

1

2018



Fondazione
Italiana
del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

Rivista semestrale

ISSN 2611-4313

ACCORDI IN VISTA DELLA CRISI DEI RAPPORTI FAMILIARI

A CURA DI SARA LANDINI E MASSIMO PALAZZO

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - Aut.MBPA/LO-NO/095/Abb.Postale/2016 Periodico ROC-LO/NA



GIUFFRÈ EDITORE

BIBLIOTECA
DELLA
FONDAZIONE
ITALIANA
DEL NOTARIATO

2018

1

**ACCORDI IN VISTA
DELLA CRISI
DEI RAPPORTI FAMILIARI**



GIUFFRÈ EDITORE

Direttore responsabile

Antonio Delfino

Consiglio di Amministrazione

Presidente

Massimo Palazzo

Vice Presidente

Alessandro Corsi

Componenti

Roberto Barone
Lorenza Bullo
Brunella Carriero
Michele Labriola
Roberto Martino

Il Comitato scientifico della rivista
coincide con quello della Fondazione

Coordinamento Editoriale

Emanuela Paolucci

Segreteria di redazione

Vally Cappelli

Proprietario

Fondazione Italiana del Notariato
Via Flaminia 160
00196 Roma

Stampa

Galli Edizioni S.r.l. - Varese



Fondazione
Italiana
del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

ACCORDI IN VISTA DELLA CRISI DEI RAPPORTI FAMILIARI

A CURA DI SARA LANDINI E MASSIMO PALAZZO



GIUFFRÈ EDITORE

La successione *mortis causa* del convivente

Raffaele Lenzi

Notaio in Firenze

Ordinario di Diritto privato, Università di Siena

Pur in assenza di una previsione legale di diritti successori a favore del convivente superstite, la particolare natura del rapporto consente un ampio dispiegarsi dell'autonomia privata, tale da colmare, almeno in parte, l'evidente disequilibrio con la posizione dei legittimari: l'insorgenza di obbligazioni naturali tra i conviventi, la possibilità di fissare contrattualmente i doveri di contribuzione ed altresì disporre tra conviventi attribuzioni patrimoniali anche per l'ipotesi di cessazione della convivenza, gli effetti della comunione *de residuo*, costituiscono tutti strumenti che, se sapientemente utilizzati, possono consentire ai conviventi di predisporre un apparato di salvaguardia patrimoniale anche per il momento in cui uno di essi avrà cessato di vivere.

Despite the absence of a legal provision of succession rights in favor of the surviving cohabitant, the particular nature of the relationship allows private autonomy to operate extensively to fill, at least in part, the obvious imbalance with the position of the legitimate: natural obligations between cohabitants, the possibility of regulating property relations among cohabitants also due to the possibility of termination of cohabitation, the effects of communion on the residual common assets, are all instruments that, if well used, can constitute a capital protection also by the time one of them stopped living.

Sommario: 1. L'indifferenza del legislatore. – 2. Le ipotesi di successione anomala. – 3. La convivenza di fatto non registrata. – 4. I doveri tra conviventi. – 5. I doveri morali e sociali tra conviventi e la tutela dei legittimari. – 6. Disposizioni testamentarie in adempimento di obbligazioni naturali. – 7. Proporzionalità ed adeguatezza dell'attribuzione. – 8. Contenuto degli obblighi civili e morali che possono sorgere dalla convivenza. – 9. Contratto di convivenza e regolazione dell'obbligo di contribuzione. – 10. Contratto di convivenza e divieto dei patti successori. – 11. Successione del convivente e regime di comunione. – 12. Considerazioni conclusive.

1. L'indifferenza del legislatore

Con l'introduzione della recente legge regolatrice delle unioni civili e delle convivenze registrate, per quanto attiene alla regolazione dei profili successori, al convivente di fatto superstite non è stato riconosciuto trattamento analogo a quello previsto per la persona unita civilmente¹. La sostanziale indifferenza alle ragioni successorie del convivente vale ancor più per chi, omo o eterosessuale, scelga una relazione priva anche dei minimi requisiti di riconoscimento formale previsti dalla nuova disciplina. È pur vero che la scelta verso una condizione di convivenza induce a ritenere, nella considerazione legislativa, che i conviventi intendano affidare la regolazione, anche *mortis causa*, dei loro rapporti patrimoniali, ad atti di autonomia, senza che la legge intervenga autoritativamente a turbare la programmata spontaneità della relazione. L'autonomia, nell'ambito della regolazione della successione *mortis causa*, trova espressione mediante il confezionamento di disposizioni testamentarie in favore del convivente superstite, che potranno atteggiarsi come istituzione di erede o come attribuzione di legati, operando nel perimetro della quota disponibile. La successione del convivente risulta quindi quasi interamente affidata all'autonomia privata, che, come sempre accade per l'esercizio della libertà testamentaria, incontra il limite derivante dalla tutela dei legittimari².

¹ Per un'opinione prossima temporalmente all'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016 si veda G. BONILINI, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente" e del convivente di fatto*, in *Fam. e dir.*, 10, 2016, 980 ss.

² È questa una scelta che è parsa contrastare con gli auspici della classe politica, visti i numerosi disegni di legge depositati presso le assemblee legislative con i quali si intendeva inserire anche il convivente *more uxorio* tra le figure considerate dalla legge in materia successoria. Si veda in proposito C. ROMANO, *L'evoluzione sociale dei modelli familiari e le risposte del diritto successorio*, in AA.VV., *Studi in onore di Giancarlo Laurini*, II, Napoli, 2015, 1626, laddove rimembra che «nel corso degli anni fanno la loro comparsa in sede parlamentare, diversi disegni legislativi (d.d.l. Manconi 1996, ddl Buffo dello stesso anno, d.d.l. sulle «unioni affettive del 1998)». Erano questi progetti diversi tra di loro in quanto «in alcuni casi, si propone la totale

2. Le ipotesi di successione anomala

Il legislatore tuttavia ha previsto alcune ipotesi di successione anomala a favore del convivente di una convivenza registrata³. In particolare l'art. 1, comma 42, l. n. 76 del 2016, fatto salvo quanto previsto dall'art. 337-*sexies* c.c., dispone che, in caso di morte del convivente proprietario della casa di comune residenza, il convivente superstite ha diritto di continuare ad abitarvi; precisamente per la durata di due anni o per un periodo pari alla convivenza e, comunque, non oltre cinque anni. Ove, nella medesima coabitino figli minori o disabili del convivente superstite, lo stesso ha diritto di continuare ad abitarvi per un periodo non inferiore a tre anni. Il diritto di abitazione del convivente viene meno se cessi di abitare stabilmente nella casa predetta, o in caso di matrimonio, di contrazione di un'unione civile o di una nuova convivenza di fatto (art. 1, comma 43, l. n. 76 del 2016). In ipotesi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione avente a oggetto la casa di comune residenza, il convivente di fatto «ha facoltà di succedergli nel contratto» (art. 1, comma 44, l. n. 76 del 2016). Il legislatore quindi, pur evitando di riservare al convivente superstite diritti successori, non solo non ricomprendendolo nel novero dei successori necessari ma anche escludendolo dalla successione legittima, si è tuttavia preoccupato di assicurargli la soddisfazione del bisogno abitativo. Invero questo problema era già sorto in precedenza e risolto mediante l'intervento della Corte costituzionale che, con la nota sentenza 404 del 1988, aveva esteso al convivente *more uxorio* la tutela a favore del coniuge superstite prevista dall'art. 6 della legge sulle locazioni urbane, con il conseguente subentro dello stesso nella posizione giuridica del defunto locatario.

