

CAPITOLO I

LA FIGURA DEL CONVIVENTE NEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI *MORTIS CAUSA*

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. Modelli di tutela *mortis causa* della convivenza e delimitazione dei suoi confini. – 3. Funzioni della successione del convivente: l'esito di un percorso plurisecolare. – 4. Il quadro generale della trasmissione ereditaria endofamiliare in relazione alla posizione del convivente. – 5. Successione del convivente e rapporti di filiazione: difficili equilibri e problemi irrisolti. – 6. Diritti successori, rapporti di convivenza e diritti fondamentali.

1. *Posizione del problema*

Le riflessioni attorno al significato della convivenza nella struttura delle relazioni familiari, e nei conseguenti riflessi successori, sono spesso connotate dall'implicito giudizio di valore che alle relazioni familiari di fatto gli interpreti attribuiscono. Del resto, è noto come il terreno delle articolazioni familiari sia sempre al centro di un dibattito che difficilmente riesce a separarsi da opzioni valoriali, e ciò è vero anche quando l'interesse dell'interprete si indirizza verso le regole tecniche di devoluzione dei beni al momento della morte.

Un approccio comparatistico, che mira preliminarmente a dare conto di diverse soluzioni presenti negli ordinamenti della tradizione giuridica occidentale con riguardo ai diritti successori dei conviventi, può allora forse offrire una prospettiva di indagine neutra e differente, che aspira a dare conto innanzitutto della pluralità di soluzioni che, specialmente nel corso degli ultimi anni, si sono realizzate nel diritto delle successioni di alcuni ordinamenti europei ed extraeuropei.

In effetti, il diritto successorio, che da sempre è considerato uno dei rami più statici del diritto privato, sembra oggi investito da una profonda ondata di rinnovamento, che in molti Paesi si caratterizza proprio per un vivace interesse attorno al ruolo del convivente quale destinatario di attribuzioni successorie di vario genere. La particolare attenzione che a quest'ultimo viene dedicata in relazione al fenomeno successorio dipende in parte anche dai nuovi assetti che si sono delineati nel diritto di famiglia, a seguito dell'approvazione – largamente diffusa – di discipline che prendono in considerazione il fenomeno, variamente declinato, delle convivenze.

Se, in numerosi ordinamenti, gli equilibri del diritto successorio sono stati scossi dalle nuove norme sulle convivenze registrate, certamente è spesso rimasto aperto il problema di offrire una qualche forma di tutela anche a coloro che decidono, per i più vari motivi, di instaurare una relazione di coppia senza contrarre matrimonio e senza entrare in una partnership registrata.

L'obiettivo di questa ricerca sarà, quindi, prevalentemente diretto ad indagare le convivenze c.d. informali o non registrate¹, rispetto alle quali gli interrogativi su eventuali diritti successori appaiono ancora aperti e di incerta definizione, pur in presenza di un trend positivo che sembra ormai consolidarsi in numerosi Paesi, anche di tradizione assai lontana tra loro.

La prospettiva del convivente diviene, così, un punto di osservazione privilegiato dell'intero fenomeno successorio, le cui regole operative trovano una nuova occasione di ripensamento. Del resto, la pluralità di soluzioni che sono state individuate nei diversi Paesi impone una riflessione che parte dagli istituti più classici, i quali in passato si ritenevano in grado di segnare una differenziazione sistemologica tra ordinamenti, come accaduto per il meccanismo della *family provision* del mondo anglo-americano in contrapposizione agli strumenti della successione necessaria di *civil law*. Si tratta di consolidati strumenti che segnano profondamente il carattere del diritto successorio della tradizione ma che, oggi, appaiono oggetto di un moto di rinnovamento profondo che, come vedremo, pare indirizzarsi secondo comuni direttrici.

Il percorso che segna l'attribuzione di diritti successori ai conviventi mette allora in discussione le consuete, ma forse anche stereotipate, distinzioni tra regole successorie di diversa tradizione, che paiono scardinate proprio dai nuovi equilibri che l'introduzione del convivente tra i protagonisti della successione inevitabilmente è destinata a generare.

¹ La delimitazione dei confini della convivenza non è sempre un'operazione netta e ciò trova conferme dal punto di vista lessicale nella varietà di espressioni che, da molto tempo, vengono impiegate sovente in maniera fungibile per segnalare varie tipologie di rapporti di coppia. Nella prospettiva comparatistica, ciò impone di verificare, di volta in volta, l'ambito di applicazione delle diverse discipline previste in particolare dai legislatori nazionali, discipline che evidenziano un'ampia pluralità di differenze nei presupposti soggettivi ed oggettivi di applicazione. In generale, comunque, ove non diversamente specificato, nel corso della presente indagine si privilegerà l'analisi dei profili successori tra soggetti legati da un rapporto di coppia caratterizzato dall'*affectio coniugalis*, escludendosi così dall'analisi quei fenomeni, pur talora oggetto di specifiche discipline, che si risolvono in una coabitazione per ragioni di aiuto o assistenza reciproca, di amicizia, di solidarietà tra parenti ed altre individuate in negativo dall'assenza di un carattere di comunione di vita accompagnata dall'*affectio*. Nella dottrina italiana, non mancano rilievi di inadeguatezza delle formule che vengono utilizzate per identificare specifiche situazioni, ma che rimangono destinate a delineare fenomeni dai confini non sempre ben definiti. In questo senso, v. G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patiti civili di solidarietà. Prospettive de jure condendo*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, 2^a ed., Torino, 2011, p. 204.

Allo stesso modo, il percorso che ha progressivamente esteso, specialmente in alcune aree di *common law*, il novero dei diritti attribuiti alla cessazione della convivenza, a seguito della morte di uno dei partner, segnala una ulteriore evoluzione nel rapporto tra *status* e autonomia privata, che è al centro di numerose indagini dottrinali anche in altri settori del diritto privato, e che pare presentare un equilibrio particolare, proprio riguardo alla successione del convivente.

La circostanza che un rapporto di fatto, non definito attraverso un atto costitutivo a carattere negoziale, possa essere posto a fondamento di un'attribuzione di diritti successori in caso di successione *ab intestato* rende difficile oggi conservare una visione di marcata contrapposizione tra modelli che prediligono la devoluzione quale risultato dell'autonomia privata ed altri che affidano invece allo *status* il ruolo primario nell'individuazione del successore²; in altre parole, il rapporto stesso di convivenza, reputato inidoneo all'attribuzione di uno specifico *status*, viene in alcune esperienze elevato a presupposto per l'applicazione di regole di devoluzione successoria, superando quell'alternativa tra *status* e autonomia negoziale in cui per tradizione si rinviene il fondamento dei meccanismi della successione *mortis causa*, che vengono così arricchiti dalla rilevanza del fatto in sé.

Da tali considerazioni già si ricava la necessità che lo spettro di indagini sulla posizione del convivente, alla morte del proprio partner, non sia limitata ai soli meccanismi tradizionali del diritto successorio poiché, come si vedrà, la stessa consistenza dell'asse ereditario può essere fortemente incisa da altre regole, appartenenti alle dinamiche proprietarie o contrattuali o, in senso più ampio, tipicamente rimediali. La plurale declinazione di strumenti a disposizione del convivente per vedere tutelati i propri interessi alla morte del partner, sussistente in taluni ordinamenti, fa emergere per contrasto la situazione, presente altrove, di pressoché totale assenza di tutele sul versante legislativo, cui corrisponde un ruolo di supplenza giudiziale.

Il tema dei diritti successori del convivente svela, così, un primo carattere di scelta di politica del diritto, che è peraltro da sempre riconosciuto presente in questa materia e che ha finora ostacolato ogni possibile via

² Con generale riferimento alla convivenza quale vicenda che impone un ripensamento nella tradizionale contrapposizione tra *status* e contratto, si veda M.R. MARELLA, *Il diritto di famiglia tra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in E. MOSCATI, A. ZOPPINI (cur.), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 71. Per una riflessione sugli strumenti dell'autonomia privata quali modalità di regolamentazione dei rapporti di convivenza, nella letteratura straniera, si vedano R.C. CASAD, *Unmarried Couples and Unjust Enrichment: From Status to Contract and Back Again?*, 77 *Mich. L. Rev.* (1978) 47-62 e W.A. REPPY, *Property and Support Rights of Unmarried Cohabitants: A Proposal for Creating a New Legal Status*, 44 *La. L. Rev.* (1984) 1677-1723; in senso critico rispetto alla tendenza a offrire strumenti di tutela del convivente collegati allo *status* e non all'autonomia negoziale, cfr. M. GARRISON, *Is Consent Necessary? An Evaluation of the Emerging Law of Cohabitant Obligation*, 52 *UCLA L. Rev.* (2005) 815-897. Per la rilevanza degli strumenti negoziali in ambito successorio, si veda anche *infra* Cap. V, par. 5.

giudiziale all'estensione dei diritti successori³. Tuttavia, accanto ad esso, appare urgente oggi la necessità di considerare se, nella mancata previsione di qualsiasi diritto, non si celi un profilo discriminatorio che può emergere tanto nei confronti del convivente, quanto in relazione alla successione dei figli. Del resto, è noto come nel corso degli ultimi anni, il processo di convergenza del diritto successorio, quantomeno nei principali ordinamenti europei, sia stato guidato dalla nuova dimensione acquisita, nella *koiné* giuridica occidentale, dal ruolo dei diritti fondamentali, spesso come riflesso del principio di uguaglianza all'interno del diritto di famiglia.

È innegabile, infatti, che vi siano importanti riflessi successori, determinati da mutamenti nella composizione delle formazioni familiari: la ormai consolidata esperienza di modelli di famiglia alternativi rispetto a quella legittima ed il carattere fluido delle relazioni familiari ed affettive non formalizzate dal vincolo familiare hanno reso inevitabile una modifica nell'individuazione dei soggetti coinvolti nel fenomeno successorio, oltre che nella definizione delle attribuzioni spettanti a chi, in vario modo, si inserisce nel quadro dei legami familiari col *de cuius*⁴.

Tali circostanze spiegano, in parte, alcune delle linee di tendenza più diffuse in particolar modo nei Paesi europei, nei quali si assiste ad una progressiva convergenza di regole volte, tra l'altro, all'equiparazione di tutti i figli del defunto; rimane invece minoritaria, sebbene in espansione come vedremo, l'attribuzione di diritti successori al convivente, e la permanente esclusione di quest'ultimo sembra stridere con il ruolo centrale nel complessivo fenomeno successorio attribuito al coniuge pressoché in tutti i Paesi della tradizione occidentale⁵.

³ Sul punto era del tutto prevalente l'orientamento che negava cittadinanza all'applicazione analogica delle regole sul rapporto matrimoniale alla convivenza, anche prima che il legislatore dettasse un'apposita disciplina per i rapporti tra conviventi di fatto con la legge 20 maggio 2016, n. 76 (tra molti F. D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 2001, p. 44 ss.). La decisa esclusione di una via "interpretativa" per assicurare diritti successori ai conviventi è stata in passato sostenuta anche da E. MOSCATI, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, in E. MOSCATI, A. ZOPPINI (cur.), *I contratti di convivenza*, cit., p. 140. Per maggiori approfondimenti sulla situazione italiana ed un esame della giurisprudenza costituzionale al riguardo, si veda anche *infra* Cap. V.

⁴ Un'ampia ricognizione del fenomeno si può leggere in R.C. BRASHIER, *Inheritance Law and the Evolving Family*, Temple Univ Press, Philadelphia, 2004.

⁵ K. REID, M. DE WAAL, R. ZIMMERMANN, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in K. REID, M. DE WAAL, R. ZIMMERMANN (eds), *Comparative Succession Law*, vol II, *Intestate Succession*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, p. 442 ss., e spec. p. 490, i quali, nel ricercare le ragioni di questo inarrestabile avanzamento dei diritti successori del coniuge, richiamano la tesi della presunta volontà del *de cuius* e del dovere di assistenza che si perpetua anche dopo la morte, oltre a ragioni di *public policy* legate alla considerazione sociale del rapporto di coniugio. Come si vede, si tratta di argomenti che ben potrebbero oggi giustificare un percorso simile anche a vantaggio del convivente ed, in effetti, a tali considerazioni si affidano gli ordinamenti in cui già si è proceduto ad un'introduzione di meccanismi di devoluzione in favore del convivente.

