

SUCCESSIONI MORTIS CAUSA E NUOVE FAMIGLIE: IL
CASO DELLE STABILI CONVIVENZE NEL CONFRONTO TRA
ORDINAMENTI

*INHERITANCE LAW AND NEW FAMILY MODELS: THE CASE OF
COMMITTED COHABITATIONS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 168-199



Filippo
VIGLIONE

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de mayo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de julio de 2019

RESUMEN: Il lavoro analizza le soluzioni adottate in alcuni ordinamenti giuridici per garantire diritti successori al convivente superstite. Nel corso degli ultimi anni, in paesi di diversa tradizione, il diritto delle successioni è investito da una tendenza riformatrice che si accompagna ai mutamenti sociali delle composizioni familiari; in questa prospettiva, il settore delle convivenze non registrate rappresenta un punto di osservazione proficuo per valutare tali linee di tendenza dei modelli successori.

PALABRAS CLAVE: Rapporti di convivenza; diritti successori; successioni legittime; comparazione.

ABSTRACT: *This paper aims at analyzing the different solutions adopted in various legal systems in order to protect inheritance rights of cohabitants. In the last few years, the law of succession has been informed by a general trend of important reforms that reflect social changes in the structure of the family. In this perspective, informal cohabitations embody a privileged viewpoint on the evolution of inheritance law.*

KEY WORDS: *Cohabitation; inheritance rights; intestate succession; Comparative Law*

SUMARIO.- I. POSIZIONE DEL PROBLEMA. – II. LE RAGIONI A SOSTEGNO DEI DIRITTI SUCCESSORI DEL CONVIVENTE SUPERSTITE. – III. CONDIZIONI DI RILEVANZA DEL RAPPORTO DI CONVIVENZA. – IV. CONVERGENZE TENDENZIALI E RESISTENZE SISTEMATICHE. – V. CONCLUSIONI.

I. POSIZIONE DEL PROBLEMA.

Da molto tempo ed in maniera omogenea nei paesi occidentali, il diritto delle successioni a causa di morte è percorso da istanze di rinnovamento che in larga misura si legano al consolidarsi del pluralismo dei modelli familiari¹. Sebbene proprio l'ambito successorio sia stato considerato tra i settori più statici del diritto privato, lo spazio accordato nel diritto di famiglia a nuove modalità di vita in comune è senz'altro destinato a riflettersi anche sul terreno della devoluzione dei beni al momento della morte, facendo così superare l'idea stessa che il diritto delle successioni *mortis causa* rappresenti l'ultimo bastione posto a protezione della famiglia fondata sul matrimonio².

L'apparente semplicità di questa linea di tendenza, volta a dare ingresso ai nuovi modelli familiari nell'individuazione dei chiamati alla successione, si scontra tuttavia con talune rigidità degli strumenti successori, oltre che con la diffusa convinzione che solo la formalizzazione dei rapporti sia in grado di realizzare elementari esigenze di certezza in ordine alla sorte dei beni del defunto. Il panorama delle soluzioni accolte negli ordinamenti occidentali, con particolare riguardo al caso delle convivenze di fatto, risulta quanto mai vario ed articolato ed offre una molteplicità di esempi che si collocano in una linea immaginaria tra il permanere di una totale indifferenza del fenomeno fino all'opposta piena equiparazione tra i diritti successori del coniuge e quelli del convivente.

Nella prospettiva della comparazione giuridica, tuttavia, il mero raffronto tra le innovazioni legislative costituirebbe operazione fuorviante, idonea solamente ad offrire un frammento di conoscenza degli strumenti attraverso i quali si realizzano simili istanze; la fatica della costruzione giuridica deve infatti prendere il posto

1 Si vedano le osservazioni di S. VAN ERP, S.: "New Developments in Succession Law", *Elec. J. Comp. Law*, 2007, vol. II, p. 9.

2 L'espressione si trova in GLENDON, M.A.: *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago Univ. Press, Chicago-London, 1989, p. 289.

• **Filippo Viglione**

Professore Associato di Diritto Comparato, Università di Padova. Correo electrónico: filippo.viglione@unipd.it

della semplice *comparison by columns*³, imponendo di inquadrare ogni regola in un quadro generale dei sistemi successori, nelle differenze operazionali consolidate negli ordinamenti nazionali, nonché nel contesto di ulteriori linee evolutive, spesso riassunte nella formula della crescente centralità dell'autonomia privata.

I diritti successori dei conviventi sono infatti destinati a trovare ambiti di esplicazione in connessione a dati sistemologici di fondo, come quelli relativi alla possibilità di stipulare un patto successorio o alla presenza di efficaci rimedi giudiziali a situazioni di squilibrio patrimoniale che possono emergere al momento della morte di uno dei partner. In questo senso, la ricognizione delle soluzioni adottate nei singoli ordinamenti rappresenta la premessa per ricostruire il quadro generale delle categorie che presidono questa zona di intreccio tra disciplina successoria e diritto di famiglia.

Una possibile proposta di classificazione delle regole, di fonte legislativa, di devoluzione *mortis causa* a vantaggio del convivente di fatto (che soddisfi determinate condizioni, variabili nei diversi ordinamenti considerati) può così distinguere: i) ordinamenti in cui il convivente superstite si vede riconosciuta una quota nella successione *ab intestato*, uguale a quella del coniuge, come accade in Norvegia, in Slovenia e Croazia, in Nuova Zelanda, in talune province canadesi, in vari paesi dell'America Latina; ii) ordinamenti in cui la quota spettante al convivente superstite è ricalcata su quella attribuita al coniuge, ma appare di entità inferiore, o viene collocata, nell'ordine della successione, in una posizione successiva, come stabilito in una recente riforma austriaca; iii) ordinamenti che contemplano rimedi giudiziali eventuali e successivi, secondo il modello della *family provision* (Inghilterra, Irlanda, Scozia, tutti gli stati australiani), affidando alla via giudiziale il compito di riequilibrare situazioni che potrebbero altrimenti determinare casi di sostanziale ingiustizia; iv) ordinamenti nei quali al convivente superstite sono riconosciuti diritti successori legati a specifici beni del *de cuius*, quali la casa familiare o i mobili che la corredano (Italia, Portogallo, Argentina). Occorre, tuttavia, considerare che talora le caratteristiche dei sistemi successori nazionali sono tali da far intrecciare tali modelli di successione del convivente di fatto, il quale ad esempio potrebbe aver diritto ad una quota del patrimonio, ma anche vedersi riconosciuta un'ulteriore attribuzione grazie al meccanismo della *family provision*.

Ogni ordinamento risente delle proprie impostazioni tradizionali del diritto successorio: non mancano, al riguardo, divergenze che si ricollegano a dati strutturali connaturati al modello di *common law* da un lato, in cui la devoluzione viene mediata dall'intervento dell'organizzazione burocratica amministrativa o

3 NICOLA, F.G.: "Family Law Exceptionalism in Comparative Law", *Am. J. Comp. L.*, 2010, vo.I. 58, pp. 777-810, utilizza la formula "comparative law by columns" (p. 785) per indicare quelle indagini comparative che si limitano ad una mera descrizione delle diverse regole di diritto positivo, rimanendo ad un livello di approfondimento superficiale, la cui utilità si esaurisce nel bagaglio di informazioni fornite.

giudiziaria e dove è dunque più agevole inserire elementi di flessibilità, e di *civil law* dall'altro, ove si guarda alla delazione come ad una vicenda tendenzialmente privata, in cui l'intervento giudiziale ricorre solo nei casi patologici. Ma anche altri fattori riscontrati nell'evoluzione del diritto di famiglia possono incidere profondamente, come nel caso del *common law marriage*⁴, che può radicalmente alterare la condizione successoria di colui che abbia costruito un progetto di vita in comune con il *de cuius*, pur senza formalizzarlo attraverso il matrimonio.

L'esame delle singole esperienze che contemplano un allargamento della nozione di famiglia protetta dalle regole successorie, non più deputate alla sola difesa della famiglia fondata sul matrimonio, suggerisce comunque l'idea che i diritti dei conviventi nelle vicende *mortis causa* costituiscano solamente un tassello nella disciplina della famiglia di fatto, un vero e proprio *status* non-matrimoniale che dà rilevanza a rapporti affettivi che l'ordinamento giudica meritevoli di disciplina specifica. L'attribuzione di diritti alla morte del partner, al di là delle disposizioni testamentarie, non è rilevante, pertanto, solamente nell'ambito della disciplina successoria, ma diviene uno dei vari momenti di emersione della rilevanza giuridica della convivenza in sé e tale carattere prescinde da ogni classificazione sistemologica.

Prendere consapevolezza di tale circostanza consente di porre le basi per una migliore comprensione del binomio successioni e convivenze, che certamente solleva non pochi interrogativi all'interprete, chiamato a coordinare i tratti di una disciplina che privilegia la certezza delle relazioni personali rispetto alla semplice rilevanza degli affetti o dei bisogni, la cui considerazione è lasciata da sempre ai margini del sistema delle successioni.

Non vi è dubbio, infatti, al riguardo, che tra i maggiori ostacoli che si frappongono al pieno ingresso della convivenza nella dinamica successoria vi sia la difficoltà di accertamento della relazione che nasce nel fatto e si può sviluppare anche senza l'adozione di misure pubblicitarie da parte dei conviventi. Allo stesso modo, divergono scelte di dettaglio significative, come nel caso del requisito della libertà di stato dei conviventi per poter essere chiamati alla successione, caratteristica che in alcuni ordinamenti preclude l'attribuzione di diritti successori al convivente laddove il *de cuius* lasci superstiti il proprio coniuge separato.

Al di là delle singole regole adottate, la condizione del convivente che sopravvive al proprio partner sembra divenire, in molte esperienze giuridiche, l'oggetto di una crescente attenzione del legislatore. Nel dialogo con dottrina e giurisprudenza, i legislatori paiono da un lato recepire le frequenti sollecitazioni degli studiosi ad una

4 Con tale espressione si intende, com'è noto, quel tradizionale legame che in Inghilterra, fino al 1753, si poteva costituire senza apposita celebrazione matrimoniale, e che oggi sopravvive solamente in alcuni Stati della confederazione americana. Per una ricostruzione dell'evoluzione storica del *common law marriage*, si veda LIND, G.: *Common Law Marriage. A Legal Institution for Cohabitation*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2008.

maggior attenzione rivolta alle relazioni di fatto, e dall'altro sembrano consapevoli della necessità di non demandare totalmente alle sedi contenziose la tutela del convivente, così da porre un freno al moltiplicarsi dei momenti di tensione che spesso sfociano nella richiesta di correggere, tra le pieghe del sistema, le rigidità delle norme successorie.

In questo quadro, la peculiare esperienza italiana - segnata dalla recente introduzione di una disciplina che si applica sul presupposto fattuale della stabilità degli affetti tra i conviventi - sembra arrestare il rilievo della convivenza prima che si giunga alla fase successoria *mortis causa*. La sola attribuzione di diritti, limitati nel tempo, sull'abitazione familiare, accompagnata dall'esclusione di qualsiasi spazio nella successione legittima oltre che dalla perdurante rigidità del divieto dei patti successori, mette in evidenza come il diritto delle successioni faticosi a superare quella impermeabilità ai mutamenti delle strutture familiari, che contribuisce ad un giudizio di arretratezza ed inadeguatezza del sistema successorio complessivo.