Posizione analoga è quindi oggi contemplata in favore del convivente di fatto, che sia tale ai sensi della l. n. 76 del 2016. A ben vedere, essa è più estesa, avendo evidentemente il legislatore recepito le osservazioni della dottrina, poiché viene disciplinata anche l'ipotesi in cui l'abitazione familiare sia fissata in un immobile di proprietà del convivente deceduto, nel quale, appunto, potrà continuare ad abitare il convivente superstite, sebbene per il limitato periodo temporale previsto dalla norma richiamata⁴.

equiparazione tra la condizione di convivente *more uxorio* e quella di coniuge; in altri, il trattamento successorio appare improntato al diritto ad un assegno vitalizio che in qualche modo evoca quanto previsto per il coniuge separato o divorziato». *Ibidem*.

³ Per una panoramica della questione cfr. B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Aggiornato alla legge 20 maggio 2016, n. 76, Padova, 2016, 215 ss.

⁴ D. CORSARO, *La protezione mortis causa del convivente*, in AA.VV., *Studi in onore di Giancarlo Laurini*, cit., 413 ss.; ivi si segnala anche il fatto che con una legge del 2010 il

3. La convivenza di fatto non registrata

Accanto al modello della convivenza regolata dalla l. n. 76 del 2016, è ipotizzabile che i conviventi di fatto intendano restare tali, non aderendo ad alcun modello legislativamente prefigurato⁵; tale situazione sembrerebbe non subire, sul piano della disciplina successoria, alcuna discriminazione rispetto alla convivenza registrata, se non la mancata applicazione diretta della citata disciplina a tutela del bisogno abitativo. Tuttavia, anche in tal caso, il convivente superstite soggiacerà alle regole già precedentemente ritenute applicabili alla generale condizione di convivenza e non può neppure escludersi che, in via di applicazione analogica, la nuova disciplina a tutela del bisogno abitativo del convivente, riferita alle convivenze registrate, sia applicabile anche alle convivenze di fatto. In mancanza di legittimari quindi l'autonomia testamentaria non incontra limiti nel disporre a favore del convivente, mentre tale potere di autodeterminazione arretra rispetto ai diritti che la legge riserva ai legittimari. Tuttavia la riconosciuta rilevanza normativa al rapporto di convivenza ed il suo riconoscimento come modello solidaristico che si misura, pur nella diversità, su quello che sorge dal matrimonio, impone di considerare se l'espressione di autonomia privata testamentaria possa pervenire a risultati che, pur non sovrapponibili a quelli relativi alla successione tra coniugi, neppure possono scadere ad un qualsiasi rapporto tra estranei, con la possibilità di assicurare alle disposizioni a favore del convivente una specifica stabilità, superiore alle attribuzioni effettuate a favore di soggetti terzi, non legati da un rapporto di stabile convivenza, tale da escludere che la successione testamentaria del convivente sia priva di autonoma considerazione⁶.

legislatore ha riconosciuto, in mancanza di familiari legittimi, il diritto al risarcimento dei danni al convivente *more uxorio* quale familiare delle vittime del disastro ferroviario di Viareggio. Analoga forma di tutela era già stata attribuita con il decreto legge n. 362 del 1995, che qualifica avente diritto all'assegno reversibile anche il convivente *more uxorio* di soggetti deceduti a causa di vaccinazione. Fra le norme di tutela «successoria» del convivente, viene richiamata la legge n. 179 del 1992 (oggi abrogata) in materia di edilizia residenziale pubblica, che riconobbe al convivente del socio di cooperativa edilizia a proprietà indivisa il diritto a subentrare nella qualità di socio ed assegnatario, purché la convivenza rispettasse determinati termini e requisiti.

⁵ Per G. BONILINI, *Convivenza, matrimonio, unione civile e famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 3, 2017, 766 questa situazione «onde non si abbia confusione con quella, analoga, disciplinata dall'art. 1 commi 36 ss., l. n. 76 del 2016, può continuare a circolare con l'espressione: convivenza *more uxorio*».

⁶ La questione era stata acutamente colta, già in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016, da V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2015, 3, laddove si rilevava che «la successione testamentaria del convivente sembra

4. I doveri tra conviventi

Già prima della recente introduzione dello statuto normativo della convivenza era stato giustamente affermato che «il convivente non è, nella relazione con il defunto, un uomo qualunque»⁷. in quanto la comunione di vita instaura tra i conviventi un rapporto giuridicamente rilevante e denso di conseguenze giuridiche, considerate in molteplici, seppur settoriali, previsioni normative⁸. Per lungo tempo, prima ancora del recente intervento normativo, la dottrina e la giurisprudenza si erano preoccupate di individuare una corretta qualificazione giuridica delle prestazioni patrimoniali corrisposte nell'ambito di una convivenza non legalmente riconosciuta (sia per le attribuzioni a carattere periodico, che per quelle *una tantum*), al fine di escludere o quanto meno limitare possibili rivendicazioni da parte del disponente al termine del rapporto e assicurare,

essere il punto di applicazione di due vettori di verso opposto e direzione inversa: da un lato quello rappresentato dall'autonomia testamentaria e, dall'altro, quello costituito dai diritti che la legge riserva ai legittimari».

⁷ Ancora V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, cit., elenca una serie di figure funzionali alla regolazione della successione del convivente: dall'istituzione di erede universale, o di erede in quota, oppure alla disposizione di legati a favore del convivente aventi ad oggetto il diritto di abitazione sulla casa familiare e il diritto di uso dei mobili che la corredano, piuttosto che il diritto all'usufrutto su un certo bene, con facoltà di venderlo, in caso di bisogno, o, ancora, ai legati obbligatori aventi ad oggetto prestazioni periodiche da eseguirsi a vantaggio del convivente, piuttosto che la costituzione di una vera e propria rendita vitalizia, o, infine, ai cosiddetti legati di contratto, ossia ai legati che obbligano eredi e legatari a stipulare un contratto con il convivente superstite. Tra questi, accanto ai più comuni legati di comodato, di locazione o di mutuo, emerge il legato di contratto di lavoro, in forza del quale il *de cuius* potrebbe imporre a eredi, o legatari, magari titolari dell'impresa, che gli era appartenuta o della quale era stato azionista di maggioranza o socio fondatore o anche soltanto socio occulto, di assumere il convivente; prevedendo, magari, a carico dell'onere e a vantaggio dell'onore una penale in caso di violazione dell'obbligo.