La verifica di una tendenziale omogeneità di soluzioni nuove, particolarmente evidenti in rapporto alla successione legittima dei figli, costituisce il risultato di alcuni studi che hanno riconosciuto la presenza di flussi giuridici che si irradiano in tutto il continente europeo. All'origine di questa circolazione di regole omogenee si colloca anche l'operato delle Corti sovranazionali, che hanno indubbiamente indirizzato le riforme più incisive del diritto successorio, determinate dall'obiettivo di evitare ogni forma di discriminazione e di offrire un rilievo forte al diritto alla vita privata e familiare, con ciò evidenziandosi come il complesso delle regole sulla successione *mortis causa* sovente venga modificato quale effetto indiretto di mutamenti che investono il diritto di famiglia⁶.

In realtà, ciò è sicuramente vero con riferimento alla posizione successoria dei figli ed anche la tutela giuridica delle coppie dello stesso sesso molte volte ha trovato motivi di ripensamento, alla luce del parametro della non discriminazione, proprio con riferimento a problemi sorti alla morte di uno dei partner. Il significato di una convivenza informale – tra coppie di sesso opposto o dello stesso sesso –, invece, appare ancora marginale nel quadro delle decisioni assunte dalle Corti sovranazionali.

Anche quando ad occuparsene sono le Corti costituzionali, poi, il discorso pare ruotare ancora attorno al problema dell'equilibrio tra autonomia privata, che non ammetterebbe interferenze quando la coppia decide di non formalizzare il proprio rapporto⁷, ed esigenze di protezione di un soggetto debole all'interno della coppia, che secondo una diversa prospettiva potrebbe apparire comunque meritevole di una qualche forma di tutela successoria.

Ciò rende opportuno procedere all'individuazione delle ragioni ultime che, al di là del presupposto consistente nei mutamenti dei modelli familiari, hanno suggerito in alcuni ordinamenti una riforma delle regole di devoluzione dei beni alla morte del convivente. La scelta di affrontare questo tema in prospettiva comparatistica consente, allora, dal punto di vista metodologico, di giovare dei più immediati apporti della comparazione, la quale ha certamente il merito di aver da tempo posto in rilievo i limiti

⁶ Sul ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo quale fattore di armonizzazione del diritto di famiglia europeo, si veda D. COESTER-WALTJEN, *The Impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European Family Law*, in J. SCHERPE (ed), *European Family Law, I, The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton (MA), 2016, p. 49 ss. Per un'esame della giurisprudenza di Strasburgo resa in ambito successorio, si rinvia a F. VIGLIONE, *Disciplina delle successioni mortis causa e diritti fondamentali. Analisi comparatistica di una relazione controversa*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 112 ss.

⁷ Si tratta della posizione assunta dalla Corte costituzionale italiana e, più di recente, da quella spagnola. Sul punto, si vedano, rispettivamente, i Capp. IV e V. Meno frequenti sono i casi in cui l'estensione dei diritti successori ai conviventi è frutto di decisioni giurisprudenziali, come in Canada o in Colombia, ove si reputa in contrasto col principio di uguaglianza la totale irrilevanza della condizione del convivente ai fini successori.

del positivismo giuridico, facendo emergere come non esistano soluzioni legislative buone in ogni tempo ed in ogni luogo, circostanza che pare trovare una emblematica conferma proprio con riguardo alle regole della successione a causa di morte in relazione all'evoluzione delle strutture familiari⁸.

In questo tentativo, risulterà indispensabile guardare agli intrecci tra vicende successorie e relazioni familiari tra conviventi con un particolare equilibrio, evitando il rischio di subire le suggestioni di modelli radicali emersi in altre esperienze giuridiche, immerse in un disegno normativo, anche costituzionale, ben diverso da quello italiano⁹.

Ad ogni modo, l'analisi di altri ordinamenti si rende necessaria anche per verificare un possibile significato positivo da attribuire alla successione del convivente nel quadro generale dei principi successori. Laddove presa in considerazione, infatti, la posizione del convivente sembra far superare al sistema successorio quelle rigidità di disciplina che talora – e anche nel nostro ordinamento – ostacolano l'ingresso di autentici valori personalistici¹⁰.

Il rilievo della durata della convivenza, la specifica concentrazione dei diritti ereditari su singoli beni, l'attenzione alla condizione economica e sociale del partner ma anche degli altri successibili in concorso, sono tutti elementi che innervano il modello successorio di venature personali, idonee quasi a ribaltare la scelta di automatismi preordinati che sovente sfociano in palesi forme di ingiustizia sostanziale, le quali si celano invece dietro i meccanismi successori a favore del convivente affidati esclusivamente allo spontaneismo del rapporto di convivenza.

Ipotesi in cui si verifica una iniqua destinazione del patrimonio del *de*

⁸ In questo senso è significativo osservare come le regole sull'individuazione dei successibili da un lato siano condizionate dal significato sociale delle relazioni familiari, ma dall'altro contribuiscano esse stesse a determinare il disegno dei rapporti familiari rilevanti. La circolarità del fenomeno è segnalata anche nella letteratura americana, ove da tempo si susseguono tentativi dottrinali di modificare il modello successorio familiare dello *Uniform Probate Code*; si vedano T.P. GALLANIS, *Default Rules, Mandatory Rules, and the Movement for Same-Sex Equality*, 60 *Ohio St. L.J.* (1999) 1514-16, 1529 e S.N. GARY, *The Probate Definition of Family: A Proposal for Guided Discretion in Intestacy*, 45 *U. Mich. J.L. Reform* (2012) 787-827, 789 entrambi i quali segnalano l'esistenza di una *expressive function* delle regole sulla successione intestata, destinate in questa prospettiva a stabilire ciò per la società deve considerarsi come "famiglia".

⁹ Si condivide, in questo senso, l'invito di F.D. BUSNELLI, M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, p. 758 ad evitare prese di posizione fondate su un vizio di origine consistente nel «postulare una corrispondenza necessaria tra difesa del matrimonio e svalutazione giuridica della famiglia di fatto, per un verso, oppure tra critica dell'istituzione (famiglia legittima) e integrale valorizzazione giuridica dell'emergenza sociale (famiglia di fatto), per altro verso».

¹⁰ Si consideri fin d'ora la circostanza che taluni modelli successori affidano l'individuazione di attribuzioni in favore del convivente ad un giudizio discrezionale del giudice, che terrà conto di precisi elementi fattuali (sul tema, cfr. in particolare i capp. II, par. 1 e III, par. 3).

cuius, in ragione della mancata considerazione del rapporto di convivenza, verranno esaminate nel corso della trattazione e, a tal fine, basti per ora pensare – per quanto attiene all’ordinamento italiano – al caso di morte di un coniuge separato, il quale abbia instaurato dopo la separazione un duraturo rapporto di convivenza con altro partner. Più in generale, l’intero fenomeno complesso delle famiglie ricomposte interroga oggi profondamente l’interprete circa la coerenza di un sistema successorio che trascura di offrire qualsiasi rilievo alla posizione del convivente¹¹.

Sulla base di tali elementi, questa ricerca si indirizza all’indagine delle regole operative elaborate in seno ad ordinamenti che, ancorandoli agli schemi dei modelli successori nazionali, hanno progressivamente contemplato appositi strumenti di devoluzione a vantaggio dei conviventi, senza limitarsi a perseguire un riequilibrio delle condizioni sostanziali attraverso mezzi estranei alle dinamiche successorie.

L’eterogeneità delle esperienze analizzate dipende, pertanto, dal minimo comun denominatore prescelto, identificato nell’apparato di regole successorie che prendano in espressa considerazione le relazioni affettive di fatto, circostanza che obbliga a riflettere su problemi che la prospettiva successoria ha finora ignorato. Ciò giustifica la scelta di indagare la legislazione di Paesi diversi per storia, tradizione ed anche modelli successori, ma accomunati dalla presenza di un apparato normativo che eleva il convivente di fatto tra i soggetti destinatari di attribuzioni *mortis causa*, anche senza o contro la volontà del *de cuius*.

In questo senso, rispetto ai vari ordinamenti considerati, verranno di volta in volta indagati i problemi di delimitazione dei presupposti di una stabile convivenza, l’individuazione delle attribuzioni successorie che ne derivano, anche in relazione ai diritti degli altri successibili, o i limiti del fondamento successorio a vantaggio di soggetti che, in ultima analisi, sono legati da una relazione che non determina il sorgere di uno *status* particolare dei suoi componenti, senza omettere infine un riferimento agli strumenti negoziali talvolta utilizzati per pianificare una devoluzione successoria che non trascuri il rapporto di convivenza.

2. Modelli di tutela mortis causa della convivenza e delimitazione dei suoi confini

Ogni riflessione attorno al possibile ruolo del convivente nel quadro del diritto delle successioni si lega, quasi banalmente, al carattere di intima connessione che esiste tra le regole della devoluzione *mortis causa* e le (dis-)articolazioni familiari. Tale legame è un dato indefettibile per qual-

¹¹ Per un’indagine sul problema dei rapporti successori nelle famiglie ricomposte si veda già J. SEIDMAN, *Functional Families and Dysfunctional Laws: Committed Partners and Intestate Succession*, 75 *U. Colo. L. Rev.* (2004) 211-252.

siasi ordinamento e, specialmente, per quelli che non riservano un rigido ossequio al principio della libertà testamentaria, ove dunque la posizione del convivente rischia di non poter essere adeguatamente tutelata nemmeno per il tramite della volontà del *de cuius*¹².

Lo sguardo comparatistico consente in ogni caso di verificare come sovente il diritto delle successioni recepisca con un certo ritardo le evoluzioni vissute nel diritto di famiglia; ciò appare particolarmente evidente se si riflette attorno al percorso di superamento dell'ideale di famiglia consegnato alla storia dai codici novecenteschi – ma anche dalle Costituzioni dell'immediato dopoguerra –¹³, che ancora non sembra essersi compiutamente riflesso nella individuazione dei chiamati alla successione *ab intestato* e nelle quote a loro spettanti¹⁴.

Accanto alle modifiche che il diritto successorio vive – con possibile ritardo – in conseguenza dei mutamenti sociali delle strutture familiari, vi è sicuramente un ulteriore itinerario parallelo che investe oggi la disciplina delle successioni, nella direzione di una riforma della posizione dei legittimari. Le sorti della successione necessaria e di ogni forma di *forced heirship* appaiono oggi incerte in conseguenza di un ripensamento ormai diffuso circa l'utilità di una estesa compressione dell'autonomia testamentaria¹⁵, ed anche in questo senso potrebbe apparire feconda la riflessione sull'intreccio tra i profili dell'autonomia, le varie declinazioni “forti” del diritto di proprietà e la posizione dei successibili all'interno del nucleo fami-

¹² Osserva F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, p. 12, che le evoluzioni della società familiare hanno indotto i vari ordinamenti ad approntare interventi sul diritto successorio in due ambiti distinti ma collegati: ad un primo settore si riconducono le modifiche aventi ad oggetto la successione legittima (ad esempio tramite l'allargamento del novero degli eredi a soggetti estranei al nucleo familiare tradizionale), mentre al secondo appartengono le disposizioni che introducono un rilassamento delle regole che impongono una specifica individuazione dei destinatari del patrimonio e della porzione di questo assegnata a ciascuno.

¹³ Il fenomeno della disarticolazione del tradizionale modello di famiglia, recepito dai principali codici civili europei o consacrato nelle Costituzioni del dopoguerra, è messo in luce da F.D. BUSNELLI, M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 767 ss.

¹⁴ Per analoghe considerazioni sullo scarto temporale tra l'evoluzione familiare e le modifiche al diritto successorio, cfr. R.C. BRASHIER, *Inheritance and Succession (Sociology of)*, in D.S. CLARCK, *Encyclopedia of Law & Society: American and Global Perspectives*, SAGE Publishing, Los Angeles, 2007, p. 758 ss.

¹⁵ Sui progetti di riforma della successione necessaria vi è un diffuso interesse dottrinale. Per una compiuta analisi, si vedano, anche in chiave comparatistica, A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. e impr. Europa*, 2009, p. 427 ss., e ora in ID., *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 2015, p. 277 ss. e spec. p. 300 ss. e M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 493 ss. Nella vasta letteratura straniera al riguardo, si veda la recente indagine di C. CASTELEIN, R. FOQUÉ, A. VERBEKE, *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society: Five Perspectives*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009.

liare¹⁶; in questa dinamica si inserisce, ancora una volta, in direzione forse controcorrente, la posizione del convivente, la quale viene presa in esame, in taluni ordinamenti, non solo quale erede legittimo, ma anche quale soggetto cui viene riservata, indipendentemente dalla volontà del *de cuius*, una porzione del patrimonio ereditario.

