: quello alle prestazioni previdenziali costituisce, infatti, autonomo diritto che sorge direttamente in capo ai familiari e non viene ricevuto dal patrimonio del de cuius; da qui, l'assoluta indisponibilità di tale diritto da parte del lavoratore, che non ne può attribuire la titolarità a soggetti diversi da quelli indicati dalla legge.

Anche in tale ambito, invero, gli interventi della Corte Costituzionale appaiono espressione dell'estrema problematicità del dibattito giuridico. Sia consentito notare, in via preliminare, come i diritti di natura previdenziale connessi alla morte del lavoratore trovino il proprio fondamento nell'art. 31 della Carta Costituzionale, norma che garantisce la tutela della famiglia contro lo stato di bisogno in cui la stessa potrebbe trovarsi per la perdita della persona che provvede al suo sostentamento. Viene in considerazione, in primo luogo, la pensione di reversibilità, ossia il trattamento pensionistico in favore dei congiunti a seguito della morte del soggetto già beneficiario di pensione. Referenti normativi sono l'art. 13 r.d.l. n. 636/1979, (convertito in legge 06/07/1939 n. 1272) nonché l'art. 9 comma II legge sul divorzio. La stratificazione nel tempo di diversi interventi normativi conduce a questo risultato: il diritto ad ottenere la pensione di reversibilità è riconosciuto sia al coniuge, sia dell'ex coniuge il quale risulti già titolare di assegno di divorzio, purché il rapporto di lavoro, da cui trae origine il trattamento pensionistico, sia anteriore alla sentenza di scioglimento del matrimonio. E',

altresì, previsto il caso di concorso tra nuovo coniuge ed ex coniuge, nella quale ipotesi il Tribunale dovrà ripartire la pensione in quote, commisurate alla durata dei rispettivi rapporti.

Una prima considerazione della convivenza di fatto viene sollevata proprio in relazione alla durata dei rapporti matrimoniali susseguitisi nel tempo: in giurisprudenza si pone, infatti, il quesito se, ai fini della quantificazione della durata del secondo rapporto matrimoniale, sia possibile considerare anche una eventuale convivenza *more uxorio*. Le Sezioni Unite della Cassazione nel 1998 (sentenza n. 159 del 12/01/1998)²² rispondono negativamente, ma l'inasprimento del dibattito porta a sollevare questione di legittimità costituzionale. Nel 2000 la Corte Costituzionale (pronuncia n. 461 del 03/11/2000)²³ si esprime nel senso dell'infondatezza della questione, appellandosi ancora alle profonde differenze tra famiglia fondata sul matrimonio ed unione di fatto, ed al carattere di stabilità, certezza, corrispettività e reciprocità che solo il matrimonio offre al vincolo coniugale. Nella stessa pronuncia, la Corte Costituzionale affronta il più ampio tema della possibilità di riconoscere detta pensione al convivente *more uxorio*, risolvendolo negativamente: l'attribuzione di tali provvidenza si collega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico, assente nelle libere unioni. La pronuncia del 2000 della Corte Costituzionale viene confermata nel 2009 (n. 86 del 27/03/2009)²⁴, con analoghe motivazioni. In un dibattito giuridico mai sopito, talvolta la condizione del convivente trova riconoscimento su base regionale. Così, con la legge Regione Campania 5 giugno 1996 n. 13 vengono dettate disposizioni in materia di trattamento indennitario agli eletti alla carica di Consigliere Regionale della Campania; con la successiva legge n. 9 del 15 febbraio 2005, viene previsto che le disposizioni di cui all'articolo 21 lettera "a" della legge 13/1996 (in materia di assegno di reversibilità) "*si applicano anche in caso di unioni di fatto stabili, conclamate ed accertate*".

Tornando al modello codicistico, nessuna considerazione viene offerta, in sede legislativa, al convivente con riguardo al diverso tema delle indennità per morte del lavoratore, tra cui il trattamento di fine rapporto. A norma dell'articolo 2122 c.c., tra gli

²² La sentenza trovasi pubblicata in Giur. It. 1999, 279; Foro It. 1998, I, 392; NGCC 1999, I, 87.

²³ In Giur Cost 2000, 6

²⁴ In Giur Cost 2009, 2, 779; Foro It 2010, 3, 796, Giust Civ. 2009, 4-5, 817

aventi diritto figurano coniuge, figli e, se vivevano a carico del lavoratore al tempo del decesso, parenti entro il III grado ed affini entro il II grado; laddove manchino tali soggetti, le indennità vengono attribuite secondo le norme sulla successione legittima

Altri ambiti del diritto segnano, al contrario, interessanti aperture. Il riconoscimento al convivente di diritti in qualche modo connessi alla morte viene affermato, in via giurisprudenziale, in caso di morte provocata da fatto ingiusto altrui²⁵: la Corte di Cassazione, in diverse pronunzie²⁶ riconosce al convivente il diritto al risarcimento sia del danno non patrimoniale (ex art. 2059 c.c., per un patema analogo a quello che si ingenera nella famiglia legittima) sia del danno patrimoniale (per la perdita del contributo patrimoniale e personale apportato in vita dal convivente defunto). Interessante, al riguardo, è una pronunzia della Corte di Appello di Firenze del 1996²⁷, in cui, nell'ammettere la risarcibilità del danno a beneficio del convivente more uxorio, si afferma che, alla stregua del diritto vivente, la famiglia di fatto è considerata quale tipica formazione sociale in cui si estrinseca la personalità umana, e quindi deve essere adeguatamente tutelata, laddove risulti provata natura, qualità, e stabilità della relazione. In sede legislativa, la legge 302/90 in materia di vittime del terrorismo e della criminalità organizzata estende al convivente il diritto a richiedere le provvidenze.