⁸ La rilevanza della convivenza risulta dalle norme sull'ordinamento penitenziario, comma 38, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), sulle vittime del terrorismo (art. 4, l. 20 ottobre 1990, n. 302), sullo smaltimento dei rifiuti (art. 70, comma 3, d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507), sui maltrattamenti (art. 380 c.p.), sull'affidamento condiviso (l. 8 febbraio 2006, n. 34); sulle tecniche di fecondazione assistita (art. 5, l. 19 febbraio 2004, n. 40); sull'amministrazione di sostegno (art. 408 c.c.); sulla interdizione e sull'inabilitazione (art. 417 c.c.); sul regime di protezione contro gli abusi familiari (342-bis e 342-ter c.c.); sulle adozioni (art. 6, comma 4, l. 4 maggio 1983, n. 184).

⁹ In proposito va condiviso quanto esposto da D. CORSARO, *La protezione mortis causa del convivente*, cit., 412, laddove si rimembra che «il giurista ha il compito di ricercare, con gli strumenti apprestati dall'ordinamento, il punto di equilibrio nelle singole realtà familiari, avendo a mente e salvaguardando la posizione di ogni soggetto debole: che sia coniuge separato o “semplice compagno” nel rispetto, naturalmente, dei discendenti in linea retta quali destinatari prioritari delle norme della successione necessaria».

in tal modo, al beneficiario, una ragionevole stabilità delle attribuzioni a suo favore, in considerazione del personale apporto del beneficiario stesso alla vita comune⁹. Se già sussistono difficoltà a definire la causa giustificatrice delle attribuzioni tra coniugi nell'ambito del rapporto matrimoniale, il problema si aggrava nell'ambito di spontanee relazioni di convivenza, considerando che, prima della novella riformatrice, e ancor oggi per quanto attiene alle convivenze non registrate, i doveri dei coniugi consacrati nell'art. 143 c.c. non sono automaticamente estensibili alla convivenza, escludendosi la possibilità di un'applicazione analogica della disciplina del matrimonio ai rapporti ad esso alternativi¹⁰. Nel previgente regime l'impossibilità di fondare la causa dell'attribuzione sull'obbligo legale di contribuzione, rendeva di fatto più complesso arginare le richieste restitutorie nei confronti dell'*accipiens* una volta venuta meno la relazione di convivenza¹¹. La giurisprudenza ha svolto un compito di contenimento dei possibili eccessi utilizzando, in termini pressoché costanti, l'argomento secondo il quale nelle unioni di fatto le attribuzioni e le prestazioni in favore del convivente *more uxorio*, effettuate nel corso del rapporto, costituiscono l'adempimento di un'obbligazione naturale *ex art. 2034 c.c.* e sono quindi irripetibili, purché conformate ai principi di proporzionalità e adeguatezza¹². Con la conseguenza che le prestazioni che esulano dai doveri di carattere morale e civile di mutua assistenza e collaborazione farebbero sorgere il diritto del disponente se non alla restituzione quantomeno alla corresponsione di un indennizzo, fondato sul verificato arricchimento ingiustificato. Tra i conviventi si instaura quindi un fascio reciproco di doveri morali e sociali e la convivenza è fonte di obbligazioni naturali, secondo la regola dell'art. 2634 c.c. La natura di obbligazioni naturali dei doveri verso il convivente impone una riconsiderazione degli atti di disposizione a suo favore e la possibile esclusione degli stessi, seppur privi di corrispettivo, dal novero degli atti liberali, con tutte le necessarie conseguenze in ordine al calcolo della quota di riserva e alle operazioni

¹⁰ L'inesensibilità degli obblighi di cui all'art. 143 c.c. parrebbe confermata dallo stesso comma 11, art. 1 l. n. 76 del 2016, laddove si è ritenuto di non applicare alle unioni civili l'obbligo di fedeltà previsto per il matrimonio civile. Atteso che un'unione di fatto può coinvolgere anche persone dello stesso sesso appare congruente con la precisa scelta del legislatore ritenere l'art. 143 c.c. non applicabile analogicamente alle convivenze di fatto.

¹¹ In proposito A. FUSARO, *Arricchimento senza causa tra coniugi e conviventi*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2017, 1308, n. 3 ricorda numerosi contributi tra cui spicca il risalente ma sempre attuale F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 151 ss.

¹² Tra le varie merita segnalazione Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Giur. it.*, 2014, 1090 ss., con nota di F. ROCCHIO, *Obbligazioni naturali tra conviventi "more uxorio" ?*, in *Foro it.*, 2014, I, 1149 ss., con nota di G. CASABURI; *Guida dir.*, 2014, 12, 71.

di riunione fittizia¹³. Resta il problema di discriminare in concreto tra un atto dispositivo effettuato per spirito di liberalità e un'attribuzione posta in essere in adempimento di un dovere morale. La giurisprudenza al riguardo ha individuato alcuni criteri utili ad orientare la qualificazione della specifica attribuzione non espressamente titolata; in particolare il principale indice distintivo, tenendo altresì conto dello *status* sociale e del complessivo patrimonio del disponente, è stato individuato nella proporzionalità tra la misura dell'attribuzione e il valore che viene attribuito all'interesse da soddisfare. Una significativa sproporzione orienta decisamente verso la liberalità, anche se non sempre è agevole parametrare un valore patrimoniale con il personalissimo dovere morale o sociale che giustifica la riconduzione all'obbligazione naturale¹⁴. L'attribuzione a favore del convivente costituirebbe quindi, in presenza dei suddetti requisiti, una prestazione solutoria dell'obbligazione naturale, qualificabile come mero atto giuridico o, secondo alcuni, come negozio giuridico, reale, bilaterale.

5. I doveri morali e sociali tra conviventi e la tutela dei legittimari

Il venir meno della natura liberale dell'attribuzione ne assicurerebbe la stabilità rispetto alle ragioni dei legittimari. Il problema, assume, sotto tale profilo, analogo rilevanza, sia che si tratti di attribuzioni effettuate in vita a favore del convivente, sia che si tratti di disposizioni testamentarie a suo favore, con qualche specificità, come vedremo, qualora l'attribuzione non sia diretta, ad immediata efficacia reale, bensì debba essere attuata indirettamente, onerandone l'erede o il legatario. In quest'ultimo caso infatti il problema assume l'ulteriore complicazione dell'ammissibilità della trasformazione dell'obbligazione naturale in obbligazione civile. Saremmo quindi in presenza di un legato *ex*

¹³ V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, cit., 11 rileva correttamente che «assegnare all'attribuzione patrimoniale la funzione estintiva di un dovere morale o sociale nascente dalla convivenza ne muta, inevitabilmente, la qualificazione: si abbandona il territorio della liberalità, con tutte le conseguenze sfavorevoli che a essa sono inevitabilmente connesse e si conquista l'area dell'adempimento, ossia della prestazione eseguita allo scopo di estinguere l'obbligazione.»