Sulla base di queste premesse, e già ad una prima sommaria analisi comparatistica, è possibile rilevare la presenza di tre distinte linee di sviluppo del diritto successorio, con riguardo alla figura del convivente.

La prima, e più diffusa, tendenza si manifesta nelle molteplici introduzioni di regole specificamente dedicate alle convivenze registrate le quali, pur con un'ampia pluralità di declinazioni, parificano la posizione del partner registrato a quella del coniuge.

Questo modello deve fare i conti con la circostanza che l'accesso alla partnership registrata ha rappresentato una prima risposta al problema del riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso e, solo in questa cornice, è possibile spiegare l'ampia diffusione dell'istituto. In alcuni Paesi europei, peraltro, si sta determinando una complessa fase di transizione da un sistema di vigenza delle *civil partnership* ad un nuovo contesto legislativo che vede presente anche (o solo) il *matrimonio same-sex*; sarà allora necessario comunque procedere ad una verifica, in merito all'esistenza di diritti successorii anche per i partner di una convivenza registrata, valutando le conseguenze di una omogeneità nell'attribuzione dei diritti successorii, specialmente nei casi in cui l'accesso all'istituto è consentito anche a coppie di sesso opposto¹⁷.

¹⁶ La tesi del possibile contrasto tra disciplina della successione dei legittimari e valori costituzionalmente garantiti, come la libertà di disporre o il diritto di proprietà, pur minoritaria e assai criticata in dottrina (si veda ancora M. CINQUE, *op. ult. cit.*, p. 494 e nota 7), suggerisce di per sé un'analisi che vada oltre il dettato della nostra Costituzione, per verificare possibili incompatibilità con le previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella quale, com'è noto, sono talora più forti le modalità di declinazione dei medesimi diritti.

¹⁷ In alcuni ordinamenti europei, ad esempio, l'introduzione delle forme di convivenza registrata per le coppie dello stesso sesso ha rappresentato un mero passaggio intermedio nel percorso verso l'apertura al matrimonio *same-sex*. Così, ad esempio, in Danimarca, Svezia, Islanda e Norvegia, all'introduzione legislativa dell'*equal marriage* è seguita l'abrogazione dell'istituto, variamente modellato, della partnership registrata. In questo modo i Paesi scandinavi hanno esplicitamente superato la teoria del *separate but equal* che consentiva una semplice distinzione di etichetta tra la partnership ed il matrimonio. Per una sintesi, cfr. J. SCHERPE, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, 10 *Equal Rights Rev.* (2013) 83-96 e H. FRIDRIKSDOTTIR, *The Nordic Model: Same-Sex Families in Love and Law*, in D. GALLO, L. PALADINI, P. PUSTORINO (eds), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2014, p. 161 ss.

Anche nel Regno Unito l'introduzione dell'*equal marriage*, attraverso il *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*, ha determinato una sorta di duplicazione con la c.d. *civil partnership*, dato che, come generalmente si affermava, quest'ultima era destinata a costituire un vero e proprio «*marriage in all but name*». Si fronteggiano, così, le opinioni di quanti vorrebbero conser-

Se la prospettiva in esame parifica in larga misura il diritto successorio dei conviventi registrati a quello dei coniugi, essa tuttavia lascia comunque aperto il problema della convivenza informale, la cui soluzione si delinea nelle due ulteriori direzioni.

È presente, infatti, in alcuni ordinamenti che hanno riformato recentemente il proprio diritto delle successioni, la tendenza a prevedere taluni diritti che sorgono in capo al convivente, automaticamente, al momento della morte del partner. All'interno di questo gruppo di Paesi, taluni hanno provveduto a parificare completamente, nella successione *ab intestato*, il *quantum* dei diritti successori tra coniugi e conviventi (almeno nel caso in cui dalla convivenza siano nati dei figli)¹⁸; altri ordinamenti poi, come quello inglese, sembrano orientare in questa stessa direzione le più recenti proposte di riforma.

Nello stesso ambito possono inserirsi anche i diritti di quei Paesi che, pur non parificando completamente la posizione successoria del convivente a quella del coniuge, prevedono comunque in suo favore una quota prestabilita del patrimonio ereditario, come avviene in alcune comunità autonome spagnole, o specifici diritti riservati al convivente superstite, come accade nel diritto delle successioni di altri Paesi nordici.

L'altro modello che viene talora utilizzato per fornire una tutela successoria del convivente non contempla il sistema delle quote o di singoli diritti predeterminati, ma affida ad un giudizio equitativo di una Corte il compito di prevedere una adeguata attribuzione *mortis causa*. Questo sistema si caratterizza per un ampio margine di discrezionalità di cui gode il giudice, il quale sarà chiamato a valutare un articolato insieme di circostanze, che lo convincano dell'opportunità di una attribuzione, solitamente in denaro, a vantaggio del convivente. Com'è evidente, tuttavia, un simile modello potrà essere utilmente realizzato solo in quegli ordinamenti che, tradizionalmente, sono abituati ad affidare al giudice un largo potere di apprezzamento e significativi margini di discrezionalità nella valutazione secondo equità.

Entrambi questi modelli di protezione del convivente informale scontano la difficoltà di individuare taluni presupposti di fatto della convivenza, che siano in grado di comprovare quantomeno il carattere della stabilità e dell'impegno reciproco dei partner. Pur con diverse soluzioni con-

vare il recente istituto, introdotto solamente nel 2004, con quelle di chi reputa inutile moltiplicare le discipline dei rapporti di coppia, eliminando così quella che finisce per rappresentare solamente una distinzione nominalistica. Per una ricognizione delle varie opinioni, si veda N. BARKER, D. MONK, *From Civil Partnership to Same-Sex Marriage. Interdisciplinary Reflections*, Routledge, Abingdon-New York, 2015 e, con particolare riguardo alla situazione scozzese, K. NORRIE, *Civil Partnership in Scotland 2004-2014, and beyond*, *ibidem*, p. 45 ss.

¹⁸ In Europa è questo il caso della Norvegia. Nella stessa direzione di equiparazione della posizione successoria di coniuge e convivente, si inseriscono anche le esperienze della Croazia e della Slovenia, pur con presupposti diversi che rendono giuridicamente rilevante il rapporto stesso della convivenza.

crete – e con qualche significativa eccezione – i diritti successori vengono così assicurati solamente alla convivenza intesa nell’accezione più ristretta, di convivenza *more uxorio*, mentre nulla è attribuito ad altre tipologie di relazioni che possono, ad esempio, legare il *de cuius* ad un proprio parente con cui conviva, o a qualsiasi altro rapporto di tipo amicale¹⁹.

In questo modo, la tendenza al riconoscimento di diritti *mortis causa* per il partner si inquadra in un più ampio disegno, nel quale il rapporto *more uxorio* acquista rilievo anche in altri momenti e specialmente nel caso di rottura volontaria della relazione, manifestando così il primario obiettivo di garantire una forma di tutela al partner che possa risentire un disagio, dal punto di vista materiale, nel momento in cui venga meno il rapporto di convivenza²⁰. Spesso, infatti, gli ordinamenti che contemplano il diritto alla successione del proprio partner sono anche gli stessi che prevedono l’attribuzione di diritti alla rottura volontaria della convivenza²¹ e tale circostanza getta una luce chiara sulle ragioni di politica del diritto sottese alle riforme che introducono o ampliano i diritti successori dei conviventi²². In questo senso, il momento della successione *mortis causa* diviene epifania della più generale tendenza, nel campo del diritto civile, a connettere alcuni essenziali effetti di tipo solidaristico al fatto in sé della convivenza che sia dotata quantomeno del carattere della stabilità.

Se questo è, in molti casi, l’obiettivo che caratterizza l’attribuzione di un ruolo al convivente, nell’ambito della successione del partner, le legislazioni dei vari Paesi hanno dovuto comunque fronteggiare non poche difficoltà de-

¹⁹ Invero, analoghe difficoltà sorgono, in generale, ogniqualvolta la legge ricollegli un determinato effetto ad una situazione di fatto, come quella che si realizza in un rapporto di convivenza informale. Per tale ragione, l’individuazione dei presupposti di applicazione della disciplina successoria per il convivente comporta la necessità di affidarsi alle stesse regole dettate in generale, con riguardo ai mezzi di prova che siano idonei all’accertamento del pregresso rapporto di fatto. In questa prospettiva si collocano le discussioni che, come vedremo, non solamente in Italia, hanno contrapposto coloro che reputano possibile una disciplina per i puri rapporti informali di convivenza a quanti, invece, considerano necessaria la presenza di un elemento volontaristico dotato di carattere negoziale, come potrebbe essere nel nostro ordinamento, secondo questa opinione, la dichiarazione anagrafica prevista dalla legge n. 76 del 2016.

²⁰ L’obiettivo di tutela della parte debole del rapporto di convivenza, al momento della rottura dello stesso, viene rilevato, in un’indagine comparatistica, da S. AESCHLIMANN, *Financial Compensation upon the Ending of Informal Relationships. A Comparison of Different Approaches to Ensure the Protection of the Weaker Party*, in K. BOELE-WOELKI (ed), *Common Core and Better Law in European Family Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005, p. 243 ss.

²¹ È questo, ad esempio, il caso di molti Paesi di *common law* (come la Nuova Zelanda, nel cui ordinamento si parificano pressoché completamente i diritti di conviventi e coniugi sia nel caso di rottura volontaria del rapporto sia in caso di morte di uno dei partner) oltre che di alcuni Paesi scandinavi.

²² Per una valorizzazione del momento di scelta politica rispetto al complessivo tema del pluralismo dei modelli familiari, si veda l’attenta analisi di E. MILLARD, *La dimension politique du pluralisme familial*, in O. ROY (cur.), *Réflexions sur le pluralisme familial*, Presses universitaires de Paris Ouest, Paris, 2011, p. 229 ss.

finitorie. Queste sembrano generate dalle differenti tipologie della relazione di convivenza, che possono manifestarsi anche quando si assuma l'accezione ristretta di convivenza *more uxorio*.

Le ragioni che sostengono la previsione di diritti successori per i conviventi non sempre paiono infatti adattarsi alla particolare conformazione della convivenza stessa; se è indubbio che un rapporto che imita la relazione coniugale – per durata, per eventuale presenza di figli, per la pubblica riconoscibilità della sua esistenza – soddisfa quei caratteri che possono rendere opportuno un riconoscimento successorio al partner, talora ci si è interrogati su differenti ipotesi in cui due persone decidono di instaurare un rapporto affettivo, come nel caso che viene definito *cohabitation-as-trial-marriage*, quando la relazione acquista il carattere temporaneo quasi di prova in vista di un possibile futuro matrimonio, o di *cohabitation-after-marriage*, quando il rapporto si instaura, spesso in età avanzata, a seguito di precedenti fallimenti matrimoniali²³.

Sarà dunque necessario, nel corso della ricerca, verificare i presupposti soggettivi a fondamento dei diritti successori per i conviventi, valutando le diverse strade che i legislatori nazionali hanno percorso per valorizzare la rilevanza di elementi fattuali delle singole convivenze, idonei talora a rendere flessibile il sistema della devoluzione *mortis causa*, adattandolo alle esigenze del caso concreto²⁴.

Le tre linee di sviluppo nella disciplina dei diversi ordinamenti si accompagnano, poi, ad una ulteriore tendenza, che dovrà essere esaminata, e che si sostanzia nella previsione di un possibile contenuto *mortis causa* degli accordi di convivenza. In tal caso, il rilievo della posizione del convivente non viene direttamente garantito dal legislatore attraverso l'ampliamento del novero dei successibili al di fuori della famiglia fondata sul matrimonio nel caso di successione *ab intestato*, ma si connette ad un'estensione

²³ La distinzione tra tali tipologie di rapporti di convivenza è proposta da vari autori, tra cui M. ANTOKOLSKAIA, *Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties' autonomy or protection of the weaker party?*, in A.L. VERBEKE et al. (eds), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2012, vol. I, p. 43 e I. KROPPEBERG, *Should the Surviving Cohabitant Be Given Hereditary Rights to the Estate of the Deceased? A European Quest*, in T. FRANTZEN (ed), *Inheritance Law – Challenge and Reform*, Bwv, Berlin, 2013, p. 73 ss., e spec. p. 83. Per una descrizione delle diversificate forme della convivenza, che appare incompatibile con una *one-size-fits-all generalization*, si veda W. WAGGONER, *With Marriage on the Decline and Cohabitation on the Rise, What About Marital Rights for Unmarried Partners?*, in *ACTEC L.J.* (2015) 49-93, 63.