L'orizzonte comparatistico aiuta, dunque, a mettere in risalto una pluralità di soluzioni possibili, nelle quali si esprime altresì una gradualità nella risposta agli interrogativi sollevati, in un complesso tentativo di ricercare l'equilibrio tra autonomia privata ed istanze di protezione dei conviventi, ma anche tra flessibilità delle regole successorie e preoccupazioni sulle possibili incertezze che possano derivare dall'inclusione di situazioni di fatto nella determinazione dei soggetti chiamati alla successione *mortis causa*.

A tale scopo, la possibilità di offrire uno spazio alla posizione del convivente sembra coordinarsi in maniera coerente con altre proposte, già sperimentate positivamente in molti ordinamenti: l'attenuazione delle rigidità della successione necessaria, con forme di tutela di natura personale e non reale, il superamento della preminenza del coniuge quale indiscusso protagonista delle vicende successorie, il ridimensionamento del divieto dei patti successori, appaiono tutte direzioni sempre più necessarie al fine di far superare - ai sistemi successori che non hanno sperimentato una piena modernizzazione - quelle rigidità di disciplina che fino ad oggi hanno ostacolato l'ingresso di autentici valori personalistici. In un disegno più moderno del diritto successorio, anche la posizione del convivente sarebbe così destinata ad uscire dall'angolo di irrilevanza cui è stata fino ad oggi relegata.

II. LE RAGIONI A SOSTEGNO DEI DIRITTI SUCCESSORI DEL CONVIVENTE SUPERSTITE.

Il confronto tra le specifiche disposizioni attributive di diritti ai conviventi superstiti rappresenta, dunque, un percorso utile per valutare tenuta e coerenza del sistema successorio. Del resto, la progressiva emersione di una rilevanza riservata

al convivente superstite si inserisce in un quadro generale dei sistemi successori che sembra segnato da alcuni precisi tratti comuni, pur nella divergenza delle regole di dettaglio. Anche sotto questo profilo, la posizione del convivente risulta punto di osservazione adatto a comprendere i percorsi del diritto successorio dei Paesi occidentali, valutandone il grado di progressiva uniformazione.

Se è vero, infatti, che le modalità tecniche, attraverso cui si realizzano le linee di tendenza, divergono, e talora profondamente, nei singoli ordinamenti, le scelte di politica del diritto che guidano l'individuazione dei successibili non paiono discostarsi in maniera radicale. L'analisi dell'evoluzione novecentesca del diritto successorio consente di dar conto di una rivisitazione tendenziale occorsa alle categorie di successibili, che è segnata tanto dalla cd. "orizzontalizzazione" dei rapporti successori, destinati a fare del coniuge superstite il centro delle vicende successorie, quanto dalla accresciuta rilevanza della famiglia nucleare, quanto infine dal crescente significato dell'autonomia privata nella definizione delle modalità di trasmissione della ricchezza a causa di morte.

Il coniuge superstite è divenuto nel corso del Novecento il protagonista della successione legittima, destinatario generalmente di quote di patrimonio in piena proprietà di considerevole ampiezza⁵. Tanto in area anglo-americana, quanto nei paesi di *civil law*, si prediligono così modelli di successione orizzontale, originariamente connessi a principi di solidarietà tra coniugi e sul presupposto dell'esclusività della struttura familiare matrimoniale, rispetto alla precedente indiscussa presenza di modelli successori a carattere verticale o dinastico, in cui le regole della successione intestata miravano alla trasmissione generazionale della ricchezza⁶.

5 Rimane particolare la vicenda francese, nella quale solamente la riforma introdotta con la legge 2001-1135 del 3 dicembre 2001 sembra percorrere la medesima strada tracciata da tempo in altri paesi europei con l'attribuzione di diritti successori in piena proprietà. La scelta francese lascia comunque un residuo spazio all'attribuzione successoria in usufrutto, sull'intero asse, con scelta rimessa allo stesso coniuge superstite. Per una puntuale illustrazione, cfr. BELLIVER, F., ROCHFELD, J.: "Droit successoral. Conjoint survivant. Enfant adulterin. Loi 2001-1135 del 3 décembre 2001", *Rev. trim. dr. civ.*, 2002, Chron., pp. 156 ss.

6 Tra i sistemi che offrono una rilevanza significativa alla posizione del coniuge, cui è parificato in quasi tutti gli aspetti il convivente, vi è la Norvegia. Alla morte del partner, al coniuge o al convivente viene attribuita una facoltà di scelta tra una somma di denaro prefissata dal legislatore e l'*uskifte* sul patrimonio del *de cuius*. Nell'ipotesi in cui venga preferita l'attribuzione della somma di denaro, questa verrà quantificata come multiplo dell'importo annuo dell'assicurazione sociale nazionale, il quale è modificato annualmente. Con i parametri attuali, al convivente può oggi essere riconosciuta, con preferenza rispetto a qualsiasi altro successore, una somma pari a circa 45.000 euro. L'alternativa consiste in un diritto, l'*uskifte*, che per certi versi somiglia all'usufrutto, pur con sostanziali differenze, avente ad oggetto taluni beni del partner, che concorrono a determinare lo standard di vita della coppia, come l'abitazione familiare, i beni che la corredano, ma anche le case di vacanze o le automobili, laddove utilizzate congiuntamente dai conviventi. Tale istituto dell'*uskifte*, che letteralmente significa patrimonio indiviso, è tradizionalmente utilizzato per le coppie sposate: il coniuge, ed oggi anche il convivente dunque, non divengono veri e propri eredi, ma possono comunque utilizzare i beni che ne sono oggetto e potrebbero in ipotesi anche disporre degli stessi, a titolo oneroso, mentre la vera e propria devoluzione dell'eredità avrà luogo in un momento successivo (alla morte del partner superstite o in caso di suo matrimonio o, anche, nel caso in cui trovi un accordo con gli eredi per la divisione dell'asse ereditario). Per approfondimenti si veda T. FRANTZEN, "Reforming the Norwegian Inheritance Act", in FRANTZEN T. (ed): *Inheritance Law – Challenges and Reform*, Bwv, Berlin, 2013, pp. 73 ss.

Non sono mancate, in proposito, indagini volte a valutare le cause di un simile mutamento di prospettiva⁷ ed appare utile verificare se le medesime ragioni si adattino, oggi, ad una espansione di un simile effetto “orizzontale” della successione nella direzione del convivente di fatto.

Come spesso accade per le regole di devoluzione successoria, anche fattori demografici, come l'aumento dell'aspettativa di vita, hanno inciso sull'individuazione dei chiamati alla successione: in periodi storici in cui i figli succedono ai genitori quando i primi sono già in età adulta, e quando il coniuge superstite invece può presentare una più avvertita esigenza di poter contare sulle sostanze del proprio partner deceduto, è evidente che le ragioni di *policy* possano far pendere la bilancia dell'interesse dalla parte del coniuge superstite. Nella stessa direzione concorre anche un mutamento della possibile composizione del patrimonio del defunto, il cui frequente carattere prevalentemente mobiliare non presenta quelle stesse esigenze di conservazione “dinastica” verticale, che erano tipiche invece dei periodi storici in cui la proprietà terriera costituiva l'unico rilevante *asset* presente alla morte del *de cuius*⁸.

Simili spiegazioni del nuovo equilibrio orizzontale della successione – sovente ritenuto eccessivamente vantaggioso per il coniuge superstite⁹ – sono evidentemente in grado di adattarsi anche alla figura del convivente di fatto, la cui emarginazione sul piano successorio stride con le ragioni di fondo del mutamento di paradigma della trasmissione ereditaria. Per la verità, il primo motivo – quello inerente all'opportunità di proteggere il convivente superstite ritrovatosi magari in tarda età privo del supporto del partner – non ha avuto una soluzione unitaria nei diversi ordinamenti. In molti paesi di *common law*, lo strumento volto a proteggere nelle dinamiche *mortis causa* un soggetto “debole” è stato individuato nella sola *family provision*, ovvero nel meccanismo discrezionale, eventuale, ad attivazione di

7 Il tentativo di ricostruzione storica del passaggio dal modello verticale a quello orizzontale della successione è delineato, tra molti, da GLENDON, M.A.: *The Transformation of Family Law: State Law and Family in the United States and Western Europe*, cit., pp. 238–42; KERRIDGE, R.: “Distribution on Intestacy, the Law Commission's Report (1989)”, *Conveyancer and Property Lawyer*, 1990, vol. 54, p. 358; MILLER, G.: “Reform of the Law of Intestate Succession”, in BAINHAM, A., PEARL, D. (eds.): *Frontiers of Family Law*, Chancery Law Publishing, 1993, 182; BURNS, F.: “The Changing Patterns of Total Intestacy Distribution Between Spouses and Children in Australia and England”, *UNSW Law Journal*, 2013, vol. 36, pp. 470-513.

8 È ampiamente condiviso in dottrina il riconoscimento di un legame tra la modificazione dell'assetto patrimoniale e nuova dimensione delle regole successorie: in questo senso BEROUJON, C., REVOL, M.C.: *Patrimoine et familles*, a cura di R. NERSON, Ed. du Centre national de la Recherche Scientifique, Paris, 1981; CRETNEY, S.: *Law, Law Reform and the Family*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1988, pp. 271 ss.; LANGBEIN, J.H.: *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, U. Chicago Occasional Paper, no. 25, 1989, pp. 1-32; REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R.: “Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective”, in REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R. (eds): *Comparative Succession Law*, vol II, *Intestate Succession*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, p. 492.

9 O'SULLIVAN, K.: “Distribution of Intestate Estates in Non-Traditional Families: A Way Forward?”, *Common Law World Rev*, 2017, vol. 46, pp. 21-41.

parte e nella cui determinazione è essenziale la valutazione del patrimonio del *de cuius* e del suo partner superstite ad opera del giudice¹⁰.

Ciò significa che in alcune esperienze giuridiche, le esigenze di superamento della successione dinastica non sono state reputate sufficienti, dal legislatore, per accordare uno spazio autonomo al convivente quale successore legittimo. Anche le scarse applicazioni giurisprudenziali mostrano un certo grado di ritrosia della giurisprudenza inglese ad accordare significativo spazio alla *provision* in favore del convivente superstite. Si può quindi ritenere che, talvolta, ove si valorizzi la sola esigenza di protezione del soggetto in condizione di debolezza, la posizione del convivente risulti sacrificata nei meccanismi della successione legittima, che continuano a non vederlo tra i chiamati alla successione, in assenza di valido testamento.

Altri ordinamenti, sul presupposto per cui il fondamento della successione del convivente non può invece circoscriversi alle sole ragioni protettive, che assumono solamente un significato parziale, hanno ritenuto opportuno procedere ad una sua autonoma considerazione quale successore legittimo. Con varietà di gradi o pluralità di presupposti, il convivente figura quale chiamato alla successione legittima in ordinamenti di diversissima tradizione e quasi sempre sulla base di riforme del sistema successorio realizzatesi recentemente. Dal modello neozelandese a quello canadese, dal diritto di alcune Comunità autonome spagnole a quello dei paesi sudamericani fino alla recentissima riforma austriaca del diritto delle successioni, la presenza del convivente di fatto tra i possibili destinatari di quote di successione legittima segna un radicale sconvolgimento nella consueta struttura dei rapporti successori, da sempre legati, nella successione orizzontale, al necessario presupposto di un rapporto formalizzato nel vincolo matrimoniale.