¹⁴ V. sul punto Cass., 22 settembre 2015, n. 11330, in *Guida dir.*, 2013, 17, 61, laddove i Giudici di legittimità hanno rilevato che «il riferimento ad esigenze di tipo solidaristico non è di per sé sufficiente a prefigurare una “giusta causa” dello spostamento patrimoniale, giacché ai fini dell'art. 2034 c.c., comma 1, occorre allargare e dimostrare non solo l'esistenza di un dovere morale o sociale in rapporto alla valutazione corrente nella società, ma anche che tale dovere sia stato spontaneamente adempiuto con prestazione avente carattere di proporzionalità e adeguatezza in relazione a tutte le circostanze del caso».

art. 659 c.c., a favore del convivente, oscillante tra il legato di debito e il legato di prestazione in luogo di adempimento, ossia intorno a figure che muovono dalla disciplina del legato a favore del creditore e sempre che vi sia perfetta coincidenza tra dovuto e attribuito. Con il legato in funzione solutoria o, secondo una comune definizione, “di debito”, si ha, con l’apertura della successione, immediata attribuzione al beneficiario, salvo in ogni caso il potere di rifiuto¹⁵. Il legato si comporta, in questo caso, come atto di adempimento dell’obbligazione naturale; quasi come se il testatore volesse compiere, spontaneamente, come ultimo gesto, un’attribuzione in adempimento delle obbligazioni naturali. Anche qui tuttavia l’attribuzione deve sottostare al giudizio di proporzionalità prima citato, proporzionalità che in questo caso non deve limitarsi a valutazioni di natura quantitativa, ma anche assicurare una corrispondenza qualitativa tra obbligazione naturale e attribuzione compiuta. Ove il testatore disponesse a favore del legatario più di quanto gli spetti, l’eccedenza non potrebbe qualificarsi come legato di debito, il quale necessariamente presuppone l’esatta coincidenza tra attribuito e dovuto, ma si sarebbe in presenza di un mero legato, sottoposto, anche rispetto alla disciplina di tutela dei legittimari e dei creditori dell’eredità, alla disciplina comune.

6. Disposizioni testamentarie in adempimento di obbligazioni naturali

Oltre quanto sopra illustrato, circa le difficoltà di configurare un’attribuzione solutoria di obbligazione naturale si pone inoltre l’ulteriore problema della necessità o meno della c.d. *expressio causae*; se cioè l’attribuzione possa configurarsi come legato di debito solo ove il testatore disponga espressamente di affidare all’attribuzione la funzione solutoria di obbligazione naturale ovvero se tale caratteristica possa desumersi, in via interpretativa, dall’oggettiva relazione intercorrente tra disponente e legatario. Il problema si complica ulteriormente se il legato si intende attribuire efficacia obbligatoria, caricando quindi l’onerato dell’obbligo di adempiere all’obbligazione naturale. L’intenzione del disponente è quindi quella di attribuire al convivente un credito nei confronti dell’erede o legatario onerato, mediante il quale si intende soddisfare il dovere morale verso lo stesso, fondato appunto sulla comunione di vita instauratasi con la prolungata convivenza. Siamo qui fuori dal controverso problema della trasformazione

¹⁵ *Amplius*, sul punto, V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, cit., 14.

di un'obbligazione naturale in obbligazione civile, in quanto in realtà, più semplicemente, con il testamento il disponente impone all'erede o al legatario di effettuare una prestazione a favore del convivente che, nell'intenzione del testatore, trova la propria fonte nell'avvertito dovere di soddisfare un obbligo morale nei confronti del convivente stesso¹⁶. Resta la necessità, ai fini che qui interessano, che la prestazione oggetto del legato coincida con la prestazione dell'obbligazione naturale; in caso contrario l'eccedenza dovrebbe comunque essere considerata ai fini del procedimento di riunione fittizia. Nell'ipotesi di eccedenza il legato diventa quindi liberale e pertanto assoggettato alla disciplina comune. In ogni caso decisiva appare l'espressione di volontà nel senso della sussistenza di un obbligo derivante da un avvertito dovere morale verso il convivente ed al contempo l'intenzione che l'attribuzione testamentaria, diretta o indiretta, sia destinata ad assolvere tale dovere e quindi si caratterizzi per una funzione solutoria e non liberale. Presupposti essenziali per escludere una qualificazione dell'attribuzione al convivente in termini di liberalità sono da considerarsi, oltre ovviamente alla condizione di convivenza, la rilevanza di tale relazione come fonte di obbligazione naturale, l'avvertita esistenza di un dovere morale da parte del disponente, l'intenzione di farvi fronte attraverso l'attribuzione testamentaria, la proporzionalità tra obbligazione naturale e disposizione testamentaria. È evidente che l'attribuzione di rilevanza all'adempimento di un'obbligazione naturale, tale da escludere l'attribuzione patrimoniale dal procedimento di riunione fittizia, si presta alla possibilità di perpetrare una lesione dei diritti dei legittimari; ma in questo la situazione non si discosta dalle ipotesi di simulazione di atti onerosi in luogo di attribuzioni gratuite ovvero di atti solutori di obbligazioni civili simulate. Vi è poi chi, collocandosi in una prospettiva diametralmente opposta, ritiene necessaria la manifestazione dell'intento liberale, in mancanza della quale l'attribuzione al convivente è da considerare come adempimento di obbligazione naturale¹⁷. In questi termini la questione è malposta, nel senso che dal requisito della

¹⁶ V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, nota 15, rileva che in dottrina si sono formati orientamenti assai differenziati, con la conseguenza che in tali casi per alcuni si ha trasformazione (*rectius*: novazione) dell'obbligazione naturale in obbligazione civile, per altri si costituisce un'obbligazione civile che coesiste con l'obbligazione naturale, con la conseguenza che l'adempimento della prima determina anche l'estinzione della seconda, per altri ancora si ha una novazione oggettiva dell'obbligazione naturale in altra e diversa obbligazione naturale.

¹⁷ Ancora V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, cit., 12 non tace un problema autentico in materia successoria, quello cioè relativo alla possibilità di «persistenza in vita dell'obbligazione naturale, successivamente alla morte dell'obbligato».