²⁴ Nella prospettiva di un radicale ripensamento delle regole sulla successione dei legittimari, un richiamo alla flessibilità, necessaria per dare contenuto al valore della solidarietà familiare nella successione, è suggerito da A. PORCIELLO, *Alcune considerazioni teorico-generali sull'autonomia privata: il caso della successione necessaria, tra libertà del de cuius e solidarietà familiare*, in A. PORCIELLO, M. MAZZUCA, *Sulle successioni mortis causa. Tra autonomia e valori costituzionali*, Napoli, 2014, p. 61 ss.

dell'autonomia negoziale ed a forme di autoregolamentazione del rapporto di coppia che, in molti ambiti, costituiscono il fulcro della stessa famiglia di fatto, transitata da non molto tempo da una condizione di disvalore al suo apprezzamento sociale quale scelta di autonomia e libertà²⁵.

Il riconoscimento di vari percorsi attraverso i quali emerge la rilevanza della convivenza nel quadro delle successioni *mortis causa* consente di verificare quale sia l'attuale significato che riveste, nell'organizzazione complessiva della vicenda familiare e successoria, il fatto in sé della convivenza, con o senza figli. Si possono così identificare le situazioni rilevanti dal punto di vista successorio con quelle tradizionalmente definite come "famiglie di fatto", dato che questa pur plurivoca espressione fa emergere la convivenza quale fattore generativo di una articolata relazione tra partner, idonea a consentire un possibile, graduato, avvicinamento alla famiglia legittima.

Lo stesso ruolo genitoriale, com'è ovvio, non è di per sé in grado di determinare il sorgere di una relazione rilevante dal punto di vista successorio tra genitori, ove non sia accompagnato dal fatto della convivenza; esso può tuttavia venire in rilievo, piuttosto, quale fattore cruciale per la prova della stabilità della relazione e, a mo' di conseguenza, per la riduzione della durata del rapporto richiesta per il riconoscimento di diritti successorii tra partner²⁶. L'analisi comparatistica, anche in questo senso, offre molteplici declinazioni possibili del rilievo della filiazione all'interno di una relazione non matrimoniale; ne deriva, all'interprete, l'impressione che i diritti della tradizione occidentale attraversino una fase caratterizzata da sollecitazioni comuni, cui vengono ancora offerte risposte assai differenziate nel diritto di famiglia e delle successioni, anche per ciò che attiene al ruolo della filiazione, ormai destinata essa stessa, secondo una opinione che sembra acquisire un crescente seguito, a porsi a fondamento dell'istituzione familiare²⁷.

²⁵ Così, tra molti, per una identificazione della famiglia di fatto quale terreno di elezione degli strumenti negoziali, E. ROPPO, *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 697 ss.; G. MARINI, G. RAMACCIONI, *La rilevanza delle unioni di fatto nel diritto italiano vigente*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto delle relazioni affettive. Nuove responsabilità e nuovi danni*, vol. II, Padova, 2005, p. 1538.

²⁶ Così, vedremo, la presenza di figli accorcia il termine di durata della convivenza utile a determinare il sorgere di diritti successorii alla morte del partner in alcuni ordinamenti di *common law* o di area sudamericana.

²⁷ Per l'affermazione della ricorrenza del concetto di famiglia sulla base della sola filiazione, si veda M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi, Artt. 143-148*, 2^a ed., in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2012, p. 39 ss., il quale suggerisce l'immagine di uno "slittamento" di tutto il diritto di famiglia «che trascolora verso il *diritto della filiazione* e comunque trova in esso il suo punto centrale di riferimento», cosicché il figlio diviene "centro e ragione della famiglia"; tali considerazioni sono ribadite oggi, dopo l'entrata in vigore della legge su unioni civili e convivenze, in ID., *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1036 ss.; v. inoltre R. CAMPIONE, *Parentela e consanguineità*, in *Giur. it.*, 2014, c. 1278 ss., il quale mette in evidenza l'attuale centralità del paradigma legale di famiglia fondato sulla mera procreazione, specialmente dopo l'approvazione della riforma della filiazione.

3. Funzioni della successione del convivente: l'esito di un percorso plurisecolare

Aver posto l'accento, in prospettiva comparatistica, sulle varie declinazioni dei diritti successori connessi alla presenza di un rapporto di convivenza consente di orientare il discorso attorno alle differenti funzioni che simili attribuzioni *mortis causa* permettono di realizzare.

In particolare, nella scelta di un modello giudiziale e discrezionale o di un sistema di successione automatico in caso di successione intestata o nella previsione successoria necessaria a vantaggio del convivente o infine nell'adozione di un modello che privilegia l'autonomia dei privati tramite accordi di convivenza, si colgono istanze assai diversificate. Esse riflettono, in varia misura, l'esigenza di protezione di un convivente al momento del venir meno del rapporto, ma anche le funzioni tipiche della successione in linea orizzontale, similmente a quanto previsto per il coniuge; oltre a ciò, si può altresì sentire l'eco di una istanza di non discriminazione, talora consacrata nell'evoluzione giurisprudenziale, come nel caso canadese²⁸.

In effetti, le funzioni che sembrano così riconoscersi in relazione a questa attuale tendenza di alcuni Paesi occidentali ad offrire rilievo alla posizione successoria del convivente, paiono in netta discontinuità con la pressoché totale irrilevanza del rapporto di convivenza *more uxorio*, sia ai fini della successione sia nel quadro più generale della disciplina delle relazioni familiari, che si era venuta determinando nel corso del '900 in pressoché tutti i Paesi della tradizione occidentale, nel segno di una profonda "giuridicizzazione" del diritto di famiglia, radicata sull'istituto matrimoniale²⁹.

Si può forse ipotizzare, allora, che il riflesso normativo della indubbia evoluzione sociale delle relazioni familiari stia emergendo, oggi, per le convivenze informali, solo in conseguenza di una ridefinizione delle strutture fondative della famiglia, realizzatasi con l'ondata di regolamentazione delle convivenze registrate. I due fenomeni, lungi dall'essere estranei l'uno all'altro, paiono invece legati dal comune denominatore dell'estraneità al pa-

²⁸ È significativo che, nella giurisprudenza del Canada, nel *leading case* che ha condotto all'estensione dei diritti successori dei conviventi si manifesti espressamente l'opportunità di superare la tradizionale situazione di indifferenza del legislatore nei confronti dei conviventi stessi, nei cui riguardi si era manifestato un "*social ostracism*" tramite il diniego dell'attribuzione di uno *status* e dei connessi benefici, anche agli effetti successori. Cfr. *Miron v. Trudel* [1995] 2 S.C.R. 418, par. 152 (cfr. cap. III, par. 2). Come vedremo, altri ordinamenti hanno esteso al convivente gli stessi diritti successori previsti per il coniuge, in conseguenza di pronunce delle Corti costituzionali (per alcune esperienze dell'America Latina, si veda il cap. 4).

²⁹ La riflessione sulle funzioni del diritto successorio, in transito da un obiettivo di perpetuazione della ricchezza all'interno della famiglia tradizionale a nuovi orizzonti legati alla valorizzazione dei rapporti sorretti dall'*affectio*, è presente ormai in larga parte della letteratura giuridica straniera; si veda M.A. GLENDON, *The New Family and the New Property*, Butterworth, Toronto, 1981, p. 21 ss.

radigma della famiglia quale società naturale fondata esclusivamente sul matrimonio, e si pongono quale momento conclusivo di uno sviluppo storico plurisecolare che, originando da alcuni Paesi del Nord Europa, ha contribuito alla secolarizzazione del diritto di famiglia, contestando in particolare il carattere sacramentale del matrimonio e la sua funzione costitutiva dell'unico modello familiare ammesso³⁰.

Se, dunque, fino all'ultima decade del secolo scorso, la disciplina familiare veniva ovunque disegnata attorno alla formalizzazione istituzionale del matrimonio, e nemmeno il processo di "privatizzazione" del diritto di famiglia degli anni '70 ha sostanzialmente modificato questa realtà, ben si comprende come non vi fosse spazio, in ambito successorio, per l'attribuzione di diritti in assenza di uno *status* certo, che solo la celebrazione dell'atto matrimoniale era in grado di assicurare³¹. Anche la disciplina della partnership registrata, nelle sue diverse manifestazioni, presuppone un atto negoziale che generi, esso stesso, lo *status* particolare del convivente registrato e, in questo senso, si pone in linea di continuità rispetto alla consolidata abitudine legislativa ad ignorare il fenomeno della convivenza informale, relegato sul piano dei meri fatti di regola improduttivi di conseguenze giuridiche sul terreno del diritto familiare e, soprattutto, successorio.

Tuttavia, una volta sedimentato il tema delle convivenze anche nella sensibilità collettiva occidentale, è parso quasi inevitabile, per molti ordinamenti, riflettere attorno alla funzione del rapporto di convivenza più che alla sua forma costitutiva, di modo che la sola celebrazione dell'atto matrimoniale (o della registrazione del rapporto di convivenza) non possa più ritenersi elemento indispensabile per giustificare un qualche genere di disciplina del rapporto stesso. Venuta meno l'idea che l'ordinamento possa "sanzionare" il comportamento di coloro che, per i più vari motivi, ritengono di non addivenire ad una formalizzazione del rapporto³², è emer-

³⁰ In questo senso, e per un'approfondita indagine storico-comparatistica in tema, si veda R. PESCARA, *Le convivenze non matrimoniali nelle legislazioni dei principali Paesi europei*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Ferrando, vol. II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008, p. 967 ss.

³¹ Nel solco di questa impostazione si inseriva anche la nostra Corte costituzionale la quale, nella sentenza 26 maggio 1989, n. 310, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1782, affermava che il diritto successorio «esige che le categorie dei successibili siano individuate in base a rapporti giuridici certi e incontestabili (quali i rapporti di coniugio, di parentela legittima, di adozione, di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata)». Per una rivisitazione degli argomenti utilizzati allora dalla Corte costituzionale, al fine di vagliarne la perdurante attualità, si veda *infra* cap. V.

³² Ciò è in parte dipeso dall'accresciuta consapevolezza che le ragioni per cui due persone non contraggono matrimonio possono essere le più varie e raramente si collegano ad un ideologico rifiuto dell'istituto matrimoniale in sé. Per una acuta analisi, che pone l'accento anche sul contesto sociale in cui vivono le coppie di conviventi, si veda E. ROPPO, *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, cit., p. 697 ss. e spec. p. 707 ss.

sa automaticamente la necessità di bilanciare diversi interessi che, talora in contrapposizione tra loro, germinano da un rapporto di convivenza informale.

Nel percorso per tappe che ha condotto a superare l'atteggiamento di silenzio con cui le convivenze sono state finora trattate, non può poi certo ritenersi marginale il significato dell'evoluzione vissuta sul terreno della filiazione naturale, che è giunta ormai in tutti i Paesi della tradizione occidentale a delineare l'unicità dello *status* di figlio. L'impermeabilità manifestata in passato dall'area successoria rispetto ai mutamenti sociali appare, sotto questo specifico profilo, ormai superata ed anche dal punto di vista della compatibilità con le regole della Costituzione sembra che il percorso delle convivenze – pur con evidenti differenze di presupposti – possa seguire un cammino già sperimentato per i rapporti di filiazione³³.

Le connessioni tra questi ultimi ed il tema dei diritti successori del convivente sono evidenti, solo che si pensi al peso che le riforme della filiazione hanno esercitato nell'erosione della portata del modello istituzionale, facendo uscire la famiglia di fatto dal ruolo marginale cui era stata relegata³⁴. Del resto, è lo stesso rapporto che lega la disciplina della successione con le regole poste a protezione dei diritti fondamentali a trovare il momento di più evidente emersione, fino ad oggi, con riferimento ai diritti successori spettanti ai figli nati al di fuori del matrimonio³⁵.