L'inserimento del convivente non risponde, dunque, solamente ad un'esigenza di protezione, che ben potrebbe ritenersi soddisfatta da meccanismi differenti, rimediali e successivi all'apertura della successione, ma segnala lo sradicamento della tesi, cui l'Occidente pareva avere consegnato l'intero impianto successorio, che declinava il modello familiare matrimoniale quale unico modo di considerare le relazioni all'interno della famiglia, attorno al suo superiore interesse destinato a sacrificare quello individuale¹¹. È il piano delle relazioni affettive, a prescindere dal

10 Sulla funzione "protettiva" dei meccanismi della *family provision*, si possono vedere le due principali opere monografiche destinate al tema: ROSS, S.: *Inheritance Act Claims. Law and Practice*, 3rd edn., Sweet & Maxwell, London, 2011 e OUGHTON, R.D. (ed.): *Tyler's Family Provision*, 3rd edn., Butterworths, London, 1997. Rimangono comunque profili di ambiguità per quanto riguarda il cd. *maintenance standard* (che non si applica invece per il coniuge superstite), il quale sembra in ultima analisi corrispondere alla risposta al quesito, sovente citato anche dalla giurisprudenza inglese, formulato nella decisione canadese *Re Duranceau* [1952] 3 DLR 714, 720: "Is the provision sufficient to enable the dependant to live neither luxuriously nor miserably, but decently and comfortably according to his or her station in life?".

11 Tale circostanza spiega altresì la ragione per cui, fino ad epoca recente, non si era mai determinata totale parificazione successoria tra figli nati all'intero o fuori del matrimonio. La rilevanza dell'istituzione

vincolo formale, ad emergere quale presupposto per l'applicazione delle norme sulla successione legittima, inverando la profezia sulla progressiva espansione di un diritto degli affetti¹².

Rispetto alla posizione del convivente superstite, dunque, non vi è solamente una possibile chiave di lettura in termini di esigenze considerate dal diritto: vi è la protezione quale soggetto debole, vi è la corrispondenza della sua condizione a quella di un coniuge, ma in alcuni ordinamenti vi potrebbe anche essere solamente una terza esigenza, ovvero la valorizzazione di taluni specifici aspetti della vita di coppia, che vengano reputati meritevoli di considerazione. È questo il caso delle esperienze, di retroguardia, tra cui quella italiana, in cui nelle vicende successorie il convivente è spettatore, ove non preso in considerazione nel testamento del *de cuius*, salvo che si affronti il tema dell'abitazione familiare. Il valore della casa, in cui la coppia ha condotto la propria relazione, diviene talora l'unico momento di rilevanza del rapporto di fatto alla morte di uno dei partner. Il modello successorio italiano viene inciso solo marginalmente dalla recente introduzione di una disciplina dedicata anche ai conviventi di fatto e solo con riferimento alla possibilità di continuare ad abitare la casa "familiare", per un periodo di tempo che varia a seconda di taluni presupposti individuati dal legislatore¹³.

In ogni caso, ciascuna delle singole ragioni che inducono ad offrire un autonomo rilievo alla convivenza si inserisce coerentemente nel percorso che ha visto superare le logiche di una successione verticale e dinastica. Nel confronto con la posizione successoria del coniuge, comunque, il convivente risulta ancora ampiamente penalizzato in quasi tutte le legislazioni. Laddove la sua protezione sia garantita dalla sola possibilità di richiedere una *family provision*, è evidente che il meccanismo colloca il convivente in una posizione radicalmente diversa da quella di un coniuge, che è destinatario invece di una quota prestabilita del patrimonio,

matrimoniale ha infatti sempre condizionato l'assetto generale dei rapporti successori, a dispetto del principio di uguaglianza.

- 12 KESSLER, L.T.: "New Frontiers of Family Law", in ALBERTSON FINEMAN, M. (ed.): *Transcending the Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory*, Routledge, Abingdon, 2011, pp. 226-42, 240 secondo cui "family law is becoming or is at least on the verge of becoming the law of intimacy". È analogo il senso dell'esclusione del coniuge separato di fatto tra i chiamati alla successione in alcuni sistemi successori, come quello spagnolo. Anche la dottrina concorda nel ritenere che, in questo senso, gli affetti diventino presupposto per l'attribuzione di diritti successori: i diritti come successore legittimo o legittimario infatti "tienen un presupuesto convivencial, no conyugal, que deriva de la existencia de una presunción de afecto en el caso de la sucesión intestada y de un supuesto deber moral de asistencia en el caso de la legítima que desaparecen ante cualquier situación de ruptura de los cónyuges": PÉREZ ESCOLAR, M.: "Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro", *Anuario de derecho civil*, 2007, vol. 60, p. 1673.
- 13 In Italia la legge n. 76/2016, che ha disciplinato le unioni tra persone dello stesso sesso e le convivenze etero e omosessuali, non ha inserito il convivente superstite tra i successori legittimi, ma lo ha preso in considerazione al limitato fine di attribuirgli il diritto di continuare ad abitare nella casa familiare. Su questo aspetto della legge non sono mancate critiche in dottrina per la timidezza con cui si è affrontata la questione successoria; si veda ALBANESE, A.: *I profili successori nel nuovo diritto di famiglia*, Pacini, Pisa, 2018, pp. 255 ss.

senza necessità di ricorrere all'autorità giudiziaria¹⁴; il coniuge, inoltre, gode indirettamente dei benefici che possono derivare da un'eventuale scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni, mentre il convivente dovrà affidarsi ancora una volta a strumenti rimediali a carattere contenzioso, ad esempio richiedendo – laddove previsto – il riconoscimento dell'esistenza di un *constructive trust* in suo favore o utilizzando il rimedio del *proprietary estoppel* in caso di frustrazione di una promessa avente ad oggetto una futura disposizione testamentaria¹⁵.

Il vero parallelismo con la posizione del coniuge sembra possibile, dunque, solamente negli ordinamenti che inseriscono il convivente tra i chiamati alla successione *ab intestato*, talora nella medesima posizione del coniuge, altre volte in posizione subordinata nell'ordine della successione. Ad avviso di alcuni, la stessa condizione del coniuge quale successore legittimo è peraltro divenuta eccessiva rispetto alle finalità della successione orizzontale¹⁶, al punto da suggerire un ripensamento ed un alleggerimento – in chiave di temporaneità – dei benefici connessi allo *status* di coniuge e tale circostanza si riflette negativamente sulle stesse vicende legate alle attribuzioni *ex lege* in favore dei conviventi.

Vi è, dunque, nel confronto tra i sistemi successori, l'impressione che lo spazio minore o del tutto assente attribuito al convivente corrisponda, dal punto di vista del legislatore, ad una sorta di sanzione – sul piano della trasmissione dei rapporti patrimoniali – per coloro che instaurano una relazione di fatto senza consacrarla nel vincolo matrimoniale. In altre parole, potrebbe essere l'atteggiamento del paternalismo di Stato ad influire sulla dinamica dei rapporti successori, la cui disciplina finisce per influenzare l'indirizzo delle condotte dei consociati¹⁷: i soli ordinamenti che hanno mostrato di abbandonare un simile orientamento, quantomeno sul piano dell'intreccio tra regole della successione e

14 Anche il coniuge superstite è peraltro inserito tra i possibili richiedenti una *family provision*. Il presupposto è costituito, in questo caso, dalla circostanza che dalla successione testamentaria o da quella intestata (o dalla combinazione delle due), risulti un assetto di interessi che non sia in grado di garantirgli una *financial provision* ragionevole. La distinzione rispetto alla posizione successoria del convivente risiede, dunque, nella inclusione del coniuge tra i successori legittimi ed anche nell'ammontare della *family provision*, totalmente slegata dal riferimento al carattere "alimentare" della stessa.

15 Da ultimo si veda, in proposito, McFARLANE, B.: "Proprietary Estoppel: Undermining the Law of Succession?", in HÄCKER, B., MITCHELL, C.: *Current Issues in Succession Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 2016, pp. 77-97.

16 Il nuovo modello successorio che vede al centro della successione legittima il coniuge superstite viene descritto con un passaggio "from penury to affluence" (REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R.: *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R. (eds): *Comparative Succession Law*, cit., p. 489 ss.) secondo un processo che coinvolge tutti gli ordinamenti nazionali occidentali, compresi quelli di *common law*.

17 Una lettura delle regole del diritto di famiglia e successorie nella logica del paternalismo, secondo la prospettiva degli incentivi-disincentivi alle condotte dei singoli, si legge frequentemente nella letteratura anglo-americana. Cfr. STAKE, J.E.: "Paternalism in the Law of Marriage", *Indiana L. J.*, 1999, vol. 74, pp. 801-18. L'opposta visione, definita quale "neutrality policy", comporta una piena valorizzazione del pluralismo dei modelli familiari; per una ricognizione delle sue applicazioni, con particolare riguardo alle esperienze dei Paesi nordici, cfr. AGELL, A.: "Should and Can Family Law Influence Social Behaviour", in EEKELAAR, J., NHLAPO T. (eds): *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law*, Hart Publishing, Oxford, 1998, pp. 125-138.

disciplina familiare, hanno condotto ad una parificazione successoria dei diritti dei conviventi e le sole restrizioni attengono ad un diverso piano, quello della certezza dei rapporti, la quale deve emergere in maniera inconfutabile al momento della morte di uno dei partner¹⁸.

Nei casi in cui permangono diversità di disciplina, la linea di tendenza può comunque essere riconoscibile nel tentativo – spesso supportato dalla dottrina e sospinto altresì dal ruolo attivo della giurisprudenza – di conferire al convivente superstite un insieme di meccanismi protettivi, in grado di far sì che la sua successione non sia uguale – in concreto – a quella di un qualsiasi estraneo alla successione.

Del resto, la linea di tendenza volta a rendere più “orizzontale” la vicenda successoria intestata, non è la sola che si presenta all'osservatore interessato a vagliare lo stato attuale del diritto successorio. Sebbene sia noto un certo disinteresse della comparazione giuridica per analisi di ampio respiro sul diritto delle successioni *mortis causa*, non mancano infatti recenti approfondimenti che hanno posto in risalto almeno altre due direzioni marcate che sembrano assumere i vari modelli di successione: un rafforzamento del ruolo dell'autonomia privata nella definizione della sorte dei beni al momento della morte ed un ridimensionamento della compagine familiare rilevante ai fini successori, con restrizione del novero dei chiamati alla successione legittima e talora anche del numero dei legittimari.

Entrambe queste tendenze si coordinano coerentemente con il tema della successione del convivente, che nell'autonomia privata può trovare una possibile strada di emersione e che sembra altresì beneficiare di un nuovo disegno nei confini della famiglia rilevante sul piano successorio.

Del resto, l'autonomia privata solo apparentemente contrasta con una regolamentazione dei rapporti tra conviventi, compresi quelli successori. Il vero problema che una disciplina delle convivenze informali solleva è, infatti, inevitabilmente, quello della eventuale derogabilità delle previsioni normative, problema che si è posto sovente con riguardo alle conseguenze derivanti da una rottura volontaria della relazione di fatto. Ben diversa, e meno significativa, è la questione della derogabilità, laddove si discuta di attribuzioni successorie, che sono poste nella chiara disponibilità del *de cuius*, attraverso lo strumento testamentario¹⁹.

18 Con riguardo all'esperienza neozelandese, ove si è realizzata una piena parificazione dei diritti successori dei conviventi a quella dei coniugi, il problema è posto in rilievo da ATKIN, B.: “The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on “De Facto Relationships” in Recent New Zealand Legislation”, *Victoria U. of Wellington L. Rev.*, 2008, vol. 39, pp. 793-812, 796.