proporzionalità non si può prescindere in quanto la sua mancanza è palese indice di spirito di liberalità. La vera questione è se, in un ambito così personale come i rapporti di stabile convivenza, sia giustificabile un controllo esterno sulla volontà del disponente nel fissare la misura di proporzionalità tra dovere morale e attribuzione patrimoniale ovvero se tale misura sia completamente affidata alle intime, purché effettive e non simulate, valutazioni del disponente, senza che sia consentita alcuna interferenza sulla concretizzazione patrimoniale dei doveri morali, se non per valutare l'effettività delle intenzioni ma non l'adeguatezza quantitativa¹⁸. In ogni caso, in tutte le varieguate ipotesi illustrate sopra, l'attribuzione portata nel legato non sarebbe una qualunque disposizione retta da animo munificente e liberale, bensì un'attribuzione *solvendi causa*, perciò sottratta alla disciplina tipica del legato. Il legato costituente adempimento di un'obbligazione, seppur con lo specifico contenuto dell'obbligazione naturale, è quindi sottratto alla disciplina generale che gli è propria. Sotto questi profili si conseguirebbe, dunque, un risultato molto diverso da quello ottenibile con un semplice legato remuneratorio, il quale, come noto, resterebbe attratto alla disciplina comune, al pari di tutte le liberalità disposte per riconoscenza o per speciale remunerazione o in considerazione dei meriti del beneficiario, che rimangono donazioni in senso proprio e pertanto soggette alla disciplina in tema di imputazione e riduzione¹⁹. Non può escludersi poi che il disponente intenda più semplicemente manifestare l'avvertita esistenza di un proprio dovere morale che ha intenzione, come tale, di trasmettere agli eredi, indicando anche l'attribuzione mediante la quale adempiere all'obbligazione stessa, ma senza per ciò voler trasformare la propria obbligazione naturale in un'obbligazione civile facente carico all'erede o al legatario onerato, che quindi dovranno semplicemente valutare se, liberamente, sul piano giuridico, disporre l'attribuzione a favore del beneficiario. In quest'ultimo caso l'attribuzione non sarà ripetibile, mantenendo la sua natura di adempimento di obbligazione naturale, anche se il dovere morale è sorto in capo al defunto e dallo stesso è

¹⁸ Sul punto deve tenersi presente l'importanza degli interessi in gioco, non ultimi quelli di soggetti solo relativamente terzi (e pur tuttavia controinteressati, soprattutto nei casi di maggiore vulnerabilità) quali, ad esempio, i figli; G.BONILINI, *Matrimonio, unione civile e famiglia*, cit., 773 ricorda quanto affermato «con disincantata sensibilità umana e giuridica» da G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1719, e cioè che «si è alla presenza di un unico istituto, vale a dire la famiglia, che si presenta con morfologie differenti».

¹⁹ V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, cit., 23 parla di «evidente vantaggio che potrebbe conseguirsi nella successione del convivente, disponendo a favore dell'ultimo di un legato in adempimento di debito naturale.»

stato avvertito come tale, ma, proprio per tale persistente natura, nessuna pretesa potrà vantare il beneficiario nei confronti di erede o legatario onerati, qualora essi non ritengano di disporre l'attribuzione.

7. Proporzionalità ed adeguatezza dell'attribuzione

Il problema resta quello di stabilire entro quale limite un'attribuzione a vantaggio del convivente, dipendente da atto *inter vivos* o da disposizione testamentaria, possa considerarsi adempimento di obbligazione naturale e quando, invece, sia costretta a rifluire nella categoria degli atti liberali, cercando di individuare l'ambito oltre il quale il legato riacquista il tratto della liberalità. Abbiamo già segnalato come la giurisprudenza sia costante nell'affermare che elemento discriminante della distinzione è il rapporto di proporzionalità e adeguatezza tra i mezzi di cui l'adempiente dispone e l'interesse da soddisfare²⁰. Il criterio discretivo, che fissa la riconducibilità dell'atto all'adempimento dell'obbligazione naturale, sarebbe quindi calato dall'esterno, restando quindi nell'ombra l'effettiva intenzione dell'autore; il criterio di qualificazione dell'atto risulterebbe quindi svincolato dal convincimento dell'autore di adempiere un'obbligazione, seppur naturale, ovvero dall'intenzione di attribuire per spirito di liberalità, essendo affidato alla proporzionalità e adeguatezza tra i mezzi di colui che compie l'attribuzione e l'interesse che essa mira a realizzare. Non sembra in realtà convincente affidare la qualificazione dell'attribuzione in termini di adempimento di doveri morali e sociali al mero rapporto tra mezzi del disponente e interesse da soddisfare, mentre risulta indispensabile indagare la volontà del disponente e l'adeguatezza e proporzionalità costituiscono al più argomenti interpretativi per la ricostruzione dell'effettiva intenzione del disponente.

In ogni caso in giurisprudenza il criterio dell'adeguatezza e della proporzionalità non viene applicato per valutare la relazione tra mezzi del disponente e interesse da soddisfare, bensì si riferisce al rapporto tra la prestazione concretamente eseguita e il ravvisato dovere morale e sociale; il criterio di valutazione non si sposta quindi all'esterno dell'atto ma si concentra sul concreto rapporto e rileva sul piano interpretativo, nell'indagare l'effettiva volontà del disponente²¹.

²⁰ Cfr. Cass., 22 settembre 2015, n. 11330, cit.

²¹ In tema è stato rilevato da Cass., 22 settembre 2015, n. 18632, in *Giur. it.*, 2015, 2566 ss., annotata da A. POMPILIO, che, ai fini della restituzione del denaro fornito dal convivente *more uxorio* per l'acquisto di una unità immobiliare intestata esclusivamente al *partner*, ha ritenuto la

Se l'elargizione di prestazioni pecuniarie nel corso della convivenza corrisponde all'adempimento dell'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia naturale, non solo non può essere richiesta la restituzione di quanto eseguito in ottemperanza dell'obbligo suddetto, ma nemmeno può essere rivendicato quanto è stato corrisposto pur in misura superiore, se finalizzato a soddisfare le esigenze della famiglia. Eccezione, ovviamente, a questa regola, è l'ipotesi in cui la prestazione abbia oltrepassato le necessità strettamente familiari, andando a realizzare, in maniera quasi esclusiva, un evidente arricchimento dell'altro convivente che non trova giustificazione nella relazione familiare; da ciò si prospetta l'ulteriore conseguenza che le parti non possano prevedere un effetto retroattivo, in considerazione della natura dell'obbligazione di contribuzione che trova il suo fondamento nel principio di solidarietà, da cui discende l'esaurimento stesso della prestazione nel soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

8. Contenuto degli obblighi civili e morali che possono sorgere dalla convivenza

326

I doveri morali e sociali che derivano da una convivenza, sia essa registrata, e quindi supportata da un quadro di riconoscimento normativo, o di fatto, ed in ogni caso rilevante come formazione sociale nella quale l'individuo esprime la propria personalità²², si fondano, in coerenza ai principi del personalismo e del solidarismo, su un reciproco dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia, seppur di fatto, che, per alcuni, ove previsto e regolamentato, può anche assumere rilevanza di obbligazione civile. Dovere di contribuzione, misurato sulle rispettive sostanze e capacità lavorative, che, per alcuni autori²³, non si limita alle spese familiari ma è anche dovere di condivisione dei beni acquistati

sproporzione della somma fornita con il patrimonio del disponente determinante per la valutazione dell'ingiustizia dell'arricchimento del beneficiario.