Si veda anche M. ANTOKOLSKAIA, *Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties' autonomy or protection of the weaker party?*, cit., p. 41 ss., la quale ricollega la decisione di non contrarre matrimonio alle due ipotesi di *lack of information* e di *unequal bargaining power*.

³³ V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 394 ci ricorda che, alla fine degli anni '50, anche i giuristi di idee avanzate reputavano costituzionalmente illegittima una legge che avesse attuato una completa equiparazione, agli effetti anche successori, dei figli nati fuori del matrimonio a quelli nati nel matrimonio. Appare molto probabile che taluni dubbi di incostituzionalità, che oggi aleggiano attorno alla legge 76 del 2016 circa la posizione del convivente, verranno riguardati in futuro con il medesimo atteggiamento con cui oggi possiamo considerare simili riflessioni.

³⁴ Le riforme della filiazione, che si sono succedute in numerosi ordinamenti europei nel corso degli ultimi vent'anni, sono sempre state accompagnate da conseguenti "aggiustamenti" sul terreno successorio. Per un'indagine sui riflessi successori della recente riforma della filiazione in Italia, si veda M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1 ss.; V. BARBA, *Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 497 ss.; M. CINQUE, *Profili successori nella riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 665 ss.; F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 547 ss.

³⁵ La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che riguarda questo particolare ambito rappresenta, infatti, l'ampia maggioranza di decisioni rese a Strasburgo in materia successoria ed è sicuramente il fattore principale che ha condotto numerosi Paesi europei a modificare le regole sulla successione dei figli, al fine di evitare un possibile contrasto con gli artt. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) e 14 (*Divieto di discriminazione*) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU), letti congiuntamente. Per un approfondito esame, cfr. G. SPELTA,

La vicenda che connette in questo modo l'evoluzione del diritto delle successioni con la tutela approntata per i diritti fondamentali rappresenta uno dei momenti più significativi dell'adeguamento della disciplina civilistica ai diritti fondamentali, adeguamento che ha trovato spazi di espansione nell'ambito del diritto privato in origine davvero imprevedibili.

La circostanza per cui quasi tutti i Paesi europei hanno modificato le regole successorie dedicate ai figli nel corso degli ultimi trent'anni, sempre nella direzione di rendere parificati i diritti dei figli nati al di fuori del matrimonio con quelli dei c.d. figli legittimi, si spiega in virtù del mutato contesto sociale, che ha reso obsoleta la configurazione di un modello familiare prevalente e riferimento esclusivo della legislazione. Ma all'origine vi è, evidentemente, anche una modifica dell'assetto patrimoniale che consegue al pluralismo dei modelli familiari³⁶ e che ha imposto un ripensamento delle vicende attributive *mortis causa* ed è oggi alla base altresì dei numerosi tentativi di revisione della disciplina sulla successione dei legittimari e, in generale, delle forme di *forced heirship*³⁷.

Nei Paesi che fanno parte del Consiglio d'Europa, questo processo è stato avviato e guidato, con ripetute pronunce, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha disegnato la traiettoria evolutiva delle legislazioni nazionali sul punto e l'ha giustificata attraverso la valorizzazione del principio fondamentale di non discriminazione³⁸. Nello sviluppo della disciplina successoria, relativamente all'individuazione dei soggetti chiamati a

La parificazione dello status giuridico dei figli: una valutazione dei diritti successori alla luce delle esperienze europee. Le disposizioni transitorie, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 445 ss.

³⁶ Si pensi al fenomeno delle famiglie ricomposte: la rottura del vincolo matrimoniale (ma anche la cessazione della convivenza *more uxorio*) fa spesso sorgere nuovi nuclei familiari, al cui interno si manifestano esigenze di riconsiderare complessivamente gli assetti patrimoniali, delineando regole capaci di tutelare la posizione di tutti i figli. Cfr. *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, a cura di S. Mazzoni, Milano, 2002; P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss.; G. FERRANDO, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2893 ss. Si veda anche *infra* in questo capitolo, par. 5.

³⁷ Il rilievo fondamentale riguarda la considerazione del concreto stato di bisogno o di dipendenza economica, che si colloca, in alcuni ordinamenti, alla base di una rinnovata disciplina della successione necessaria. Per la necessità di attribuire un significato allo stato di bisogno, disancorando il sistema delle quote di riserva a parametri esclusivamente fondati sullo *status* personale, si veda A. PALAZZO, *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in M. SESTA, V. CUFFARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 759 ss.; la tesi si legge già in A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, V, 2^a ed., Torino, 1997, p. 28.

³⁸ Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo quale forza trainante il processo di revisione delle strutture familiari, all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, viene riconosciuto da più parti. Per tutti, si veda J. SHERPE, *From 'Odious Crime' to Family Life. Same-Sex Couples and the Echr*, in A.L. VERBEKE et al. (eds), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, cit., p. 1225.

succedere, delle quote loro spettanti, delle modalità attraverso le quali soddisfare le relative pretese, il principio di non discriminazione pare così trovare un concreto terreno di esplicazione e sembra pertanto destinato ad innervare l'intera disciplina successoria, ben al di là dell'ambito collegato ai soli rapporti di filiazione, estendendosi in questo modo all'intera famiglia di fatto, convivente compreso³⁹.

Mentre, fino a non molti anni or sono, le visioni più innovative del diritto successorio facevano leva sulla necessità di una rilettura in chiave costituzionale, personalistica e solidaristica, della disciplina successoria, resa possibile dalla valorizzazione di tali caratteri già sul terreno familiare e proprietario, oggi non può omettersi il riferimento a fonti normative sovranazionali, che paiono portatrici di valori ancora in larga parte ignorati dall'attuale assetto dei rapporti successori.

In questo contesto, che ha visto imporsi negli ordinamenti della tradizione giuridica occidentale una progressiva considerazione del fenomeno delle convivenze, sia registrate che informali, si assiste oggi ad una sua espansione anche nell'ambito del diritto successorio⁴⁰. Riflettendo sulle funzioni delle regole che l'ordinamento detta, con particolare riguardo ai casi di successione intestata, sembra evidente che la rilevanza sociale della convivenza non possa più considerarsi estranea, in linea di principio, alla disciplina sulla devoluzione dei beni ereditari. Sebbene ricca di incertezze e diversificata nei vari Paesi, la discussione sulle funzioni della successione legittima, infatti, mostra comunque una potenziale compatibilità con l'inclusione del convivente.

La tesi che identifica nella ricerca della volontà presunta del *de cuius* il criterio legislativo per individuare i successibili, ancora oggi vista con favore in alcuni ordinamenti di *common law*⁴¹, appare perfettamente compatibile ed anzi maggiormente coerente con l'inclusione della persona stabilmente convivente tra i chiamati alla successione. Nella stessa prospettiva, si collocano anche quelle recenti tendenze volte a ricondurre il fonda-

³⁹ Sul punto, si veda più ampiamente in questo capitolo, par. 6.

⁴⁰ Un invito a superare l'idea che la successione del convivente sia quella di un qualsiasi estraneo è presente in larga parte della letteratura straniera. Si veda, fin d'ora, J. SCHERPE, *Protection of Partners of Informal Long-term Relationships*, in *7 International Law Forum du droit international* (2005) 207-213, 211 secondo il quale «[p]artners of informal long-term relationships are not strangers, yet the law often treats them as such, ignoring the interdependencies that are particularly strong when the couple has children. These interdependencies and vulnerabilities are often of the same character as in marriage and it seems justifiable to treat them alike».

⁴¹ Si veda *infra* Cap. III, par. 1. Tale fondamento non ha mancato di esercitare un certo fascino anche nell'Europa continentale e si ritrova già nelle chiare indicazioni dell'*Exposé des Motifs* del *Code civil* francese, ove si legge che «la loi, n'ayant d'autre office à remplir que de suppléer la volonté de l'homme qui est mort sans l'exprimer, doit régler la transmission de ses biens comme il est présumable qu'il en eût disposé lui-même» (*Archives Parlementaires* 1803, p. 170).

mento della successione al presupposto di *care e contribution* che legava, in vita, il *de cuius* ai suoi successibili⁴².

Ma anche la diversa opinione, che è assai prevalente nel mondo di *civil law*, secondo cui il legislatore, nell'indicare i destinatari della successione legittima, si ispira ad una valutazione tipica della rilevanza sociale dei vincoli familiari, manifesta una condivisibile flessibilità proprio nell'interrelazione con la sensibilità sociale, che non sembra oggi poter escludere anche rapporti di fatto caratterizzati da *affectio* e stabilità, sebbene rimanga aperto l'interrogativo sulla necessaria preconditione di uno *status* particolare del chiamato alla successione legittima, circostanza che difetta nel caso delle convivenze ed, a maggior ragione, in quelle non registrate.

Se ripensiamo al caso italiano, la cornice del diritto di famiglia, in cui oggi trova spazio anche la disciplina del rapporto di convivenza, consente allora di riflettere su un sistema di relazioni che, in ambito successorio, appare certamente superato sotto diversi punti di vista. Basti pensare, al riguardo, come a fronte dell'esclusione del convivente, nelle norme del Libro II del codice civile la rilevanza del vincolo di parentela giunga fino al sesto grado, raggiungendo qui proprio la massima estensione, posto che altrove e specialmente nell'ambito dei rapporti di diritto di famiglia si tende a considerare solamente un vincolo ristretto fino al quarto grado⁴³.

Non vi è, dunque, a ben guardare il fondamento della successione legittima, alcuna ragione di principio che imponga l'esclusione del convivente, la quale come vedremo pare giustificarsi soltanto per una, pur apprezzabile, esigenza di certezza delle vicende successorie; ciò è tanto più vero oggi, dopo la riforma della filiazione che ha certamente inciso in profondità sull'assetto della devoluzione successoria, con l'eliminazione di ogni residua distinzione anche con riguardo alla successione tra figli nati all'interno e fuori del matrimonio, oltre che con il superamento della mancata piena inclusione del figlio "naturale" nella famiglia del genitore. L'idea che le norme sulla successione intestata svolgano la funzione di presidiare l'interesse della famiglia fondata sul matrimonio, in virtù della posizione di privilegio che la Costituzione ad essa riserva, già debole e criticata in passato, appare oggi definitivamente superata.

⁴² Questo orientamento sembra recentemente conquistare un significativo sostegno dottrinale, tanto in area di *common law* che di *civil law*. Per alcuni riferimenti, si vedano B. SLOAN, *Informal Carers and Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 2013 e C. CASTELEIN, *Introduction and Objectives*, in C. CASTELEIN, R. FOQUÉ, A. VERBEKE (eds), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society: Five Perspectives*, cit., p. 9 ss. il quale richiama, in proposito, l'esperienza del Belgio e della riforma del 2007 che ha concesso diritti successori ai conviventi che siano parte della c.d. *cohabitation legale*.

⁴³ Rileva, in proposito, G. GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 1299 che si riscontra in Europa una diffusa tendenza alla «restrizione dei parenti chiamati per legge, in coerenza con la scomparsa, nella coscienza sociale, del senso di appartenenza ad una comunità familiare ampia e ramificata». Per un'ultima conferma di tale tendenza, rinvenibile nel recente *Inheritance and Trustees' Powers Act 2014*, si veda al cap. II, par. 2.

4. *Il quadro generale della trasmissione ereditaria endofamiliare in relazione alla posizione del convivente*

Non può stupire, osservando le linee evolutive del diritto successorio in chiave comparatistica, che le regole che alcuni ordinamenti dettano con riguardo alla posizione successoria del convivente siano spesso modellate su parametri riferiti ai rapporti coniugali. Ciò, ad esempio, comporta che il convivente sia chiamato alla successione talvolta nella stessa quota che sarebbe attribuita al coniuge⁴⁴, mentre altre volte la quota di spettanza del coniuge è comunque punto di riferimento per dettare un limite quantitativo alla successione del convivente; allo stesso modo, alcuni specifici beni, che talora sono attribuiti al coniuge in virtù di un particolare carattere del legame di coppia (si pensi al diritto di abitazione sulla casa coniugale) vengono destinati, nelle vicende successorie, anche a vantaggio del convivente.

Ma pure per quanto attiene ai presupposti soggettivi del rapporto rilevante, vedremo come nel mondo di *common law* il modello di convivenza prescelto per le attribuzioni successorie faccia riferimento, in quasi tutti gli ordinamenti, a rapporti caratterizzati da stabilità e impegno reciproco, morale e materiale, lasciando escluso il novero di relazioni che non presentino caratteri contenutistici analoghi a quelli che connotano il rapporto coniugale.