19 Esplicito in questo senso il Report inglese *Intestacy and Family Provision Claims on Death* del 2011 (pp. 155 s.), che descrive l'auspicato passaggio alla successione legittima del convivente come un movimento “*from an*

III. CONDIZIONI DI RILEVANZA DEL RAPPORTO DI CONVIVENZA.

I recenti mutamenti che hanno investito le regole di devoluzione *mortis causa* concorrono a smentire l'idea che il diritto delle successioni, così come il diritto di famiglia, sia a tal punto intensamente avvinto alla cultura ed alla tradizione di ciascun ordinamento, da rendere inevitabile relegare queste discipline ai margini, se non all'esterno, del discorso comparatistico²⁰. Soprattutto con riferimento ai singoli presupposti di rilevanza del rapporto di convivenza, i profili di scelta di politica del diritto emergono con particolare chiarezza ed aiutano, nel confronto tra le opzioni sistematiche, a comprendere se e quale sia la funzione sociale complessiva del diritto successorio e quale il legame con l'evoluzione delle strutture familiari.

La diversificazione dei presupposti di rilevanza di un rapporto di convivenza è assai marcata nei vari ordinamenti, pur se ad un primo sguardo le distinzioni possono apparire solamente di dettaglio e non sembrano riconducibili a caratteristiche profonde dei diversi sistemi successori. Tutte queste distinzioni, comunque, sono dirette a disegnare i confini di rilevanza di un rapporto non formalizzato, rendendo concreta la visione di un diritto ereditario quale strumento di salvaguardia di interessi individuali di un insieme di soggetti, al quale si partecipa solo in ragione di un sufficiente grado di vicinanza affettiva.

Un primo elemento che distingue le convivenze rilevanti da quelle non aventi conseguenze sul terreno successorio è costituito dal fattore temporale. Per la verità, tutte le esperienze prevedono un certo grado di stabilità della relazione affettiva e, tuttavia, solo alcune di queste impongono anche un preciso limite temporale minimo di durata del rapporto, circostanza che dovrebbe ridurre i margini di discrezionalità nell'apprezzamento da svolgersi al momento dell'individuazione dei chiamati alla successione.

La precisa indicazione di un dato temporale è volta, infatti, a rispondere ad una delle obiezioni più diffuse rispetto all'ingresso del convivente tra i chiamati alla

opt-in (a cohabitant who wants his or her partner to inherit without litigation can make a will to that effect) to an opt-out (a cohabitant who does not want that result can make a will leaving property elsewhere)".

Il tema del rispetto dell'autonomia privata, quale argomento che contrasterebbe ogni forma di regolamentazione del rapporto di coppia di fatto, è richiamato ripetutamente in dottrina; si veda, ad esempio, DEECH, R.L.: "The Case Against Legal Recognition of Cohabitation", *Int'l & Comp L Q*, 1980, vol. 29, pp. 480-97 e MAHONEY, M.M., "Forces Shaping the Law of Cohabitation for Opposite-Sex Couples", *J. Law and Family Studies*, 2005, vol. 7, pp. 135-204.

20 Per una sicura rivendicazione di importanza della comparazione applicata al terreno del diritto di famiglia, si veda di recente NICOLA, F.G.: "Family Law Exceptionalism in Comparative Law", *Am. J. Comp. L.*, 2010, vol. 58, pp. 777-810. Già GLENDON, M.A.: *Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, 1977, prefigurava per il diritto comparato della famiglia il compito di individuare linee di tendenza omogenee nei Paesi occidentali, spesso orientate dalle corti costituzionali o da corti sovranazionali. Un utile quadro di sintesi sullo stato del diritto comparato della famiglia è tracciato da KRAUSE, H.D.: "Comparative Family Law. Past Traditions Battle Future Trends – and Vice Versa", in REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 1099-1129.

successione, e che si sostanzia nelle difficoltà derivanti dall'assenza di un preciso *status familiare* riconducibile al rapporto di fatto²¹.

Del resto, se si capovolge la prospettiva e si guarda al fenomeno successorio con riguardo alla figura del coniuge, ci si avvede che talune ipotesi di riforma, volte a rendere più flessibile il sistema ed innervarlo di valori personalistici, hanno incontrato i medesimi ostacoli. Si pensi al diffuso orientamento dottrinale che suggerisce di affiancare allo *status coniugale* la considerazione di parametri ulteriori, quali lo stato di bisogno del coniuge superstite, la durata stessa del matrimonio, il regime patrimoniale adottato dai coniugi o la presenza di condotte specifiche del coniuge superstite.

Riportato sul piano della successione del convivente, tale interrogativo legato alle condizioni di rilevanza dei valori personalistici trova una prima risposta nella previsione di un termine, variamente individuato, tale da poter garantire un sufficiente grado di stabilità della relazione. Il termine lungo di cinque anni – solitamente ridotto in caso di presenza di figli comuni alla coppia – è presente in esperienze molto lontane tra loro, essendo contemplato nella disciplina di alcuni Paesi scandinavi, in Paesi latino-americani, ma anche in Irlanda (ai fini dell'attribuzione di una *family provision*) oltre che in un recente progetto di riforma della disciplina inglese, quale presupposto per la successione legittima del convivente. In Inghilterra, peraltro, già per l'attribuzione di una *family provision* è necessario oggi che il rapporto di convivenza perduri da almeno due anni. Altre esperienze, pur non indicando un preciso limite, richiamano comunque l'attenzione sulla stabilità del rapporto, rispetto alla quale la durata rappresenta il più delle volte un indice presuntivo.

Anche la presenza di figli comuni alla coppia può incidere sulla attribuzione di una quota di eredità a vantaggio del convivente, talvolta in alternativa al requisito temporale, come avviene in alcune Comunità autonome spagnole. Tale requisito costituisce un segnale sicuro dell'imporsi di un paradigma familiare fondato sulla centralità della filiazione²², ma nel contempo risulta di particolare interesse perché la considerazione della presenza di figli consente di modellare le dinamiche successorie sulle concrete esigenze del nucleo familiare: la presenza di figli di una coppia di conviventi, oltre a modificare di per sé i tratti di vita della relazione, suggerisce

21 Per contro, una dottrina tradizionale ravvisava proprio nelle diverse indicazioni temporali rilevanti nelle varie esperienze giuridiche, un argomento per contestare l'opportunità di offrire specifica disciplina ad un fenomeno incerto già nell'individuazione di questo "qualifying period". Così DEECH, R.L.: "The Case Against Legal Recognition of Cohabitation", *Int'l Comp Law Quarterly*, 1980, vol. 29, pp. 480-97, 481.

22 È ampiamente utilizzata in letteratura la formula "famiglia puerocentrica" (v. FERRANDO, G.: "Famiglie ricomposte e nuovi genitori", in Aa.Vv., *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla Riforma*, a cura di T. AULETTA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 289) o quella "derecho puerocéntrico" utilizzata da NAVARRO VALLS, R.: "Las nuevas fronteras y la crisis del concepto de familia. Notas para un debate posible", in KEMELMAJER DE CARLUCCI A. (coord.), *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, I, Rubinzal, Buenos Aires, 2000, pp. 25 s.; di "child-centred family law" discorre SCHERPE, J.: *The Present and Future of European Family Law*, vol. IV, *European Family Law*, Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton (MA), 2016, p. 133.

l'esigenza stessa che, dopo la morte di uno dei genitori, al partner superstite sia attribuita almeno una quota del patrimonio del primo. A dispetto di una prima impressione differente, se si guarda in concreto alle dinamiche familiari complessive, tale attribuzione non compromette l'interesse dei figli comuni, i quali beneficranno – sia pure indirettamente – del lascito in favore del genitore superstite²³.

Una ulteriore distinzione nei presupposti di applicazione della disciplina successoria per i conviventi riguarda il requisito della libertà di stato. Una buona parte degli ordinamenti che danno rilievo alla condizione del partner superstite, infatti, prevede che quest'ultimo goda dei diritti successori solamente nel caso in cui il *de cuius* non fosse stretto da vincolo di matrimonio. Il partner di una persona separata, la quale abbia iniziato una nuova relazione affettiva dopo la separazione, non gode quindi, in questi Paesi, di automatici diritti successori. Tuttavia, anche in questo caso, si riscontra una mancanza di uniformità delle scelte normative, e non mancano dunque orientamenti che escludono tale requisito della libertà di stato, come avviene in Catalogna o nel diritto neozelandese ed in quello degli Stati australiani, mentre più incerta si è mostrata l'interpretazione della nuova disciplina italiana al riguardo. Del resto, già nel comune sentire la relazione che lega persone tra loro separate appare meno intensa e meritevole di protezione rispetto a quella che lega una coppia di stabili conviventi e ciò sembra giustificare l'opportunità quantomeno di un coordinamento tra istanze successorie del coniuge separato e quelle del convivente che, nello stesso tempo, siano chiamati alla successione del *de cuius*.

Ciascuna di queste differenze nei presupposti conferma il carattere “riflesso” di una buona parte delle regole successorie, le quali tendono a tradurre, sul terreno della devoluzione *mortis causa*, opzioni sistematiche ben presenti in altri settori dell'ordinamento, come può essere la considerazione del ruolo della filiazione o dei caratteri del vincolo tra coniugi separati o, più in generale, la stessa concezione sul piano familiare del rapporto di convivenza. In ultima analisi, questo articolato quadro di discipline sembra muoversi lungo una direttrice comune, che è sempre rappresentata dal passaggio da una trasmissione intergenerazionale della ricchezza, ad un modello di devoluzione che afferma un ruolo preponderante agli affetti del *de cuius*, definiti attraverso uno specifico disegno della relazione di convivenza rilevante per tali finalità²⁴.

23 Nella letteratura anglo-americana è consueto il riferimento alla cd. *conduit theory*, secondo cui il coniuge superstite (ma ciò vale anche per il convivente superstite) terrà in considerazione, durante la propria vita e nell'eventuale distribuzione successoria, i bisogni dei figli del *de cuius*, in particolare quando si tratti di figli comuni tra loro. Si veda MADOFF, R.D., CONILL, P.A.: “Inheritance and Death: Legal Strategies”, in EEKELAAR, J., GEORGE, R.: *Routledge Handbook of Family Law and Policy*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 164-185, 174.

24 L'opportunità di offrire un rilievo al mondo degli affetti anche nell'ambito della disciplina successoria è espressa da MIRANDA, A.: “Immobilis in mobile: The Italian law of succession in a changing family and society”, in A.A.V.V., *Essays in honour of Penelope Agalopoulou*, Ant. N. Sakkoulas Publisher, Athens, 2011, pp. 957-963, 947: “Frankly I don't understand why I should leave my assets to a brother I had not more seen or meet for many and many years, instead of to my long-life partner”.

IV. CONVERGENZE TENDENZIALI E RESISTENZE SISTEMATICHE.

Il progressivo tentativo di valorizzare la convivenza quale presupposto per attribuzioni *mortis causa* coesiste con un complesso di regole tipiche di ciascun modello successorio, le quali condizionano la portata e l'efficacia delle nuove discipline dettate per i conviventi di fatto. Oltre alla convergenza "spontanea" sotto il profilo generale dell'atteggiamento nei confronti della convivenza, emergono almeno quattro possibili divergenze strutturali nel diritto delle successioni *mortis causa*, alle quali corrispondono altrettanti condizionamenti rispetto alle soluzioni specifiche della questione successoria dei conviventi.

i) La trasmissione dei diritti *mortis causa* può avvenire in forma diretta o indiretta, a seconda che il lascito giunga all'erede senza interposizione di soggetti cui viene conferita una funzione di tramite del fenomeno successorio ovvero grazie all'opera di questi, siano essi esecutori testamentari o amministratori del patrimonio ereditario (cd. *personal representatives*). Nelle ipotesi di trasmissione indiretta, acquista un particolare rilievo la mediazione dell'apparato amministrativo burocratico o giudiziario, già oggetto di ampie analisi comparatistiche, le quali hanno rilevato il carattere necessitato di tale intermediazione nei sistemi successori anglo-americani, mentre essa diviene solo eventuale (e generalmente rimessa alla volontà del testatore) nel diritto dei paesi di *civil law*²⁵.