²² Non va dimenticata «l'esigenza di prendere atto del dato che la famiglia non fondata sul matrimonio [...] è perfettamente eguale alla famiglia fondata sul matrimonio (art. 29 cost.), che, come persiste a enunciare l'art. 30, comma 3 Cost., è la famiglia legittima, ad onta dei vistosi mutamenti intervenuti, di recente, in tema di stato unico di filiazione, che, all'evidenza, avrebbero dovuto comportare l'aggiornamento, se non altro formale, del dato costituzionale». Così G. BONILINI, *Matrimonio, unione civile e famiglia*, cit., 770

²³ Tra gli altri, cfr. G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991; M. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984; G. FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. e dir.*, 1998, 194 ss.

con il contributo di entrambi, per tale intendendosi anche il lavoro casalingo, comunque fondamentale per la gestione delle esigenze familiari, in particolare in presenza di figli; in questo senso, indipendentemente ed ancor prima del riconoscimento come obbligazioni civili di fonte legale, devono ricomprendersi tra i doveri morali e sociali che sorgono dalla convivenza, l'attribuzione al convivente superstite del diritto all'abitazione della casa familiare e all'uso dei mobili che la corredano. Oggi tale dovere, con la legge sulle convivenze registrate e ancor prima, seppur più limitatamente, con la decisione della Corte costituzionale del 1988, che ha riconosciuto a favore del convivente il legato *ex lege* avente ad oggetto la successione nel rapporto di locazione, si è ormai consolidato in obbligazione civile, né sembra che possa distinguersi tra un'attribuzione solutoria per atto tra vivi ovvero mediante disposizione testamentaria quando gli obblighi verso il convivente sorti in vita non sono stati, o il disponente avverte non siano stati, esattamente adempiuti. La rete di doveri, civili o meramente morali e sociali, nascenti dalla convivenza risulta quindi estremamente articolata, tra dovere di mantenimento del convivente, contribuzione alle spese del *menage*, condivisione dei beni acquistati, cui entrambi hanno, direttamente o indirettamente, contribuito, diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e diritto di uso sui mobili che la corredano²⁴. E non può escludersi che a tali doveri il disponente, che li ritiene inadempiti al momento della sua morte, voglia far fronte mediante l'attribuzione al beneficiario, a titolo di eredità o legato, di parte del proprio patrimonio. La mancanza di una *expressio causae* nelle disposizioni testamentarie potrebbe tuttavia indurre incertezza circa la ragione giustificatrice dell'attribuzione; se cioè trattasi di mera disposizione liberale o di attribuzione in adempimento di dovere morale e sociale. Vi è poi chi ha ritenuto che la disposizione a favore del convivente è al contempo liberalità e adempimento del dovere morale e sociale di mantenimento, per cui quest'ultimo profilo rimarrebbe assorbito nella disciplina dell'attribuzione liberale, non sfuggendo così la disposizione ad essere calcolata nell'ambito del procedimento di riunione fittizia. Per altri viceversa l'attribuzione al convivente, salvo che valutazioni in termini di proporzionalità ed adeguatezza inducano ad escludere una tale intenzione del disponente, va regolata in ogni caso sul parametro dell'adempimento di

²⁴ Cfr. L. CARRARO, *Note introduttive agli articoli 100-112 novellati*, in L. CARRARO - G. OPPO - A. TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, I, 2, 654-656. Cfr. anche P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, 135 ss.

un'obbligazione morale e sociale; qualora si postulasse l'esistenza di un dovere di mantenimento e stabilita la misura della prestazione idonea a soddisfare tale dovere, essa dovrebbe, comunque, considerarsi adempimento dell'obbligazione naturale, con le relative conseguenze ai fini della riunione fittizia, per cui la massa sulla quale calcolare la quota di patrimonio disponibile e indisponibile non potrebbe considerare quelle attività a tale titolo attribuite. Il legato, più precisamente un prelegato, a favore del convivente, solutorio di obbligazioni naturali, potrebbe quindi, pur con tutte le criticità sopra evidenziate, realizzare, se equamente disposto, un'attribuzione stabile, cui aggiungere l'assegnazione al convivente dell'intera quota disponibile calcolata sul patrimonio ereditario determinato al netto del legato, limitando l'attribuzione ai legittimari della quota di riserva calcolata sulla massa così ridimensionata. Una soluzione quindi che consentirebbe, in concreto, un recupero alla disponibile²⁵. Non costituisce ostacolo ad una tale ricostruzione il fatto che la nuova legge sulle convivenze registrate, mentre prevede un dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia di fatto che si forma, nulla dice in ordine a reciproci doveri di mantenimento, inducendo quindi a ritenere che debba escludersi che esista, tra conviventi, una obbligazione civile di mantenimento; ma il mancato riconoscimento di una obbligazione coercibile di mantenimento a carico del convivente forte, non esclude che egli avverta un dovere morale e sociale a mantenere il convivente economicamente più debole, con la conseguenza quindi che attribuzioni testamentarie a titolo di mantenimento possono essere disposte dal testatore, distintamente dalle disposizioni puramente liberali. È stato inoltre prospettato, come possibile disposizione a favore del convivente, che non vada ad incidere sulle ragioni dei legittimari, l'attribuzione allo stesso del diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare ed il diritto di uso dei mobili che la corredano; attribuzione, quella inerente l'abitazione, che, laddove fossimo in presenza di una coppia di conviventi registrati, sarebbe meramente ripetitiva di un effetto legale. Per questo limitato profilo la posizione del convivente risulterebbe equivalente a quella del coniuge. Tra quota disponibile, diritto di

²⁵ Per G. BONILINI, *La successione mortis causa del convivente di fatto superstite*, in *Studium iuris*, 7-8, 2017, 838 «non resta, ai conviventi di fatto, che il calibrato impiego delle disposizioni testamentarie» con ciò rammentando che «la buona tecnica di redazione delle disposizioni *mortis causa* comporta, come sempre, che il testatore si domandi in che modo sia possibile rendere non affaticata la vita del voluto testamentario; quindi si interroghi, anzitutto, sul fatto se possa disporre dell'intero suo patrimonio, oppure se, a cagione di legittimari superstiti, i suoi poteri di disposizione siano impacciati» potendo «dettare disposizioni capaci di assicurare, mediante pressione psicologica sull'onerato il voluto *mortis causa*». In generale si rinvia a G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2016, 305 ss.

abitazione sulla casa familiare e altre attribuzioni, proporzionate ed adeguate, in adempimento di un dovere morale e sociale, la successione del convivente può, con sapiente misura, assicurare soddisfacente tutela al convivente superstite, senza affidarlo interamente alla disponibilità dei legittimari a non agire in riduzione per far valere la loro quota di riserva.