Nel momento in cui viene messa in discussione l'esclusività del modello istituzionale di famiglia, la forma alternativa di articolazione dei rapporti di coppia, rilevante a fini successori, diviene allora quella delle convivenze che si ispirano comunque al modello matrimoniale, il che testimonia una sorta di attrazione esercitata dal modello della famiglia fondata sul matrimonio. Tale delimitazione dei confini di rilevanza del rapporto di convivenza ha destato alcune perplessità tra i commentatori ed è singolare notare una certa omogeneità che si realizza sul versante legislativo (orientato con poche eccezioni a questa rigorosa delimitazione dei confini)⁴⁵,

⁴⁴ È questo in caso di alcune esperienze dei Paesi di *common law* il cui sistema successorio, che prevede una perfetta simmetria nei diritti successori attribuiti a coniugi e conviventi, verrà indagato al Cap. III.

⁴⁵ Tra le eccezioni che meritano una menzione vi sono i casi della Catalogna e del Belgio, nei quali vengono presi in considerazione legami più ampi, quali quelli che si realizzano tra parenti o tra amici, per ragioni di solidarietà o di mutuo aiuto o di semplice convenienza economica. In questi casi, tuttavia, le conseguenze successorie sono piuttosto limitate. Per il caso della Catalogna, si veda *infra* al cap. IV, par. 2. Quanto al Belgio, la legge n. 39 del 2007 ha inserito nel codice civile un'apposita sezione, intitolata alla successione del *cohabitant légal*, subito dopo quella dedicata alla successione del coniuge (art. 745 *octies*). Vi si prevede, novellando l'originaria disciplina della coabitazione legale che non contemplava diritti successori in favore del convivente superstite, che quest'ultimo goda, nella successione *ab intestato*, dell'usufrutto sull'abitazione familiare e sui mobili che la corredano, ove di proprietà del convivente defunto. Cfr. P. DELNOY, *La succession du cohabitant légal – De quelques questions controversées*, in PH. DE PAGE, A. CULOT (dir.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait: aspects civils et fiscaux*, Anthemis, Louvain, 2008, p. 91 ss.

ma anche sul fronte dottrinale, che appare maggiormente incline invece ad ammettere un più ampio significato del rapporto di convivenza⁴⁶.

Oltre a ciò, occorre considerare come il rilievo successorio della convivenza talora si ponga in conformità alla tendenza ad attribuire un crescente spazio allo strumento dell'accordo come modello regolatore dei rapporti di coppia, ed in questo senso non mancano, tra le esperienze straniere, quelle che affidano al patto la funzione di garantire la posizione del convivente alla morte del proprio partner. Laddove ciò avvenga, la delimitazione dei presupposti applicativi della disciplina delle convivenze risulta ancora definita in maniera restrittiva, nelle sole forme della relazione che imita quella matrimoniale, in ragione di una "specialità" del rapporto che consente di derogare al principio dell'unicità della delazione.

Per spiegare, allora, la ragione di una crescente assimilazione ai fini successori tra coniuge e convivente, specialmente con riguardo alla successione *ab intestato*, appare proficuo guardare ai complessivi meccanismi della trasmissione ereditaria endofamiliare ed ai mutamenti che l'hanno percorsa negli ultimi anni. Non è estraneo, poi, al discorso sull'ampliamento del novero dei successibili in direzioni estranee alla famiglia fondata sul matrimonio, anche il rilievo per cui la stessa ricchezza familiare ha subito un processo di evoluzione, nel corso del Novecento, sia per quanto attiene alla prevalente composizione dei beni sia per i cambiamenti degli strumenti di accumulazione, in larga parte fondati sul reddito dell'attività lavorativa⁴⁷.

Tali caratteri del patrimonio ereditario, accompagnati a mutamenti demografici legati all'allungamento della vita media, hanno segnato profondamente il diritto successorio occidentale, che in tutti gli ordinamenti ha mostrato una tendenza a prediligere modelli di successione orizzontale, prevalentemente connessi a principi di solidarietà e ai legami affettivi, rispetto alla precedente indiscussa presenza di modelli verticali o dinastici,

⁴⁶ In Italia, in dottrina è stato ampio il dibattito sull'identificazione dei requisiti rilevanti della convivenza, ed in particolare di quello dell'*affectio*, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016 che, come vedremo, ha imposto una nuova riflessione al riguardo. Per un quadro di sintesi, si veda V. ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, cit., p. 303 ss. La riflessione nel mondo anglo-americano sembra, al riguardo, concentrarsi sulle possibili declinazioni del requisito del *commitment* che caratterizza la coppia, il cui impegno si rinnova quotidianamente. Un approfondito esame di tale elemento si legge in A. BARLOW, S. DUNCAN, G. JAMES, A. PARK, *Cohabitation, Marriage and the Law. Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 2005.

⁴⁷ Al riguardo, osserva G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. notar.*, 2007, p. 805 che i mutamenti intervenuti a livello economico e sociale nel corso degli ultimi anni inducono a «ripensare il fondamento giustificativo e la funzione [...] dell'intero assetto della "successione ereditaria endofamiliare": che da strumento attuativo di una trasmissione generazionale (e quindi verticale) di una ricchezza [...] si ridefinisce come salvaguardia di interessi individuali di una cerchia di soggetti, legati (per così dire in orizzontale) da vincoli di solidarietà e di affetti».

in cui le regole successorie miravano alla trasmissione generazionale della ricchezza⁴⁸.

Se, dunque, si leggono tali linee di evoluzione del sistema successorio – largamente condivise nelle tradizioni di *common law* e di *civil law* – in connessione con il crescente rilievo della convivenza nel tessuto sociale odierno, appare allora pienamente coerente con esse anche il discorso attorno ai diritti successori dei conviventi, quale nuova frontiera del processo spesso descritto come “*horizontalization*” del diritto successorio⁴⁹. Una simile tendenza affiora, infatti, in maniera evidente ove si consideri il campo delle convivenze registrate, le quali generalmente offrono accesso a diritti successori *ex lege* a vantaggio del convivente superstite, mentre risulta ancora disomogeneo il quadro dei diritti successori assegnati al partner di una convivenza non registrata.

Più complesso, invece, è riconoscere un orientamento unitario per quanto attiene alle limitazioni alla libertà testamentaria che si realizzano attraverso la previsione di quote di successione per i legittimari. Da un lato, infatti, la stessa natura della relazione di convivenza pare in antitesi con strumenti che limitino l'autonomia privata⁵⁰ e d'altro canto, mentre in *common law* tendenzialmente la funzione di solidarietà viene raggiunta attraverso la strada giudiziale equitativa, anche gli ordinamenti dell'Europa continentale sembrano attraversati da una crescente disaffezione per la figura dei legittimari.

⁴⁸ Sull'abbandono della prospettiva dinastica nei Paesi della tradizione occidentale, K. REID, M. DE WAAL, R. ZIMMERMANN, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in K. REID, M. DE WAAL, R. ZIMMERMANN (eds), *Comparative Succession Law*, cit., p. 490. Analoghi rilievi in A. DUTTA, *The Legal Protection of the Surviving Spouse. German Law in Comparative Perspective*, in T. FRANTZEN (ed), *Inheritance Law – Challenges and Reform*, cit., p. 37.

⁴⁹ Secondo J.A. MARTÍN PÉREZ, *Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho*, in E.M. MARTÍNEZ GALLEGU, *Matrimonio y uniones de hecho*, Ed. Universidad de Salamanca, 2001, p. 80 ss., la circostanza che i diritti successori dei conviventi vengano presi in esame solo oggi e siano stati per anni estranei al dibattito giuridico deriva proprio dalla circostanza che l'attribuzione di un ruolo fondamentale al coniuge è fenomeno piuttosto recente. Oltre a ciò, tra le cause del disinteresse riscontrabile fino a non molti anni fa, l'autore annovera il fatto che la convivenza stessa stia acquistando un progressivo rilievo statistico e “*predomina entre la población joven*” e ciò ha reso fino ad ora meno urgente la regolamentazione degli aspetti successori.

⁵⁰ Per G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà*, cit., p. 206 s., nell'ambito del *genus* indistinto delle unioni di fatto «si assiste ad un sostanziale arretramento degli spazi di autorità da parte dello Stato e degli ambiti di ingerenza dei pubblici poteri a favore di una più ampia e libera espressione della volontà dei contraenti, senza tuttavia che una simile condizione implichi una esclusiva primazia del consenso». Come vedremo, in ambito successorio, tali profili emergono con riferimento, più che all'autonomia testamentaria, alle ipotesi di contratti di convivenza, che in alcuni ordinamenti fungono da strumento privilegiato di una pianificazione successoria tra conviventi. Si veda *amplius infra*, Cap. V.

In questo quadro, l'esigenza di protezione del convivente, soggetto che può trovarsi in posizione di debolezza economica alla morte del partner, trova vie alternative di soddisfacimento, almeno nelle esperienze che finora si sono occupate della sua posizione. Vi è innanzitutto il meccanismo della *family provision*, che nelle esperienze di *common law* suggerisce un modo per proteggere il convivente alla morte del partner, in un sistema discrezionale, non automatico e diretto alla sola funzione di garantire una forma di mantenimento delle medesime condizioni di vita, godute prima del decesso del convivente.

Altre esperienze mostrano una diversa via, pur senza prevedere una sorta di *forced heirship* in suo favore; ciò può avvenire ad esempio riconducendo il fenomeno stesso della successione necessaria all'area della contrattualità, circostanza che può realizzarsi ad esempio attraverso una previsione di liceità degli accordi di convivenza che contemplino ricadute sul piano successorio o, più in generale, nella soppressione del divieto dei patti successori. Anche questi aspetti debbono essere considerati nel disegno della disciplina successoria del convivente, in quanto destinati ad incidere profondamente sull'ammontare dell'asse ereditario e sui beni che al convivente possono essere concretamente attribuiti.

In generale, comunque, la rinnovata posizione del convivente nel quadro successorio deve essere letta in connessione al complessivo quadro di devoluzione dei beni ereditari agli altri chiamati alla successione. A tale riguardo, è evidente che i diritti che vengono riconosciuti in capo al convivente dovranno rapportarsi in primo luogo alla posizione del coniuge, la cui preminenza nel quadro dei chiamati alla successione è ovunque il riflesso del *favor* per l'istituzione matrimoniale. Tuttavia, nonostante l'imponente dilatazione dei suoi diritti, verificatasi nel corso del XX secolo, al punto da assorbire in talune evenienze l'intero asse ereditario, essi non si presentano uguali in tutti gli ordinamenti, ed in particolare non è omogenea l'attribuzione in piena proprietà della quota a questi riservata.

Molti sono i casi, infatti, in cui al coniuge superstite viene garantito – con diverse forme – una sorta di diritto temporaneo sui beni dell'asse ereditario, paragonabile all'usufrutto uxorio italiano precedente alla riforma del 1975⁵¹. Tale conformazione della posizione del coniuge, che talora si manifesta tanto in area di influenza francese quanto in *common law*, può concorrere a spiegare anche la ragione per cui, trasposti i medesimi caratteri sul terreno della convivenza, non siano molti gli ordinamenti che assicurano al convivente superstite la piena proprietà dei beni del defunto⁵².

⁵¹ L'esempio ancora oggi più rilevante è rappresentato dall'esperienza spagnola, ove il *Código civil* ed anche la legislazione di molte Comunità Autonome contemplano, in favore del coniuge, solamente l'attribuzione di un diritto di usufrutto su una quota o sull'intero asse ereditario.

⁵² Emblematico, in questa prospettiva, è lo strumento del *constructive trust*, che tanto per il coniuge quanto per il convivente può essere utilizzato in Inghilterra al fine di riconoscere

Del resto, è noto come ad esempio l'attribuzione di beni in usufrutto al coniuge abbia permesso di contemperare la necessità di quest'ultimo di conservare un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio, con l'opposta ragione di conservazione dell'integrità del patrimonio all'interno della famiglia, circostanza che si realizza attraverso le forme della successione c.d. verticale, sia pure differita nel tempo⁵³. Tale soluzione, non più attuale in molti ordinamenti, che hanno ormai assimilato la regola della piena proprietà in favore del coniuge, può venire utilmente in rilievo oggi per la condizione del convivente, la cui estraneità al gruppo familiare del *de cuius* può far prevalere la tesi di escluderlo dall'attribuzione di diritti successori perpetui.