Questa prima divergenza strutturale dei diritti successori riveste una fondamentale importanza in connessione con la posizione del convivente. Il modello "indiretto", infatti, comporta l'intervento di un soggetto chiamato a valutare tutti i presupposti per una delazione ereditaria, compresi i caratteri della relazione di fatto instaurata tra il *de cuius* ed un eventuale pretendente alla quota di successione. La tipica "farraginosità" che da più parti si è messa in evidenza rispetto ad un simile *modus operandi* della successione anglo-americana, mostra in questa occasione anche la ragione per cui esso è ritenuto il sistema idoneo a determinare il maggior grado di certezza nelle attribuzioni *mortis causa*, con un meccanismo che sembra operare quasi in funzione anti-processuale. Specialmente quando nella vicenda successoria vengano introdotti elementi di fatto, in assenza di una sicura attribuzione di *status* familiare, il passaggio intermedio è in grado di affrontare ogni delicato aspetto probatorio legato agli specifici presupposti fattuali

25 Per una sintesi, cfr. VERBEKE, A.L., LELEU, Y.-H.: "Harmonization of the Law of Succession in Europe", in HARTKAMP, A.S., ed al. (eds): *Towards a European Civil Code*, 4th edn., Kluwer Law Int'l, 2011, spec. p. 464 ss. e ZOPPINI, A.: *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, Utet, Torino, 2002, p. 24.

che il convivente superstite è chiamato a dimostrare, senza dover necessariamente procedere ad un'iniziativa giudiziale.

In concreto, la vicenda successoria si articola in una pluralità di passaggi, che iniziano dalla individuazione dell'esecutore testamentario eventualmente nominato dal *de cuius* o, in sua assenza, dalla nomina giudiziale di un amministratore. La loro funzione è paragonabile a quella di un liquidatore, chiamato ad estinguere le passività e successivamente ad assegnare le residue attività. Proprio in questa fase, che si caratterizza per un dovere fiduciario del *personal representative*, quest'ultimo è chiamato ad una valutazione dei presupposti per procedere all'assegnazione del *relictum* ereditario.

Questo modello indiretto si presenta in maniera costante in tutti gli ordinamenti di *common law* e senza dubbio favorisce l'ingresso, tra i chiamati alla successione, di soggetti il cui rapporto con il defunto non risulti formalizzato, ma sia invece ricavabile solo da un'indagine di fatto, che sveli il tipo di relazione, l'impegno reciproco, la durata ed ogni altro elemento idoneo a soddisfare i presupposti per la chiamata del convivente superstite. Sistemi successori di impronta "indiretta" affidano, dunque, ad un soggetto terzo rispetto ai rapporti successori la verifica di simili elementi, nel tentativo di aumentare il grado di certezza della vicenda successoria; in questo modo, l'inserimento del convivente tra i chiamati alla successione non determina quella sorta di limbo di incertezza che invece si teme possa determinarsi nei modelli "diretti", in cui la verifica dei presupposti fattuali potrebbe più frequentemente sfociare in una fase contenziosa.

Peraltro, occorre rilevare che un simile modello indiretto non entra in gioco con riferimento all'istituto della *family provision*, che di per sé obbliga comunque l'eventuale beneficiario ad un'iniziativa giudiziale. Esso rileva, invece, già nell'ipotesi fisiologica, in cui all'apertura della successione sia necessario individuare i possibili chiamati. La differenza tra modello diretto ed indiretto costituisce, dunque, una delle possibili cause di una certa resistenza all'ingresso del convivente tra i chiamati alla successione nei sistemi che seguono il primo modello, almeno quando la convivenza non prenda le forme di una convivenza registrata: solamente la registrazione, infatti, consente di superare l'ostacolo pratico rappresentato dal contrasto tra l'immediata chiamata alla successione e la necessità di accertare presupposti fattuali della relazione di convivenza.

Tuttavia, come si è detto ripetutamente e per le varie ragioni esposte, è proprio la condizione del convivente informale superstite a richiedere un'attenta riflessione sui meccanismi della sua tutela successoria; la differenza di ambiente giuridico in cui si prevedano strumenti di devoluzione in suo favore conferma comunque che una regola apparentemente simile può essere amministrata in modo assai diverso

e ciò richiede nell'interprete una particolare cautela, anche nell'accostamento di modelli successori differenti.

ii) In una considerazione complessiva degli assetti patrimoniali alla morte di uno dei conviventi, non può trascurarsi il peso di strumenti estranei alla stretta vicenda successoria, ma inevitabilmente destinati a condizionarne l'ampiezza. Anche quando si prendano in esame gli istituti che possono consentire al convivente superstite di "riequilibrare" condizioni economiche che, durante il rapporto, avevano pregiudicato la sua posizione, le differenze tra ordinamenti appaiono evidenti.

In particolare, anche sotto questa prospettiva, i paesi di *common law* presentano strumenti rimediali specifici, che accordano tipicamente al convivente superstite ampie possibilità di tutelare la propria condizione, rispetto ad apporti al *ménage* familiare che non siano stati compensati, in vita, tramite corresponsione di somme di denaro o intestazione di beni. Pur non essendo presenti istituti specificamente dedicati alla redistribuzione dei beni alla morte di un convivente, questa ipotesi è divenuta uno dei terreni di elezione per l'applicazione di due istituti tipici del diritto inglese, il *constructive trust* ed il *proprietary estoppel*. Mentre negli ordinamenti continentali le ipotesi di contribuzione di uno dei conviventi trovano scarse possibilità di essere riconosciute alla morte del partner, se non attraverso la difficile strada delle azioni di ingiustificato arricchimento, tanto in Inghilterra quanto negli Stati Uniti, in Canada, in Australia, in Nuova Zelanda, il convivente ha la possibilità di ottenere l'attribuzione di un bene in proprietà o quale beneficiario di un trust giudiziale, senza che il bene oggetto di tale vicenda entri nella massa ereditaria²⁶.

Sebbene, dunque, tali istituti non entrino direttamente nella dinamica della successione *mortis causa*, essi sono indubbiamente in grado di modificare la consistenza dell'asse ereditario, sottraendo beni che talora possono rappresentarne una parte assai significativa, ove solo si pensi che sovente il beneficio cade sulla casa acquistata dal partner deceduto, grazie all'apporto diretto o indiretto, per il tramite del lavoro anche casalingo, del convivente superstite.

A fornire il segno della differenza nel confronto tra ordinamenti, è sufficiente considerare come la riflessione dottrinale e le applicazioni giurisprudenziali nei Paesi

26 Si evidenzia, in proposito, un'ampia articolazione dei rimedi, distinti a seconda che il bene su cui incide l'azione giudiziale sia stato acquistato dal partner deceduto in via esclusiva ovvero in comproprietà col proprio convivente. Una sintesi efficace si legge, a proposito di una comparazione tutta interna alle province canadesi, in GIRARD, P.: "Concubines and Cohabitees: A Comparative Look at «Living Together»", *McGill L.J.*, 1983, vol. 28, pp. 977-1014, 1009, ove si rimarca la contrapposizione tra un *rights-based system* ed un *remedy-based system*: "The latter did not have too much difficulty extending existing remedies to non-marital unions when social mores had evolved to the point where such solutions were seen as desirable. A rights-based system, on the other hand, tries to identify the type of right being dealt with, and then to tailor remedies to fit the situation".

di *civil law* si siano soffermate prevalentemente sullo strumento dell'arricchimento senza causa, che ha fornito in molti casi l'unica via per una minima protezione del convivente superstite, pur essendo evidente la modestia di una simile prospettiva²⁷.

Inserita, pertanto, nell'ambiente giuridico in cui è chiamata ad operare, la successione del convivente manifesta differenze macroscopiche nei diversi ordinamenti, a cui paiono corrispondere differenti gradi di "urgenza" della sua presa in considerazione. Paradossalmente, tuttavia, proprio i sistemi che presentano una pluralità di strumenti rimediali, in grado di fornire già una prima tutela al convivente superstite, sono anche quelli che hanno manifestato la tendenza ad una sua protezione più completa, tramite la sua inclusione tra i successori legittimi o, comunque, attraverso l'attribuzione della possibilità di attivare il rimedio della *family provision*, che in questo senso, consente di completare il quadro delle tutele concretamente a disposizione del convivente superstite. È ben possibile infatti che quest'ultimo, alla morte del partner, proceda contestualmente in giudizio per il riconoscimento di uno dei due citati strumenti rimediali insieme alla richiesta di una *family provision*, non essendovi alcuna alternatività tra le due forme di protezione.

iii) Le dinamiche dei rapporti che coinvolgono una coppia di fatto devono tenere conto anche di un ulteriore elemento sistematico, che informa l'intero diritto successorio dei singoli ordinamenti nazionali e che consiste negli spazi concessi all'autonomia privata per la definizione degli assetti *mortis causa*. L'estensione dell'autonomia privata gioca un ruolo fondamentale per delineare la condizione del convivente superstite. Ci sono, in questo senso, almeno due momenti di emersione del problema, che descrivono anche il grado di urgenza di una disciplina successoria la quale tenga in considerazione la posizione del convivente superstite, che si elevi rispetto a qualsiasi altro estraneo alla successione.

Un primo momento può presentarsi durante il rapporto di convivenza, quando i partner ritengano opportuno concordare tra loro le sorti della successione futura, delineando un assetto di interessi in grado di soddisfare le reciproche eventuali esigenze. Dove l'ordinamento ammette una simile possibilità, i conviventi sono posti in condizione di stringere tra loro un patto successorio istitutivo, circostanza che, se non vale a risolvere problemi di tutela di un'eventuale "debolezza" contrattuale di una delle parti, quantomeno agevola una soluzione concordata e che non rechi sorprese al momento della morte di un partner.

Com'è noto, al riguardo, già nell'Europa continentale si presentano due modelli contrapposti, che vedono con favore – quello tedesco – o con disfavore – quello

²⁷ Sul punto, di recente, si veda FUSARO, A.: "Profili di diritto comparato sui regimi patrimoniali. Unioni civili e convivenze di fatto. La legge", *Giur. it.*, 2016, c. 1771 ss.

francese –, la possibilità di una fonte contrattuale della successione²⁸. La posizione del convivente risente in maniera del tutto peculiare del diverso atteggiamento dell'ordinamento rispetto al divieto dei patti successori, perché è ben possibile che proprio tra coloro che condividono un progetto di vita in comune si manifesti l'esigenza di regolare le vicende successorie in maniera concordata. Lo strumento testamentario non è in grado di garantire il medesimo risultato, potendo esso venire modificato fino all'ultimo istante da parte del *de cuius*, circostanza che può in ipotesi frustrare quell'affidamento eventualmente riposto da uno dei partner sul contenuto testamentario.

Per evitare uno spiacevole effetto "sorpresa", alcuni ordinamenti – come quello norvegese – si limitano a prevedere che l'eventuale testamento che contempli una diseredazione o comunque riduca la quota del partner, per essere efficace nei confronti di quest'ultimo, debba essere portato alla sua conoscenza prima del momento della morte. Evidentemente si tratta di un meccanismo che opera in un sistema che già include il convivente tra i chiamati nella successione legittima²⁹.