9. Contratto di convivenza e regolazione dell'obbligo di contribuzione

Il recente intervento del legislatore consente in maniera incontrovertibile che le prestazioni patrimoniali eseguite in costanza di convivenza possano qualificarsi, così precludendo al disponente ed ai suoi eredi la possibilità di chiederne la restituzione, come adempimento all'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia di fatto, derivante da quei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che il legislatore, al comma 36, individua come elemento caratterizzante la convivenza di fatto. Il comma 53 lett. b) della legge n. 76 del 2016 stabilisce che i conviventi, nel contratto di convivenza, possono determinare le «modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo». Dalla norma sembra emergere che l'obbligo di contribuzione costituisce un effetto legale della convivenza e il contratto non ne costituisce la fonte ma solo lo strumento mediante il quale regolarne le modalità di attuazione. Per altri interpreti la disposizione costituisce il riconoscimento del contratto di convivenza come fonte dell'obbligo contributivo, così consacrando la convivenza come modello alternativo al paradigma matrimoniale, frutto di una scelta libera e consapevole, in grado di sostenere la condivisione di un progetto di vita comune non solennizzato dal matrimonio²⁶. La disposizione fa riferimento alla “contribuzione” ma nulla dice in ordine al “mantenimento”; si è voluto vedere nella lacuna dell'enunciato una scelta consapevole del legislatore per ricondurre automaticamente al dovere di contribuzione le prestazioni, ed in generale ogni forma di collaborazione e di apporto, poste a sostegno dell'esistenza in comune. Le prestazioni di qualunque natura, economica o materiale, si esauriscono nel momento in cui vengono elargite, trovano la loro

²⁶ G. BONILINI, *Convivenza, matrimonio, unione civile e famiglia*, cit., 766. ID., *La successione mortis causa del convivente di fatto superstite*, cit., 840 afferma che «non si può negare, infatti, che, come nessuna norma può imporre a due persone di contrarre matrimonio, così nessuna disposizione normativa può imporre di stringere un'unione civile o una convivenza di fatto, qual è disciplinata e nei termini in cui è regolata, dalla richiamata legge n. 76 del 2016».

giustificazione nella realizzazione di una comunione di vita e sono compensate dalla reciprocità, nel senso che ogni modalità di soddisfacimento delle esigenze della famiglia assume pari dignità e rilievo. Il termine “mantenimento”, inteso come mero sostentamento del beneficiario, si sarebbe collocato al di fuori della logica di reciprocità che caratterizza il concetto di contribuzione, così svalutando l’apporto, non strettamente economico, che il convivente “debole” offre alla vita familiare. La prevista possibilità di regolare, nel contratto di convivenza, i reciproci doveri di contribuzione, evidenzia come tali obblighi fuoriescono dall’ambito delle obbligazioni naturali ed in quanto obbligazioni civili giustificano la pretesa dell’altro convivente che richieda l’esecuzione della prestazione dovuta, come adempimento di un dovere giuridico, tale che il suo inadempimento può anche far sorgere un credito risarcitorio in capo al convivente non inadempiente. La mancata regolazione nel contratto di convivenza per alcuni impedisce il sorgere dell’obbligo civile di contribuzione, per altri, più limitatamente, rende più difficoltosa la definizione del contenuto del dovere stesso, la sua quantificazione e quindi la giustificazione della pretesa. Se così è, per quanto qui interessa in ordine alla regolazione della successione *mortis causa* tra conviventi, la previsione di una attribuzione testamentaria a favore del convivente superstite potrebbe realizzare, ove come tale espressamente qualificata, la dazione in pagamento solutoria degli obblighi di contribuzione regolati nel contratto di convivenza e rimasti inadempiti²⁷. La regolazione delle modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, deve essere proporzionata alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo, secondo quanto dispone il comma 53. Tuttavia si pone il problema se tale proporzionalità possa essere determinata in autonomia dai conviventi, secondo le loro considerazioni sulla vita in comune e sulle capacità di ciascuno di essi, ovvero se tale criterio sia meramente oggettivo e interamente etero determinato dal giudice in caso di eventuali contestazioni. Sembra più ragionevole, in questa materia, valorizzare l’autonomia dei conviventi e limitare il controllo del giudice alla verifica dell’effettività della volontà dei contraenti nel fissare la proporzionalità delle regole di contribuzione.

²⁷ Cfr. G. BONILINI, *La successione mortis causa del convivente di fatto superstite*, cit., 838.

10. Contratto di convivenza e divieto dei patti successori

Ma il contratto di convivenza può ulteriormente contribuire a regolare i diritti del convivente superstite per l'ipotesi del decesso di uno dei conviventi, anche in ipotesi in cui l'autonomia testamentaria incontra il limite della tutela dei legittimari. Certamente la previsione del comma 50, secondo la quale con il contratto i conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune, non consente la regolazione della successione *mortis causa*, non incontrando deroghe il divieto dei patti successori; ma ciò non esclude invece che, nel regolare i loro rapporti patrimoniali, i conviventi possano anche tener conto della disparità tra i diritti successori del convivente e quelli dei legittimari, cercando di colmare lo squilibrio attraverso l'utilizzazione di legittimi strumenti *inter vivos*, primo fra essi la regolazione degli obblighi di contribuzione, che non sembra debba necessariamente limitarsi a disciplinare le esigenze emergenti durante la convivenza ma che potrebbe spingersi a disciplinare i rapporti patrimoniali per l'ipotesi di una cessazione unilaterale, volontaria o incidentale, della convivenza stessa. Si discute infatti circa il possibile contenuto del contratto di convivenza. Non sembra che vi siano preclusioni a che il contratto di convivenza regoli anche la cessazione della convivenza stessa, ovviamente con le cautele e le regole che la legge impone. Il contenuto tipico del contratto di convivenza sembra limitato a regolare i doveri di contribuzione durante la convivenza ma l'autonomia privata può arricchirne il contenuto anche oltre l'espressa previsione normativa e disciplinare così anche i rapporti patrimoniali per l'ipotesi di cessazione della convivenza. La legge dispone infatti che, tramite i contratti, ai conviventi (etero o omosessuali) registrati all'anagrafe è consentito «disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune» (articolo 1, comma 50). Vi è chi ha interpretato tale disposizione restrittivamente, ritenendo così che il contratto di convivenza non può regolamentare questioni diverse da quelle espressamente contemplate dalla disposizione legale. Certamente deve escludersi che il contratto di convivenza possa regolare, con efficacia vincolante, i rapporti sessuali e l'organizzazione familiare, i doveri di fedeltà, assistenza morale, collaborazione e coabitazione, in quanto si tratta di aspetti della convivenza strettamente personali, la cui natura ne esclude la coercibilità. Neppure è consentita la previsione di un impegno a convivere, che urterebbe contro la libertà personale, come pure è negata l'ammissibilità di ogni penale collegata al venire meno della coabitazione; parimenti inefficace sarebbe la rinuncia a cessare la convivenza. Pur mancando specifici precedenti giurisprudenziali, decisivi argomenti in questo senso possono trarsi dai risultati acquisiti in tema di invalidità della condizione testamentaria