Le dinamiche della successione all'interno della famiglia legittima suggeriscono dunque una lettura della nascente disciplina a favore del convivente che renda quest'ultima coerente con il complessivo sistema di devoluzione *mortis causa*. L'analisi dei Paesi di *common law* e nordici, in questo senso, risulta di particolare interesse proprio perché mostra la tendenza a generare prevalentemente situazioni di natura temporanea, destinate a perdurare solo per il tempo della vita del convivente, peraltro innervando la disciplina di conseguenze derivanti dal particolare atteggiarsi della relazione stessa.

Oltre ai diritti successori del coniuge, la posizione del convivente nel quadro della successione potrebbe dover fare i conti, in futuro, anche con la crescente predilezione, negli ordinamenti che conoscono le quote di successione dei legittimari, per l'attribuzione di un semplice diritto di credito nei confronti dell'eredità, al posto della previsione di una quota in natura. Il modello dei Paesi di lingua tedesca, che già dalle codificazioni civili di Austria e Germania com'è noto contempla il diritto ad un valore dell'asse a vantaggio dei figli nella veste di legittimari, ha esercitato un'influenza determinante sulle più recenti riforme francesi sulla successione necessaria oltre che sulla seconda codificazione olandese⁵⁴.

un *equitable interest* sui beni acquistati dal partner (si veda più ampiamente *infra*, Cap. II, par. 5). Diritti temporanei a vantaggio del coniuge sono previsti, inoltre, nella legislazione francese e belga (ove, come detto, è contemplata altresì una disciplina specifica anche per i diritti successori dei conviventi nella *cohabitation légale*). In area spagnola, anche il diritto catalano, vedremo, prevede un diritto di usufrutto per il coniuge, quando concorra alla successione con i discendenti, anche se tale regola ammette significative possibilità di deroga.

⁵³ Non si dimentichi, in proposito, di come gran parte della letteratura giuridica che si è occupata dei diritti successori del coniuge, all'indomani della Riforma del diritto di famiglia, abbia manifestato più di una perplessità sull'abbandono del modello precedente, reputato più idoneo a soddisfare alle funzioni tipiche del diritto successorio ed estraneo alla logica di esaltazione individuale che caratterizza invece l'amplissima quota destinata al coniuge superstite. Sul punto, A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia (legislazione-dottrina-giurisprudenza)*, II, Milano, 1984, p. 2294.

⁵⁴ Com'è noto, in Francia il legislatore è intervenuto con un'opera di radicale rinnovamento dell'impianto successorio del codice civile, nel tentativo di smussare quelle rigidità

In questo modo, pur nel quadro di un contemperamento tra esigenze dell'autonomia del testatore e istanze di tutela familiare, si garantisce quantomeno il rispetto della volontà testamentaria in ordine alla sorte di specifici beni, sottratti ad un determinato successore, oltre naturalmente ai benéfici effetti sulla circolazione dei beni ereditari. Anche in questo caso l'inserito del convivente nella dialettica successoria endofamiliare è inevitabilmente destinato a rendersi compatibile con tale segnalato crinale evolutivo, e ciò in un duplice senso: da un lato, infatti, l'evidente disaffezione, anche nel mondo continentale, per l'istituto della successione necessaria concorre a dar ragione della circostanza per cui è pressoché assente, pur nel movimentato panorama legislativo attuale, una previsione di *forced heirship* a vantaggio del convivente; d'altro canto, le riforme che si sono realizzate in alcuni Paesi europei, e che hanno avuto di mira l'istituto della riserva ereditaria, quale ultimo presidio della famiglia fondata sul matrimonio, segnalano un contrasto con una determinata concezione di famiglia e di patrimonio familiare, nella stessa direzione in cui si posizionano le regole che prendono oggi in esame il significato della convivenza anche in ambito successorio.

Dall'analisi comparatistica delle esperienze che, nell'ambito della tradizione giuridica occidentale, offrono rilievo alla posizione successoria del convivente, sembra emergere pertanto una connessione molto stretta tra le scelte di politica del diritto che valorizzano la relazione *more uxorio* in ambito successorio e la particolare configurazione che ciascun ordinamento disegna attorno alle ipotesi di *imperative inheritance rights* riconosciuti a favore di alcuni soggetti vicini al *de cuius*. Maggiore è lo spazio di libertà testamentaria, minore sembra l'esigenza di prevedere una specifica

del sistema della legittima che erano repute di ostacolo ad una più spedita circolazione della ricchezza. In questo senso si legge la novellazione, tra gli altri, dell'art. 924 del *Code civil*, che ha introdotto il principio per cui il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione conferisce, di regola, il diritto di ottenere non il bene donato dal *de cuius*, bensì l'equivalente in denaro (*loi n. 2006-728 del 23 giugno 2006*).

La situazione olandese, invece, oltre a confermare la scelta di un diritto di credito e non di un diritto reale a vantaggio dei legittimari, ben rappresenta la necessità di inquadrare il ruolo del convivente all'interno della generale successione endofamiliare e, in particolare, di chiarire i rapporti con la successione dei legittimari. A tale riguardo, infatti, l'art. 4:82 del codice civile olandese stabilisce che, tramite il proprio testamento, uno dei partner di una coppia di fatto (che abbia concluso un *cohabitation agreement*) possa prevedere che finanche l'intero ammontare delle proprie sostanze venga attribuito al proprio convivente, anche contro i diritti dei legittimari. Questi ultimi dovranno attendere, per far valere i propri diritti, la morte del partner beneficiario del lascito. Si presenta, così, un modello di protezione successoria orizzontale (che vale tanto per i conviventi quanto per i coniugi) che sacrifica la posizione dei legittimari e si fonda, comunque, su di un atto di volontà del *de cuius*. Per un commento, si veda B.E. REINHARTZ, *Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road Towards a European Law of Succession*, in J.H.M VAN ERP, L.P.W. VAN VLIET, *Netherlands Reports to the Seventeenth International Congress of Comparative Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2006, p. 59 ss. e spec. p. 69.

rilevanza del rapporto di convivenza, poiché una libertà testamentaria piena sembra rendere meno urgente la considerazione delle relazioni di fatto.

5. Successione del convivente e rapporti di filiazione: difficili equilibri e problemi irrisolti

La trasmissione *mortis causa* della ricchezza all'interno della famiglia deve quindi oggi fare i conti con uno scenario delle relazioni familiari che è certamente mutato rispetto al passato. Ignorare i cambiamenti sociali determina, allora, il rischio che il modello di disciplina prescelto dal legislatore per la devoluzione a causa di morte subisca una sorta di disallineamento rispetto all'evoluzione della realtà sociale ma anche rispetto alle modifiche che coinvolgono il diritto di famiglia. È questa la ragione per cui, in diversi ordinamenti, anche a prevalente normazione giurisprudenziale, si è sentita da parte del legislatore l'esigenza di rendere coerente il modello successorio di attribuzione di diritti *mortis causa* con il sistema generale, il quale vede una crescente rilevanza ordinamentale dei rapporti di convivenza.

La circostanza che il termine stesso "famiglia" venga oggi riferito anche a relazioni affettive a carattere non matrimoniale, non soltanto a livello dottrinale ma anche nel linguaggio della giurisprudenza ed in quello del legislatore specialmente sovranazionale⁵⁵, induce a riflettere sull'opportunità di modellare le regole successorie in relazione ai nuovi confini della famiglia ed ai nuovi modelli in cui essa si declina. In questo senso, al superamento della riprovazione sociale sembra seguire oggi un percorso di progressiva giuridicizzazione delle relazioni non matrimoniali e dei vincoli affettivi non formalizzati⁵⁶, nel quale si innesta – quale aspetto non se-

⁵⁵ A tale riguardo, il dato normativo sovranazionale più significativo è sicuramente costituito dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione Europea, ove compare l'espressa menzione del "diritto di costituire una famiglia" distinto rispetto al diritto di sposarsi. Questa affermazione di assenza di una necessaria interrelazione tra famiglia e matrimonio, com'è noto, è da leggersi comunque in connessione con quanto la Carta stessa enuncia nel suo Preambolo, con riguardo al rispetto delle diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei. Sul punto, le osservazioni di V. SCALISI, "Famiglia" e "famiglie" in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7 ss. Per una ricognizione circa l'uso degli equivalenti del termine famiglia a livello europeo, si veda T. STEIN, *The Notion of the Term Family on European Level with a Focus on the Case Law of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in A.L. VERBEKE et al. (eds), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2012, vol. II, p. 1375 ss.

⁵⁶ Al riguardo si vedano i rilievi di F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1982, p. 5, il quale ormai più di trent'anni fa metteva in evidenza il passaggio da una iniziale situazione di disfavore – morale, sociale e giuridico – per il fenomeno delle convivenze, ad una fase di sostanziale indifferenza e tolleranza, fino ad «una linea di tendenza senz'altro favorevole addirittura alla regolamentazione normativa della struttura stessa».

condario – anche il discorso attorno alla devoluzione dei beni alla morte di uno dei conviventi.

Nella considerazione delle diverse articolazioni dei nuovi modelli emergono, tuttavia, con riguardo al fenomeno della successione *mortis causa*, non pochi problemi di coordinamento, specialmente quando la vicenda successoria coinvolge, oltre ad un partner, anche i figli, siano essi della coppia o soltanto del *de cuius*. In questo senso, può talora apparire opportuno distinguere i casi che rientrano nella più generale nozione di famiglia di fatto, caratterizzata dalla stabile convivenza priva di formalizzazione ma in attuazione di un progetto di vita comune, dalle ipotesi che sogliono ricondursi al più ristretto ambito delle c.d. famiglie ricomposte⁵⁷. In queste ultime, almeno uno dei partner proviene da una precedente esperienza familiare, matrimoniale o di fatto, dalla quale sono nati figli che entrano, poi, a far parte del nuovo nucleo familiare. Tali esperienze mettono certamente in discussione i confini tradizionali della genitorialità e, con riguardo alle vicende successorie, impongono di considerare quella fitta rete di complesse relazioni che si instaurano tra i componenti della nuova famiglia.

È di tutta evidenza, infatti, che le dinamiche che possono instaurarsi all'interno di una famiglia ricomposta sono in grado di modificare, anche in chiave successoria, i rapporti dei partner tra loro e di un partner nei confronti dei figli biologici dell'altro. Tale circostanza appare particolarmente significativa nei modelli successori che prevedono consistenti quote di successione necessaria in linea verticale e non contemplano, invece, alcun diritto successorio per il partner di fatto, limitando così anche le potenziali scelte di devoluzione affidate alla libertà testamentaria. In prospettiva diametralmente opposta rispetto al modello di devoluzione orizzontale, che appare dominante nella famiglia legittima, l'unione affettiva non formalizzata – laddove vi siano figli della coppia o di uno solo dei partner – rimane ancorata ad un impianto verticale che può rendere del tutto incoerente il sistema complessivo di devoluzione *mortis causa*.

Come vedremo, uno dei problemi più delicati di *policy* legislativa, negli ordinamenti che contemplano i diritti successori dei partner, è proprio quello di prevedere un ordine di prevalenza tra convivente e figli di una precedente relazione. Specialmente per le successioni che si aprono quando i conviventi si trovano in età avanzata, e con figli già adulti, si presentano le stesse esigenze che, a vantaggio dei coniugi, avevano suggerito al legislatore

⁵⁷ L'esigenza di adattare il diritto successorio ai nuovi modelli familiari, tra cui si ricomprendono anche le famiglie ricomposte, è posta in rilievo da P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 136 s., per il quale «l'ipotesi di un unico ed esclusivo rapporto coniugale deve essere regolata diversamente rispetto all'ipotesi, invero assai diffusa, di plurimi rapporti matrimoniali e di filiazione». Analoghi rilievi si leggono, dopo l'introduzione della disciplina su unioni civili e convivenze, in E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 966 ss.

di tutti i Paesi europei, nel corso del Novecento, di ampliare i diritti successori del coniuge stesso, tramite il riconoscimento di quote o attraverso l'attribuzione di diritti temporanei sui beni del defunto. Il problema si sposta ora sulla famiglia non fondata sul matrimonio, rispetto alla quale emerge una esigenza più urgente a carattere protettivo del convivente superstite. Quest'ultimo, infatti, già non gode di una tutela che indirettamente potrebbe derivare dall'operatività delle regole sul regime patrimoniale tra coniugi⁵⁸, ed è sostanzialmente questa la ragione per cui taluni ordinamenti tendono ad abbinare una protezione alla rottura volontaria della convivenza con l'attribuzione di diritti alla morte del compagno⁵⁹.