In altri casi, invece, è proprio tramite un *cohabitation agreement* che le parti possono disciplinare non solamente i dettagli del loro *ménage* familiare, ma anche la destinazione dei beni al momento della morte di uno dei partner. Il modello successorio inglese, così come quello degli altri paesi di *common law*, si caratterizza proprio per una molteplicità di fonti della successione, che si rinviengono - oltre che nella legge e nel testamento (ammesso anche nella modalità del testamento congiuntivo o *joint will*, ovvero redatto in un unico documento ma incorporante la volontà di entrambi i testatori) - nel contratto o nello schema del *proprietary estoppel*.

Quando l'accordo tra i conviventi riguarda dunque anche gli aspetti successori, la devoluzione dei beni alla morte di uno dei partner può avvenire sia in esecuzione del contratto stesso, che rivesta le formalità testamentarie, sia in virtù di un testamento che sia stato redatto in esecuzione del contratto. Tale ultima ipotesi si verifica laddove l'accordo tra le parti assuma la veste di un patto successorio istitutivo a carattere obbligatorio, il quale ha la funzione, per gli stipulanti, di

28 Le indagini di diritto comparato sui patti successori sono molteplici; si tratta, com'è noto, di un terreno nel quale perde di nitidezza la tradizionale contrapposizione tra sistemi successori di *common law* e di *civil law*, essendo peraltro quest'ultimi ampiamente differenziati al loro interno; in questo senso ZIMMERMANN, R.: "The Present State of European Private Law", *Am. J. Comp. Law*, 2009, vol. 57, pp. 479-512, 509.

29 In Norvegia, il convivente non si vede riconosciuto alcun diritto successorio – a differenza del coniuge – laddove il testatore lo abbia espressamente escluso dalla successione: è dunque possibile che il partner, nel proprio testamento, riduca o elimini del tutto i diritti che la legge altrimenti attribuirebbe al proprio convivente. L'eventuale testamento che contempli una diseredazione o comunque riduca la quota del partner, per essere efficace nei confronti di quest'ultimo, dovrà essere portato alla sua conoscenza prima del momento della morte. Ciò pare trovare una spiegazione nell'affidamento che un partner ripone sui diritti ereditari del proprio convivente, e che può condizionare anche il suo comportamento fin tanto che dura la relazione; la previsione di una *disclosure* del contenuto del testamento sembra pertanto indirizzata ad evitare che vi siano sorprese spiacevoli e disillusioni degli affidamenti riposti in vita.

vincolarsi a redigere il proprio testamento secondo un contenuto in tutto o in parte predeterminato nel patto medesimo.

Nel confronto comparatistico, sono gli ordinamenti che contemplano un divieto dei patti successori istitutivi a vedere compressa ogni possibilità di programmazione della successione, frutto di un accordo tra i conviventi. Così accade in Italia dove, pur essendo noto da tempo il fenomeno di proliferazione di strumenti parasuccessori che la giurisprudenza considera non in conflitto col divieto dei patti successori, la regola dell'art. 458 del codice civile è sottoposta da più parti ad un tentativo di revisione, talora prospettato addirittura – in sede di iniziative legislative, finora senza successo – con esclusivo riguardo alla figura dei partner di fatto³⁰.

Il permanere del divieto segna la condizione di minore vantaggio possibile per i conviventi, i quali, oltre a non essere contemplati tra i successori legittimi, nemmeno possono concordare tra loro la sorte della successione del partner, di modo che attualmente, se si esclude il limitato ambito dell'abitazione familiare, quella del convivente rimane tipicamente la successione di un qualsiasi estraneo. Ciò costringe le parti, nella prassi, a ricorrere a strumenti alternativi, nelle forme degli atti *post mortem*, al punto che il vero compito dell'interprete del diritto successorio sembra declinarsi oggi con frequenza nella semplice verifica delle possibilità di adattamento delle successioni alle mutate esigenze ed ai nuovi valori portati dalle trasformazioni economiche e sociali, ritagliando spazi di autonomia tra le pieghe del sistema.

I condizionamenti dell'autonomia privata rispetto alla posizione del convivente si colgono, infine, anche nella prospettiva dell'autonomia testamentaria; forse in questo ambito si manifestano le più note differenze strutturali e quelle contrapposizioni entrate a definire i tratti sistemologici dei modelli successori di *common law* e *civil law*. Com'è noto, infatti, la presenza delle regole sulla successione dei legittimari, pur declinate con varietà di proporzioni, può essere destinata ad incidere in negativo sui lasciti in favore del convivente superstite. Ciò si verifica evidentemente quando quest'ultimo concorra con i soggetti cui la legge riserva una quota di legittima ed in particolare quando la convivenza sia iniziata, per il *de cuius*, in un periodo successivo alla crisi coniugale: in questi casi il convivente superstite potrà vedere compressa la propria attribuzione anche dal concorso con il coniuge separato senza addebito o, quanto alla prestazione alimentare, con quello divorziato o separato con addebito.

30 La versione definitiva della legge italiana su unioni civili e convivenze non si accompagna ad una deroga al divieto dei patti successori, diversamente da quanto previsto nell'originaria versione del disegno di legge. Nel primo progetto infatti si stabiliva che il contratto di convivenza potesse prevedere, oltre alle modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, alla scelta di un regime di comunione ed alle previsioni per il caso di rottura della convivenza, anche una specifica gestione della vicenda successoria, circostanza che è stata tuttavia valutata in possibile contrasto irragionevole col principio di uguaglianza, essendo destinata a consentire una deroga al divieto dei patti successori unicamente per le coppie di conviventi.

All'opposto, gli orientamenti presenti in area anglo-americana valorizzano i profili della libertà testamentaria, al punto da consentire – salva l'applicazione delle regole sulla *family provision* – una vera e propria diseredazione dei familiari più prossimi³¹. In ogni caso, tutte le esperienze indagate non considerano sufficiente affidare la protezione del convivente superstite al solo strumento testamentario. È ben vero che molti di questi ordinamenti generalmente condividono una particolare considerazione dell'autonomia testamentaria, che diviene quasi un tratto distintivo dei loro modelli successori³². Tuttavia, pur a fronte dell'ampio grado di estensione della libertà del testatore, si è reputato necessario intervenire sulle regole della successione legittima, con attribuzioni diversificate tra i vari Paesi, ma comunque in grado di inserire la figura del convivente *more uxorio* tra i successibili *ex lege*.

Tale operazione non deve stupire l'osservatore, poiché, se è vero che la successione testamentaria è ancora vista con una particolare predilezione, tuttavia non sfuggono agli interpreti anche i limiti che essa presenta. Da un lato, infatti, molti studi informano di come la maggior parte delle successioni si apra senza un valido testamento, circostanza che rende inevitabile intervenire in una adeguata strutturazione delle regole successorie *ab intestato*; d'altro lato, poi, una larga opinione dottrinale ha dimostrato come l'autonomia testamentaria spesso venga svilita dalle decisioni giudiziali, che paiono inclini a non tributarle quel rispetto che ci si potrebbe attendere, specialmente quando essa si indirizza a vantaggio di persone estranee alla ristretta cerchia familiare³³.

iv) Il quadro generale delle strutture familiari cui i singoli ordinamenti offrono rilievo è destinato a condizionare l'evoluzione della posizione successoria del convivente. L'introduzione di una disciplina sulle partnership registrate, che a partire dagli anni '80 si è imposta in numerosi paesi occidentali, ha rappresentato un significativo fattore di evoluzione delle regole sulla successione legittima, che

31 La possibilità di diseredare anche i figli, senza la necessità di addurre specifiche ragioni legate alla condotta di questi, è stata riaffermata da parte della Supreme Court inglese nel recente caso *Ilott v. The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, in cui fin dalle prime righe la Corte chiarisce come “*Unlike some other systems, English law recognises the freedom of individuals to dispose of their assets by will after death in whatever manner they wish*”.

32 Non mancano, in proposito, alcune declamazioni formali provenienti dalle Corti di vertice, come negli Stati Uniti, nel caso *Hodel v. Irving*, 481 U.S. 704, 716 (1987), in cui la Corte Suprema individua nella libertà testamentaria – compresa la libertà di diseredare – una manifestazione di quel “*bundle of sticks*” che identifica il diritto di proprietà. L'unico Stato, negli Stati Uniti, che conosce una rigida previsione di quote di successione dei legittimari è la Louisiana, ove pure se ne è ampiamente ridotta la portata con una riforma del 1989, che ha considerato legittimari solamente i figli di età inferiore a 24 anni o affetti da disabilità.

33 Alcuni studi empirici, al riguardo, hanno dimostrato come il paradigma familiare innervi anche la giurisprudenza che è chiamata a decidere sulla validità o sull'interpretazione dei testamenti, evidenziandosi una certa inclinazione a considerare invalidi, per difetto di *mental capacity* o per *undue influence*, proprio quei negozi testamentari con cui il *de cuius* affida le proprie sostanze non all'interno della famiglia “tradizionale”, ma a soggetti ad essa estranei, come potrebbe essere appunto il convivente. Un contributo essenziale per verificare l'atteggiamento delle Corti rispetto alla libertà testamentaria si ritrova nel saggio di LESLIE, M.B.: “*The Myth of Testamentary Freedom*”, *Ariz. L. Rev.*, 1996, vol. 38, pp. 235-290, ove si rileva come «*many courts are as committed to ensuring that testators devise their estates in accordance with prevailing normative views as they are to effectuating testamentary intent*». Nella stessa prospettiva, si veda MADOFF, R.D.: “*Unmasking Undue Influence*”, *Minn. L. Rev.*, 1997, vol. 81, pp. 571-629.

si è così svincolata dalla sua tradizionale vocazione alla trasmissione dei rapporti patrimoniali all'interno della sola famiglia fondata sul matrimonio. In sostanza, in quell'ultimo bastione a tutela della famiglia legittima, che è spesso rappresentato dalle regole successorie, viene aperta una breccia dalla disciplina introdotta per le partnership registrate (nelle plurime forme in cui esse sono declinate), la quale solitamente accomuna la posizione successoria del convivente registrato a quella del coniuge.

Da più parti si sottolinea come il diritto di famiglia sia investito, ormai da molti anni, da un processo di modernizzazione diffuso, al punto da ipotizzare l'esistenza di "three great trends, towards liberty, equality and secularity"³⁴, che si esprimono in maniera congiunta nella disciplina delle partnership registrate. Tuttavia, anche in questo ambito, pur essendo indubitabile l'affievolirsi delle resistenze ad una concezione plurale della comunità familiare, non mancano opzioni differenziate nei singoli ordinamenti, che rendono necessario il confronto; quest'ultimo non può dunque limitarsi ad una lettura superficiale delle linee di tendenza, ma è volto a mettere in luce anche le diversità di disciplina e di applicazione delle regole, diversità che modificano sensibilmente la portata pratica dell'evoluzione comune e segnano, per ciò che qui interessa, anche i confini della successione del convivente informale.

Del resto, la differenziazione nei presupposti soggettivi di applicazione delle regole sulle convivenze registrate si riflette indirettamente proprio sulla scelta della convivenza informale. Si pensi al caso più semplice, di una regolamentazione sulle convivenze registrate destinata alle coppie dello stesso sesso, in ordinamenti nei quali è precluso l'accesso al matrimonio *same-sex*. In questa ipotesi, è evidente che una percentuale delle coppie dello stesso sesso inquadrate come conviventi informali, a seguito dall'entrata in vigore di una disciplina specifica, abbandonerà lo stato di informalità del rapporto, per accedere ad una regolamentazione che garantisca un più ampio spettro di opportunità, ed una più piena corrispondenza con la condizione delle coppie unite in matrimonio³⁵.