Il quadro testé delineato consente di tracciare alcune conclusioni: alla prepotente emersione, nel tessuto sociale, di stabili relazioni non fondate sul matrimonio ha fatto riscontro il riconoscimento di un nuovo modello, quello della famiglia di fatto, intorno al quale ancora oggi è vivo un ampio dibattito con riguardo al trattamento successorio, che ha investito tutti i formanti dell'esperienza giuridica, quello legislativo, dottrinale, giurisprudenziale, con numerosi interventi della Corte Costituzionale. Tuttavia quando, con la pronunzia del Tribunale di Roma del 1988, è stato invocato un nuovo sistema di regole, fondato su un trattamento in via ordinaria per il convivente, la risposta è stata negativa, e quella risposta, a distanza di quasi venticinque anni, deve essere rimeditata. Rimangono interventi sporadici, che sovente riconoscono diritti connessi alla morte, e non autentici diritti successori. Alla persona legata da vincolo di fatto rimane un'unica

²⁵ In argomento, A. Ambanelli, *Convivenza more uxorio: il risarcimento dei danni per la morte del convivente*, in *Famiglia, Persone e Successioni* 2006, pag. 251 e ss.

²⁶ Per tutte, Cass. 28/03/1994 n. 2988, in *Resp. Civ. e prev.* 1995, pag. 564

²⁷ Corte d'Appello Firenze 29 aprile 1996, inedita.

strada per tutelare il convivente, quella della disposizione testamentaria. Così, il bisogno abitativo può essere appagato con un legato di usufrutto o di abitazione; il testatore potrà, ancora, prevedere un legato di comportamento negoziale che faccia obbligo agli eredi di stipulare con il convivente un contratto di locazione a condizioni eque o di comodato. La destinazione abitativa dell'immobile in cui l'unione di fatto si è consolidata può essere ulteriormente rafforzata costituendo un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter, accogliendo la tesi per la quale il testamento possa essere valida fonte di siffatti vincoli. In un rinnovato sistema di valori emergenti da un tessuto sociale in divenire, la tutela del convivente *more uxorio* è stata sovente qualificata in dottrina quale interesse meritevole di tutela in vista del quale è lecito imporre vincoli di destinazione ai sensi della richiamata norma, con le conseguenze previste sul piano della segregazione patrimoniale. Ebbene, proprio l'attenzione manifestata in dottrina in ordine agli interessi sottesi alle relazioni di fatto (considerati idonei a legittimare la segregazione patrimoniale a fini destinatori), testimonia in maniera inequivoca una evoluzione di valori cui il sistema successorio non può rimanere indifferente, soprattutto in presenza di norme inderogabili che non sempre si offrono ad interpretazioni evolutive assiologicamente orientate.

Passando all'altro tema sensibile, quello delle prestazioni previdenziali, il testatore può farvi fronte prevedendo prestazioni periodiche, attraverso i cosiddetti legati di durata, da quello di rendita vitalizia a quello di mantenimento o di alimenti²⁸.

I diversi strumenti appena esaminati testimoniano l'estrema versatilità dello strumento testamentario nel realizzare un valido trattamento successorio per il convivente *more uxorio*. Tuttavia, appare doveroso compiere due precisazioni: in primo luogo, laddove la morte colga di sorpresa chi non abbia fatto testamento, al convivente resterà ben poco, e con ogni probabilità egli dovrà abbandonare anche la casa adibita a residenza della famiglia di fatto. In secondo luogo, tutte le disposizioni testamentarie innanzi esposte, essendo formalmente rivolte ad un estraneo, dovranno essere quantitativamente limitate alla porzione disponibile, potendo, in caso contrario, essere travolte dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari, tra i quali figura a pieno

²⁸ Si potrà, altresì, provvedere in vita alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita a beneficio del proprio convivente, sì da consentire a questi il conseguimento di una somma di denaro alla morte del contraente.

titolo anche il coniuge separato legalmente. Tali osservazioni, unite alla considerazione di una realtà sociale in cui ormai la famiglia di fatto si è imposta quale modello alternativo rispetto a quella legittima, rendono indifferibile un intervento legislativo che – in presenza di relazioni stabili e durature – da un lato riconosca il convivente tra i successibili ex lege, dall’altro gli riservi una quota del patrimonio relitto. Solo in questo modo, invero, il sistema successorio potrà dare risposte credibili ed attuali in termini di regolamentazione di fenomeni sociali ormai radicati, “riappropriandosi” di una materia che, dall’ultima riforma, ha subito radicali trasformazioni.

not. Carmine Romano