Nella definizione di un meccanismo successorio per il convivente, i Paesi che hanno legiferato sul punto cercano di raggiungere un equilibrio con la posizione dei figli, che non risulta tuttavia sempre coincidente con quello che si realizza tra coniuge e figli stessi. L'intreccio tra posizione successoria dei conviventi e quella dei figli ben si comprende laddove si pensi che, in alcuni ordinamenti, la presenza di figli della coppia è presupposto indispensabile affinché al convivente siano attribuiti diritti successori, mentre in altri casi è proprio la presenza di figli a comprimere quanto potenzialmente riconosciuto al partner.

La scelta di subordinare i diritti successori del partner alla presenza di figli della coppia⁶⁰ presenta, tuttavia, non poche controindicazioni: se, da un lato, essa serve a ridurre i margini della discrezionalità giudiziale in ordine alla ricostruzione della fattispecie di riferimento, d'altro canto rischia di esasperare il significato della filiazione nella ricostruzione dei nuovi confini familiari e di generare irragionevoli distinzioni tra tipologie di conviventi.

Quello della irragionevolezza nelle differenze di disciplina è sicuramente uno dei rischi più evidenti che si annidano nel tessuto delle regole successorie relative alla posizione del partner; se, infatti, qualsiasi regola di devoluzione *mortis causa* è necessariamente destinata a generare differenze tra i successori, la particolare qualità del partner rispetto ad un coniuge sembra acuire i rischi di irragionevolezza legati all'assenza di una sua qualsivoglia considerazione. A tale riguardo, basti pensare all'effetto apparentemente distorsivo che si genera in capo ai figli, destinatari di un'attribuzione di quote

⁵⁸ Per K.H. NEUMAYER, *Intestate Succession*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. V, ch. 3, *Succession*, Tübingen, 2002, p. 45 «*the rules on succession between spouses can, to a large extent, only be understood and properly be evacuated in the context of the system of marital property*».

⁵⁹ Appare interessante, e verrà approfondita con riferimento alle specifiche esperienze giuridiche, la rilevanza del fattore temporale del legame orizzontale, tanto nella convivenza quanto nel matrimonio. Non sono infrequenti, infatti, i casi in cui, nel mondo anglo-americano ad esempio, viene offerto un rilievo specifico alla durata del rapporto, specialmente nei casi che vengono spesso indicati quale *big money – short marriage cases*.

⁶⁰ Per questa ipotesi, si veda il caso norvegese descritto al Cap. III, par. 4.

superiori – quando i genitori non siano coniugati – rispetto a quelle spettanti ai figli nati all'interno del matrimonio, ma che in realtà si riverbera in una chiara condizione di svantaggio del complessivo nucleo familiare, posto che il genitore superstite non è destinatario di alcuna attribuzione successoria.

Al di là delle differenze nel dettaglio della disciplina, dal panorama delle nuove regole sulla successione dei conviventi si può agevolmente riconoscere – come già si è accennato – che le sole unioni cui è dato rilievo dai legislatori siano quelle corrispondenti ai modelli familiari non coniugali caratterizzati dalla presenza di figli o, quantomeno, da un progetto di vita in comune della coppia, che nella sostanza si impegni a rispettare i doveri corrispondenti a quelli che sorgono da un matrimonio. Appare indispensabile, anche per tale ragione, chiarire la dinamica dei rapporti tra convivente e figli, comuni o del solo partner, al momento della morte di quest'ultimo; tutte le altre aggregazioni, che assumono evidentemente una differente valenza sociale, come quelle che si sostanziano in una coabitazione tra parenti o quelle a carattere amicale, e che dunque non sono quantomeno aperte alla filiazione, non rendono giustificabile – nella logica di molti legislatori – una peculiare attribuzione di diritti *mortis causa* e si collocano, pertanto, al di fuori dell'area di rilevanza in materia successoria.

Del resto, anche negli ordinamenti che non hanno – ancora – affrontato il problema dei diritti successori dei conviventi, o si sono limitati a sporadici interventi giurisprudenziali, si segnala una progressiva considerazione delle relazioni di convivenza in altri settori dell'ordinamento privatistico, ma che tende sovente a ricondursi a modelli di convivenza nella ristretta accezione di convivenza *more uxorio*; in questi casi, la rilevanza giuridica del fenomeno viene sovente collegata ai caratteri della stabilità e della continuità del rapporto, caratteri idonei a far uscire la convivenza dal cono d'ombra cui era stata fino ad oggi relegata⁶¹. Questi tratti del rapporto richiedono di essere coordinati con l'elemento della filiazione, che inevitabilmente modifica le modalità di strutturazione del rapporto di coppia, arricchendone il contenuto e talora costituendo essa stessa garanzia di stabilità e continuità della relazione affettiva.

⁶¹ Il caso italiano, nel quale la legge n. 76 del 2016 contiene com'è noto una apposita disciplina delle convivenze di fatto, si inserisce pienamente in questo gruppo di Paesi; la stessa definizione ivi contenuta di conviventi quali «persone maggiorenti unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile» conferma la tendenza ad attribuire rilevanza al fenomeno delle convivenze non formalizzate ma che ricalcano il modello matrimoniale e che non si esauriscono in una semplice coabitazione. Si veda *infra*, Cap. V.

6. Diritti successori, rapporti di convivenza e diritti fondamentali

Nel diritto italiano, l'individuazione dei successibili *ex lege* ha costituito un terreno sul quale è stato possibile solo in parte misurare l'attuazione diretta dei diritti fondamentali. Sebbene, com'è noto, la Costituzione preveda, all'art. 42, comma 4°, un esplicito richiamo al fenomeno successorio *mortis causa*, la rilevanza costituzionale viene da sempre declinata in maniera tale da escludere che i diritti successori siano compresi tra i diritti inviolabili dell'uomo, i soli presidiati dall'art. 2 Cost⁶². Ciò determina la conseguenza, più volte ribadita dalla stessa Corte costituzionale, di una piena discrezionalità del legislatore ordinario nel determinare le categorie di successibili, circostanza che ha vanificato il tentativo, ripetutamente intrapreso, di attribuire diritti successori al convivente di fatto, al di fuori dei casi di attribuzioni testamentarie⁶³.

La rilevanza costituzionale del fenomeno successorio, con riferimento ai soggetti coinvolti, si manifesta, dunque, solo indirettamente e, di regola, per il tramite del principio di non discriminazione, che ha consentito l'attuazione di una progressiva equiparazione delle posizioni successorie tra i figli e che, invece, non è stato considerato lo strumento adatto a garantire diritti successori ai conviventi. Le sporadiche tutele successorie per il convivente, che prima della legge 20 maggio 2016, n. 76 si realizzavano attraverso alcune applicazioni giurisprudenziali, prima tra tutte la ben nota estensione al convivente della possibilità di succedere in caso di morte del conduttore nella titolarità del contratto di locazione, trovavano infatti giustificazioni differenti rispetto al contrasto col principio di non discriminazione.

In particolare, quanto al bene "abitazione", che come vedremo è oggetto di una particolare tutela a vantaggio del convivente in molte legislazioni dei Paesi occidentali, è stato il rango costituzionale del diritto abitativo a fondare l'illegittimità dell'art. 6, legge n. 392 del 1978, nella parte in cui escludeva il convivente dalla possibilità di successione nel contratto di lo-

⁶² Gli interventi della Corte costituzionale, pertanto, si sono limitati a pronunce di incostituzionalità solamente nei casi in cui fosse in gioco l'assimilazione della filiazione naturale a quella legittima (specialmente negli anni immediatamente precedenti la Riforma del diritto di famiglia del 1975). Prima, invece, della Riforma della filiazione, com'è noto, la Consulta si è mantenuta fedele all'impostazione che, da un lato, negava diritti successori ai figli nati fuori del matrimonio rispetto alla successione dei parenti dei propri genitori e, dall'altro, aveva confermato le residue distinzioni che ancora valevano a discriminare la posizione dei figli a seconda della loro appartenenza alla famiglia legittima, come nel caso emblematico del diritto di commutazione. Al di fuori dell'area della filiazione, si deve poi ricordare la decisione, assai contestata in letteratura, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 565 c.c., nella parte in cui escludeva dalla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali (C. cost., 12 aprile 1990, n. 184, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1090 ss.).

⁶³ Sul punto, si veda *amplius infra* Cap. V, par. 4.

cazione⁶⁴, e ciò non ha consentito alcuna ulteriore forma di interpretazione estensiva o analogica in grado di garantire successo alle più generali rivendicazioni successorie dei partner di fatto.

L'irrilevanza della posizione del convivente, che fa da contrasto alla assoluta primazia del coniuge nel sistema successorio, ha determinato così un vasto sostegno dottrinale alle ipotesi di riforma del diritto ereditario, volte a ridurre l'esclusivo riguardo alla formalizzazione del vincolo affettivo nell'istituto matrimoniale, e nel contempo ad offrire rilievo ad elementi oggettivi del rapporto, quali la durata, i contributi offerti dai singoli al *ménage* familiare o la presenza di discendenti nati dal rapporto stesso⁶⁵.

Le sollecitazioni che provengono da esperienze straniere hanno mostrato, in effetti, una linea di tendenza, ampiamente riconosciuta, volta all'am-

⁶⁴ Con riferimento all'ipotesi di successione nel contratto di locazione in seguito a rottura della convivenza, la giurisprudenza richiede quale presupposto la presenza di figli comuni. Tale requisito è stato ribadito a più riprese dalla Corte costituzionale, argomentando dalla profonda diversità tra convivenza e matrimonio e tra convivenza con prole e senza prole (C. cost., ord. 11 giugno 2003, n. 204, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2222; C. cost., ord. 14 gennaio 2010, n. 7, in *Giur. cost.*, 2010, p. 109). In questo modo, la Consulta ha così respinto la tesi dei giudici rimettenti che intravedevano un contrasto con gli artt. 2 e 3 della Carta fondamentale, in quanto, venute meno le ragioni di ordine etico e sociale che avevano indotto a privilegiare, nel settore delle locazioni, la famiglia legittima rispetto a quella naturale, la residua esclusione del convivente *more uxorio* dalla successione nel contratto sarebbe risultata ormai priva di ragionevolezza e tale da vulnerare il fondamentale diritto alla abitazione. Ad ogni modo, la questione è oggi risolta dalla nuova disciplina introdotta dalla legge n. 76 del 2016 (su cui vedi *infra* Cap. V), che non subordina più il diritto di succedere nel contratto di locazione del partner di fatto alla presenza di figli comuni della coppia nel caso di separazione o di estinzione del rapporto.

⁶⁵ Con riferimento alla posizione del coniuge nell'ambito della successione necessaria, si vedano le proposte di G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 811 e S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, *ibidem*, p. 822.

Nella prospettiva di sviluppo e promozione della "persona umana" nel diritto successorio, già V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un percorso ancora aperto*, cit., p. 407, ha messo in evidenza l'inadeguatezza del sistema attuale, che non sembra conforme in questo senso alle prescrizioni costituzionali. Con particolare riguardo alla posizione del coniuge, l'autore rileva come la sua considerazione come persona richiederebbe di avere riguardo «alla sua condizione (personale, economica e sociale), alla durata del matrimonio, al contributo (personale ed economico) dato alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio individuale e comune, ai benefici scaturenti dal regime patrimoniale adottato, alle condizioni sociali e personali degli altri successibili in concorso, soprattutto dei figli, nonché alla natura dei beni ereditari considerati dal punto di vista della loro entità oltre che della loro diversa destinazione e funzione». Si tratta di profili che, come vedremo, altri ordinamenti riescono a considerare, tanto con riguardo alla posizione del coniuge, quanto a quella del convivente, mentre il nostro diritto successorio appare ancorato a rigidità strutturali che impediscono il pieno ingresso dei valori della persona nel quadro delle regole di devoluzione. Lo stesso autore vede con favore, al riguardo, l'attribuzione del titolo successorio anche a persone estranee al ristretto nucleo familiare, come nel caso di stabile convivenza non fondata sul matrimonio (p. 414).