Il percorso di numerosi ordinamenti della tradizione occidentale per molti aspetti è segnato, in questo senso, dalle medesime tappe, circostanza che ha condotto una parte della dottrina a ritenere che il processo di modernizzazione del diritto di famiglia in Occidente risulti, sotto questo profilo, pienamente omogeneo, relegando le differenze al solo *timing* delle singole riforme³⁶. Tuttavia, non soltanto le specificità

34 CLIVE, E.: "Marriage: An Unnecessary Legal Concept", in EEKELAAR, J., KATZ, S.N. (eds): *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies*, Butterworths, Toronto, 1980, p. 73.

35 LECKEY, R.: "Cohabitation and Comparative Method", *Modern Law Review*, 2009, vol. 72, pp. 48-72, 59 sottolinea il legame tra l'introduzione di discipline dedicate alle coppie dello stesso sesso e la regolamentazione della convivenza informale.

36 Si tratta della tesi sostenuta da ANTOKOLSKAIA, M.: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Antwerp, 2006 e EAD.: "Family Law and National Culture: Arguing Against the Cultural Constraints Argument", *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 25-34.

di ciascun sistema successorio segnalano la mancanza di un pieno allineamento delle regole di devoluzione dei beni alla morte di uno dei partner, ma le stesse regole sulle partnership registrate si presentano ricche di sfumature e distinzioni.

In questo ambito, è noto il ruolo propulsivo della legislazione dei Paesi nordici, la cui disciplina sulle partnership ha precocemente cercato di risolvere il problema dei rapporti di coppia non formalizzati nel vincolo matrimoniale, nel contempo dando una risposta alla questione omosessuale. Quanto ai profili successori, il modello della partnership registrata immancabilmente prevede una piena equiparazione tra coniugi e conviventi registrati, ed ovviamente il risultato dipende in concreto dalle regole già presenti per le coppie unite in matrimonio. Oltre che nella legislazione dei Paesi nordici, il convivente registrato superstite si trova nella medesima condizione del coniuge nella disciplina delle Comunità Autonome spagnole, nel *Lebenspartnerschaftsgesetz* tedesco o nel *Civil Partnership Act* inglese; anche l'Italia, in questo senso, sembra aver seguito il medesimo percorso di equiparazione, con la nuova disciplina sulle unioni civili, dedicate esclusivamente alle coppie dello stesso sesso.

Del resto, occorre considerare che il modello delle convivenze registrate si sviluppa con una prevalente finalità antidiscriminatoria, la quale condiziona il disegno delle specifiche regole, anche sul versante della successione *mortis causa*. L'esperienza delle Comunità spagnole è, in questo senso, paradigmatica, in quanto consente di dissociare gli effetti successori a seconda che il rapporto sia oggetto di specifica "iscrizione" presso gli appositi registri, oppure si sviluppi in maniera informale. Alcune Comunità autonome, infatti, non garantiscono diritti successori se la coppia non ha provveduto a tali formalità, creando una disciplina ad accesso volontario e non automatico.

I profili successori contribuiscono così in maniera determinante al processo di avvicinamento tra matrimonio e istituti di convivenza formalizzata riservati a coppie dello stesso sesso, processo che in taluni Paesi si è poi completato con l'introduzione del *same-sex marriage* e, talvolta, con l'abbandono degli istituti conati di recente delle partnership registrate. L'impermeabilità che il sistema successorio ha fino ad oggi dimostrato rispetto ai rapporti di convivenza sembra, così, destinata ad un superamento, specialmente ove letta nel più ampio disegno che i singoli ordinamenti paiono riservare al fatto in sé della convivenza informale.

V. CONCLUSIONI.

L'indagine sulla posizione del convivente nelle successioni *mortis causa* consente di formulare alcune osservazioni principali: innanzitutto ciascun profilo particolare del sistema successorio in ogni Paese richiede un approfondimento che sconfini

dagli stretti percorsi della disciplina dettata per la regolamentazione della sorte dei beni alla morte di un soggetto; in secondo luogo, la comparazione mette in luce alcuni trend omogenei, tra cui sicuramente si riconosce la tendenza a rafforzare nel sistema successorio la rilevanza di vincoli non formalizzati, che costituiscono un aspetto particolare del più generale ingresso di valori personalistici nel processo di devoluzione dei beni *mortis causa*. Oltre a questi dati, è possibile mettere in luce alcuni riflessi che la vicenda del convivente produce sul generale assetto successorio, essendo questa vicenda destinata a consolidare il processo di “orizzontalizzazione” del diritto delle successioni, circostanza che riflette altresì una progressiva apertura degli ordinamenti ad un’idea plurale di famiglia³⁷.

Il confronto tra modelli della successione ereditaria dei conviventi apre così all’osservatore uno scenario particolarmente vivace del diritto successorio odierno, che coinvolge tutti i principali ambiti su cui da tempo la dottrina invita ad un ripensamento generale: dai contratti successori alle dimensioni della successione necessaria, dai confini di rilevanza del rapporto di parentela alla richiesta di considerazione del tema delle famiglie ricomposte. Tale vivacità può stupire solamente coloro che guardano al campo delle successioni in maniera superficiale e che tramandano l’idea, certamente oggi da ripensare, di una staticità della materia, cui si accompagna, salvo meritorie eccezioni, la tradizionale marginalità del settore nel quadro della comparazione giuridica³⁸.

Dal raffronto emerge, dunque, in maniera chiara una linea di tendenza omogenea, che investe oggi ordinamenti che si collocano tra loro agli antipodi, non solo geograficamente, e che si inverte nelle più recenti riforme approvate, come quella austriaca del 2017, la quale inserisce il convivente tra i successori

37 Per una riflessione sul metodo più adeguato alle analisi comparatistiche in ambito familiare (ma valido anche per le successioni a causa di morte), si veda BOELE-WOELKI, K.: “What Comparative Family Law Should Entail”, *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 1-24, secondo la quale la ricerca descrittiva di somiglianze e differenze è il primo passo di qualsiasi ricerca comparatistica, che dovrebbe contenere peraltro anche il tentativo di delineare le linee di tendenza che si possono ricavare dall’esame diacronico e sincronico dei sistemi.

38 L’intreccio di tutti questi elementi ed il condizionamento che essi generano sulla posizione del convivente induce a confermare la tesi secondo cui, quando il legislatore decide di intervenire in questo ambito, la sua azione non dovrebbe circoscriversi ad un inserto settoriale e limitato, ma dovrebbe ambire ad una generale ridefinizione dell’impianto successorio. Premesso il ruolo fondamentale della legislazione nella sistemazione dei rapporti che scaturiscono alla morte di una persona, una semplice attribuzione successoria a vantaggio del convivente rischierebbe di alterare il difficile equilibrio raggiunto dal sistema complessivo sedimentato nel corso del tempo.

legittimi³⁹, o quelle ancora al vaglio dei parlamenti nazionali, come in Inghilterra⁴⁰ o in Svizzera⁴¹, entrambe dirette ad attribuire uno specifico ruolo al convivente, non più considerato come un qualsiasi estraneo rispetto alla successione del partner. Le radici culturali di ogni sistema successorio incidono, peraltro, più sulle fondamenta del diritto che non sui nuovi percorsi che esso segue, cosicché esse emergono costantemente nel raffronto sistematico.

Pur a fronte delle menzionate differenze strutturali dei sistemi successori, è inevitabile che i criteri di devoluzione *mortis causa* siano destinati a tener conto dell'evoluzione che, in maniera omogenea, sta attraversando la struttura sociale della famiglia e, di conseguenza, anche la sua regolamentazione. Il tema della convivenza informale rientra, in questo senso, in un quadro generale del diritto successorio, che talora recepisce – pur con un certo ritardo – i cambiamenti sociali. Non vi è dubbio, infatti, che molti fenomeni sociali sembrano oggi mettere in evidenza una sorta di tratto anacronistico di quelle discipline successorie che non sono pronte al rinnovamento; le famiglie ricomposte, le famiglie *same-sex*, le famiglie monogenitoriali, così come le tecniche di procreazione assistita o la cd. genitorialità sociale, indipendentemente dal giudizio valoriale con cui talora una parte della dottrina si accosta ad esse, interrogano sullo scollamento tra strutture socio-familiari e regole successorie, che spesso paiono ancorate all'esclusiva rilevanza dell'istituzione matrimoniale o del rapporto genetico tra *de cuius* ed eredi⁴².

Del resto, la comparazione aiuta a riconoscere il carattere di relatività storica e geografica della nozione stessa di famiglia, oltre che dei confini dell'istituzione matrimoniale. In questo senso, se si collega il fenomeno successorio complessivo

39 Il 1° gennaio 2017 è infatti entrata in vigore la riforma, denominata ErbR□G, la quale ha radicalmente rivisitato il diritto delle successioni austriaco, in larga parte recependo le sollecitazioni dottrinali che da tempo invitavano ad un ammodernamento delle regole di devoluzione successoria. Tra le principali novità, oltre ad un rafforzamento della posizione successoria del coniuge superstite, vi è l'inserimento del convivente di fatto nella cerchia dei successori legittimi. Tale innovazione colloca il convivente superstite quale ultimo possibile chiamato, che entra nei meccanismi della successione legittima solo in assenza dei parenti del *de cuius*, individuati secondo il tradizionale meccanismo delle linee di parentela. Al convivente (in caso di convivenza durata almeno tre anni) è inoltre riconosciuto il diritto, di durata annuale, di continuare ad abitare nella casa familiare, di proprietà del defunto, e di usare i beni mobili che la corredano. Per un primo commento si veda CHRISTANDL, G.: "La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi", *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 423 ss.

40 Si veda il Report su *Intestacy and Family Provision Claims on Death* (Law Com No 331, 2011) in cui si conclude che "We recommend that a qualifying cohabitant should be entitled to benefit from the estate of a deceased partner under the intestacy rules".

41 È in fase avanzata la proposta di revisione della disciplina successoria prevista nel codice civile svizzero. L'avanprogetto, già discusso in sede di procedura di consultazione dei Cantoni ed approvato dal Consiglio federale, nasce con l'obiettivo di modernizzare il diritto successorio, rendendolo più flessibile ed adeguato alla mutata realtà sociale. Le due principali novità, che dovrebbero garantire questo risultato, consistono nella riduzione delle quote di legittima, aumentando la porzione disponibile, e nella introduzione di un cd. legato di mantenimento. Quest'ultimo dovrebbe essere destinato al partner di fatto che abbia convissuto per almeno tre anni e abbia "fornito ragguardevoli prestazioni" in favore del *de cuius*.

42 Non dissimili rilievi in MONK, D., HACKER, D.: "Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance: Introduction", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, n. 2, 2014, pp. 170-175.

alla comunità familiare, quando mutano i tratti di quest'ultima, inevitabilmente sono destinate a modificarsi anche le regole della successione, le quali dunque vivono in larga parte di riflesso rispetto alle strutture familiari che il diritto tiene in considerazione. Specialmente nell'ambito del diritto di famiglia, e nel punto di intersezione con la disciplina successoria, l'analisi di raffronto sembra in grado di gettare una luce sul carattere di interdipendenza tra questa disciplina e l'evoluzione sociale, facendo emergere quelle linee di tendenza che aiutano a leggere il fenomeno giuridico "salendo la scala a spirale dell'interpretazione fino ai gradini superiori"⁴³.

Non di rado, in questo percorso, si incontrano resistenze all'ingresso del convivente tra i possibili destinatari di quote di successione e, più in generale, alla sua rilevanza nel quadro della successione del partner. Da un punto di vista teorico-generale, infatti, non mancano adesioni alla tesi che respinge l'idea che il diritto successorio (e prima di esso il diritto di famiglia) debba adeguarsi alle mutate strutture sociali, dovendo invece essere destinato a guidare una sistemazione dei rapporti economico-sociali conforme a valori e principi predefiniti (talora identificati nell'esclusività del modello familiare matrimoniale, secondo una già citata visione paternalistica dell'ordinamento). Tuttavia, questa prospettiva appare ormai minoritaria in dottrina, pur se presente in pressoché ogni contesto preso in considerazione⁴⁴.

Anche da questo punto di vista, non è neppure necessaria una raffinata metodologia di indagine comparatistica o di *socio-legal studies* per comprendere come i flussi giuridici proiettino sul versante legislativo una più diffusa consapevolezza dottrinale in ordine al pluralismo dei modelli familiari. È invece più arduo riconoscere i fattori che si collocano all'origine del processo di evoluzione delle regole successorie; la posizione del convivente consente probabilmente però di cogliere i più rilevanti tra questi fattori generali: oltre al pluralismo dei modelli familiari, si tende a riconoscere – per l'ingresso del convivente nelle dinamiche successorie – l'importanza delle modifiche alla composizione dei patrimoni, con accresciuta rilevanza della ricchezza mobiliare, le istanze legate alla posizione della

43 L'espressione è di ZATTI, P.: "Introduzione al Convegno - Modelli familiari e nuovo diritto, Padova, 7-8 ottobre 2016" *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1663.

44 Simile posizione che esalta un ruolo di indirizio delle regole rispetto alla sistemazione dei rapporti sociali si legge, ad esempio, in CORRAL TALCIANI, H.: "¿Del Derecho De Familia a un Derecho De las Familias? Reflexiones críticas sobre la teoría de la "Pluralidad de formas de familia", *Revista de Derecho de Familia*, vol. 23, 2015, pp. 21 ss. o in NIBOYET, F.: *L'ordre public matrimonial*, L.G.D.J., Paris, 2008, pp. 113 ss. Analogo sembra il punto di vista di quanti contrastano l'introduzione di un rilievo successorio per i conviventi, sulla base di un potenziale indebolimento dell'istituzione matrimoniale; l'argomento viene ricordato anche nel citato Report inglese del 2011, ove espressamente non si condivide la preoccupazione che "greater legal equivalence between marriages and civil partnerships on the one hand, and cohabiting relationships on the other, risks undermining the institution of marriage". Frutto della medesima impostazione è anche quella tesi che reputa dannosa la presenza di una disciplina per le convivenze, in quanto destinata ad indebolire l'istituzione matrimoniale; sul punto, ampiamente, GRANT BOWMAN, C.: *Unmarried Couples, Law, and Public Policy*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

donna nella società, o la crescente influenza dei diritti fondamentali in ogni settore dell'ordinamento, compreso l'ambito della successione *mortis causa*⁴⁵.

L'analisi di confronto tra esperienze diverse mette poi in guardia anche dal considerare chiuso il modello successorio nelle sole prescrizioni legislative. Specialmente quando il legislatore ritarda l'opera di adeguamento alle esigenze sociali, è illusorio pensare che la prassi non si attrezzi con strumenti alternativi, che potranno rivelarsi eventualmente meno efficienti, ma che costituiscono un dato fondamentale per riconoscere i tratti del diritto così come effettivamente si presenta nella società.

In questo senso, le tecniche di devoluzione anticipata della successione possono contribuire a superare il problema di una eccessiva rigidità del sistema successorio, in special modo negli ordinamenti che conoscono il divieto dei patti successori. In prospettiva simmetrica, altre esperienze conoscono strumenti negoziali che mirano a tutelare i conviventi rispetto alle aspettative sulla successione del partner: indipendentemente dalla presenza di quote di successione legittima, o di ipotesi di *forced heirship*, i testamenti reciproci, con presupposti diversificati, costituiscono strumento forte nelle mani di ciascun componente della coppia. Il diritto successorio, pur ancorato ad una forte politicità delle scelte legislative, come ogni altro settore ordinamentale, non si comprende se non lo si osserva nelle molteplici sfaccettature che esso presenta e delle quali la legislazione è solo una parte, sebbene sia la più visibile.

45 Sul punto, rinvio a VIGLIONE, F.: "The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession", *European Business Law Review*, 2018, vol. 29, pp. 773–789.

BIBLIOGRAFÍA

AGELL, A.: "Should and Can Family Law Influence Social Behaviour", in EEKELAAR, J., NHLAPO T. (eds.): *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law*, Hart Publishing, Oxford, 1998, pp. 125-138.

ALBANESE, A.: *I profili successori nel nuovo diritto di famiglia*, Pacini, Pisa, 2018.

ANTOKOLSKAIA, M.: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Antwerp, 2006.

ANTOKOLSKAIA, M.: "Family Law and National Culture: Arguing Against the Cultural Constraints Argument", *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 25-34.

ATKIN, B.: "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationships" in Recent New Zealand Legislation", *Victoria U. of Wellington L. Rev.*, 2008, vol. 39, pp. 793-812.

BEROUJON, C., REVOL, M.C.: *Patrimoine et familles*, Ed. du Centre national de la Recherche Scientifique, Paris, 1981.

BOELE-WOELKI, K.: "What Comparative Family Law Should Entail", *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 1-24.

BOWMAN, C.: *Unmarried Couples, Law, and Public Policy*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

BURNS, F.: "The Changing Patterns of Total Intestacy Distribution Between Spouses and Children in Australia and England", *UNSW Law Journal*, 2013, vol. 36, pp. 470-513.

CHRISTANDL, G.: "La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi", *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 423-442.

CLIVE, E.: "Marriage: An Unnecessary Legal Concept", in EEKELAAR, J., KATZ, S.N. (eds): *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies*, Butterworths, Toronto, 1980, pp. 71-80.

CORRAL TALCIANI, H.: "¿Del Derecho De Familia a un Derecho De las Familias? Reflexiones críticas sobre la teoría de la «Pluralidad de formas de familia»", *Revista de Derecho de Familia*, vol. 23, 2015, pp. 21-48.

CRETNEY, S.: *Law, Law Reform and the Family*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1988.

DEECH, R.L.: "The Case Against Legal Recognition of Cohabitation", *Int'l & Comp L Q*, 1980, vol. 29, pp. 480-497.

FERRANDO, G.: "Famiglie ricomposte e nuovi genitori", in AA.Vv., *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla Riforma*, a cura di T. AULETTA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 285-303.

FUSARO, A.: "Profili di diritto comparato sui regimi patrimoniali - Unioni civili e convivenze di fatto. La legge", *Giur. it.*, 2016, c. 1789-1791.

GIRARD, P.: "Concubines and Cohabitees: A Comparative Look at «Living Together»", *McGill L.J.*, 1983, vol. 28, pp. 977-1014.

GLENDON, M.A.: *Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, Amsterdam-New York-Oxford, North Holland Publ. Company, 1977.

GLENDON, M.A.: *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago Univ. Press, Chicago-London, 1989.

KERRIDGE, R.: "Distribution on Intestacy, the Law Commission's Report (1989)", *Conveyancer and Property Lawyer*, 1990, vol. 54, pp. 358-369.

KESSLER, L.T.: "New Frontiers of Family Law", in ALBERTSON FINEMAN, M. (ed.): *Transcending the Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory*, Routledge, Abingdon, 2011, pp. 226-242.

KRAUSE, H.D.: "Comparative Family Law. Past Traditions Battle Future Trends – and Vice Versa", in REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2006, pp. 1099-1129.

LANGBEIN, J.H.: *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, U. Chicago Occasional Paper, no. 25, 1989, pp. 1-32.

LECKEY, R.: "Cohabitation and Comparative Method", *Modern L. Rev.*, 2009, vol. 72, pp. 48-72.

LESLIE, M.B.: "The Myth of Testamentary Freedom", *Arizona L. Rev.*, 1996, vol. 38, pp. 235-290.

LIND, G.: *Common Law Marriage. A Legal Institution for Cohabitation*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2008.

MADOFF, R.D., CONILL, P.A.: "Inheritance and Death: Legal Strategies", in EEKELAAR, J., GEORGE, R.: *Routledge Handbook of Family Law and Policy*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 164-185.

MADOFF, R.D.: "Unmasking Undue Influence", *Minn. L. Rev.*, 1997, vol. 81, pp. 571-629.

MAHONEY, M.M., "Forces Shaping the Law of Cohabitation for Opposite-Sex Couples", *J. Law and Family Studies*, 2005, vol. 7, pp. 135-204.

McFARLANE, B.: "Proprietary Estoppel: Undermining the Law of Succession?", in HÄCKER, B., MITCHELL, C.: *Current Issues in Succession Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 2016, pp. 77-97.

MILLER, G.: "Reform of the Law of Intestate Succession", in BAINHAM, A., PEARL, D. (eds.): *Frontiers of Family Law*, Chancery Law Publishing, London, 1993, pp. 182-198.

MIRANDA, A.: "Immobilis in mobile: The Italian law of succession in a changing family and society", in AA.VV., *Essays in honour of Penelope Agallopoulou*, Ant. N. Sakkoulas Publisher, Athens, 2011, pp. 957-963.

MONK, D., HACKER, D.: "Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance: Introduction", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, n. 2, 2014, pp. 170-175.

NAVARRO VALLS, R.: *Matrimonio y derecho*, Madrid, Tecnos, 1995.

NIBOYET, F.: *L'ordre public matrimonial*, L.G.D.J., Paris, 2008.

NICOLA, F.G.: "Family Law Exceptionalism in Comparative Law", *Am. J. Comp. L.*, 2010, vol. 1. 58, pp. 777-810.

O' SULLIVAN, K.: "Distribution of Intestate Estates in Non-Traditional Families: A Way Forward?", *Common Law World Rev*, 2017, vol. 46, pp. 21-41.

OUGHTON, R.D. (ed.): *Tyler's Family Provision*, 3rd edn., Butterworths, London, 1997.

PÉREZ ESCOLAR, M.: "Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro", *Anuario de derecho civil*, 2007, vol. 60, pp. 1641-1678.

REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R.: "Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective", in REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R. (eds): *Comparative Succession Law*, vol. II, *Intestate Succession*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, p. 442-511.

ROSS, S.: *Inheritance Act Claims. Law and Practice*, 3rd edn., Sweet & Maxwell, London, 2011.

SCHERPE, J.: *The Present and Future of European Family Law*, vol. IV, *European Family Law*, Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton (MA), 2016.

SIFFREIN-BLANC, C.: *La parenté en droit civil français: Étude critique*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2009.

STAKE, J.E.: "Paternalism in the Law of Marriage", *Indiana L. J.*, 1999, vol. 74, pp. 801-818.

FRANTZEN, T.: "Reforming the Norwegian Inheritance Act", in FRANTZEN T. (ed): *Inheritance Law – Challenges and Reform*, Bwv, Berlin, 2013, pp. 25-33.

VAN ERP, S.: "New Developments in Succession Law", *Elec. J. Comp. Law*, 2007, vol. 11, pp. 1-20.

VERBEKE, A.L., LELEU, Y.-H.: "Harmonization of the Law of Succession in Europe", in HARTKAMP, A.S., ed al. (eds): *Towards a European Civil Code*, 4th edn., Kluwer Law Int'l, 2011, pp. 459-479.

VIGLIONE, F.: "The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession", *European Business Law Review*, 2018, vol. 29, pp. 773–789.

ZATTI, P.: "Introduzione al Convegno - Modelli familiari e nuovo diritto, Padova, 7-8 ottobre 2016" *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1663-1666.

ZIMMERMANN, R.: "The Present State of European Private Law", *Am. J. Comp. Law*, 2009, vol. 57, pp. 479-512.

ZOPPINI, A.: *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, Utet, Torino, 2002.