che sottoponga il lascito alla prosecuzione della convivenza del beneficiario con un altro soggetto. Tuttavia tali considerazioni non escludono la possibilità di un ampliamento, sul piano patrimoniale, del contenuto del contratto di convivenza; anzi il contratto di convivenza si presta ad ospitare un amplissimo spettro di regole di contenuto patrimoniale, tra cui la ripartizione dei costi della vita comune e le spese per il mantenimento dei figli. Indicazioni in questo senso vengono anche dall'esperienza maturata prima dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016, ove era prevalso l'orientamento favorevole all'ammissibilità di una prefigurazione del *menage* sul piano contributivo, creando una sorta di relazione sinallagmatica tra i reciproci doveri morali e materiali scaturenti dalla relazione²⁸. Per quanto riguarda la regolazione dei rapporti patrimoniali conseguenti alla cessazione del rapporto bisogna tener conto che il comma 65 dispone che, in caso di cessazione della convivenza, qualora uno dei conviventi versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, il giudice stabilisce il diritto di costui a ricevere dall'altro gli alimenti, i quali devono essere assegnati per un periodo proporzionale alla durata pregressa del rapporto. Secondo alcuni tale disposizione, evidenziando la natura pubblicistica degli interessi regolati, esclude la possibilità di una regolazione pattizia delle relazioni economiche postconvivenza, trattandosi di materia indisponibile. In conclusione quindi il contratto di convivenza non potrebbe regolare i rapporti economici tra conviventi per l'ipotesi di cessazione della convivenza, sia perché l'enunciato normativo sembra limitarne il contenuto alla regolazione

²⁸ Ovviamente l'art. 458 c.c. sbarra la strada a pattuizioni volte a regolare la successione ereditaria. Com'è noto, la giurisprudenza estende il divieto ai testamenti esecutivi di accordi, tra cui a quelli redatti in conformità a promesse di istituzioni di erede in cambio dell'impegno all'assistenza oppure al disbrigo delle faccende domestiche. Poiché dalla norma si ricava, altresì, una preclusione nei confronti della donazione "*mortis causa*" e di quella "*si premoriar*", non rimangono che i meccanismi indiretti quali il contratto a favore di terzi in generale ed in specie l'assicurazione sulla vita, oppure la costituzione di una rendita vitalizia, o ancora l'acquisto di immobile per quote di nuda comproprietà ed in usufrutto congiuntivo con patto di accrescimento in capo al superstite, eventualmente incrociando le quote di usufrutto e di nuda proprietà; così D. CORSARO, *La protezione mortis causa del convivente*, cit., 418, la quale, pur paventando la riconduzione al divieto dei patti successori, rammenta altresì che «nella prassi è stato elaborato un espediente di origine francese, noto come condizione *tontinaria* (c.d. acquisto *en tontine*), ove i conviventi in seno al contratto di compravendita di un immobile in comunione ordinaria, prevedono che, in caso di morte di uno di essi, la propria quota si accresca all'altro mediante l'utilizzo incrociato dello strumento della condizione. Ogni comproprietario acquisterebbe la propria quota sotto la condizione risolutiva del proprio decesso, mentre l'acquisto dell'altra metà sarebbe subordinato alla condizione sospensiva dell'eventuale premorienza dell'altro comproprietario». Più in generale l'A. rimanda a F.P. FESSIA, *La "tontina" ripercussioni successorie di una clausola statutaria e negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 11126.

dei rapporti patrimoniali pendente convivenza, sia per la natura pubblicistica, e quindi sottratta all'autonomia privata, degli interessi derivanti dal venir meno del rapporto di convivenza. Si tratta di una soluzione che non convince. I conviventi possono autonomamente regolare anche tale ipotesi, integrando il contenuto del contratto di convivenza; certamente l'autonomia incontra dei limiti, derivanti dai principi generali: non sono ammissibili sanzioni patrimoniali per il caso di cessazione unilaterale della convivenza, in quanto attraverso la disposizione sanzionatoria si potrebbero determinare restrizioni ingiustificate alla libertà personale; non si può prevedere una regolazione patrimoniale che determini nei confronti di un convivente un trattamento peggiore rispetto a quello previsto dal comma 65, che costituisce un livello di tutela minimo inderogabile. Non sembra invece che vi siano ostacoli ad accordi in contemplazione della possibile cessazione della relazione, quale la promessa di determinate prestazioni a favore del convivente ritenuto più debole, sempre che tali prestazioni costituiscano eque misure di soccorso a fronte del venir meno del sostegno economico fruito durante la convivenza o compensative di rinunce fatte durante la relazione e non disposizioni sanzionatorie restrittive della libertà personale. Una cosa è prevedere un assegno periodico o una attribuzione *una tantum* da riconoscere dopo l'interruzione della relazione, altra riprodurre in via negoziale misure sanzionatorie proprie della crisi coniugale, quale l'addebito, o prevedere la risoluzione di attribuzioni effettuate in pendenza della convivenza. In linea generale quindi deve ritenersi ammissibile regolare le prestazioni da effettuarsi dopo la fine della vita comune, tra l'altro non potendo qui neppure farsi valere le riserve avanzate nei confronti degli accordi prematrimoniali, essendo normativamente esclusa la parificazione con il matrimonio e quindi le limitazioni all'autonomia derivanti dal *favor matrimonii*. Le attribuzioni previste potranno valere sia per l'ipotesi di una cessazione volontaria della convivenza sia per l'ipotesi di una cessazione incidentale derivante dalla morte di uno dei conviventi, a ciò non ostando il divieto dei patti successori; l'evento produttivo dell'obbligazione non è infatti costituito dall'apertura della successione bensì dalla cessazione della convivenza, qualunque ne sia la causa, e deve trovare in essa la propria giustificazione, anche secondo criteri di ragionevole proporzionalità, seppur soggettiva, tra rapporto di convivenza e prestazione. È evidente che una regolazione convenzionale che discrimini tra l'ipotesi di una cessazione volontaria e quella di una cessazione della convivenza a causa di morte orienterebbe verso l'illiceità della clausola, riconducendola nell'ambito del divieto di regolazione contrattuale della successione *mortis causa*.

11. Successione del convivente e regime di comunione

Ulteriori effetti patrimoniali²⁹ collegati alla morte di uno dei conviventi possono aversi nel caso in cui gli stessi, nel contratto di convivenza, abbiano optato per regolare i loro rapporti patrimoniali adottando il regime della comunione legale; più precisamente per gli effetti derivanti dalla c.d. comunione *de residuo*, in virtù della quale lo scioglimento della convivenza, anche conseguente alla morte di uno dei conviventi, determina degli spostamenti patrimoniali tra gli stessi, secondo quanto previsto dal disposto delle lettere b) e c) dell'art. 177 c.c.. I frutti percepiti dei beni propri di ciascuno dei conviventi e i proventi dell'attività separata di ciascuno di essi, fino a quel momento costituenti beni "propri", cadono in comunione se non consumati al momento dello scioglimento della comunione, tra le cui cause è annoverata anche la morte di uno dei conviventi. La morte del convivente può realizzare quindi uno spostamento patrimoniale *inter vivos* tra i conviventi stessi. La disciplina della comunione *de residuo* potrebbe costituire un ulteriore utile strumento di regolazione delle relazioni tra conviventi per l'ipotesi dell'evento morte. Infatti se il convivente "forte" conserva separatamente, in tutto o in parte, i frutti e proventi citati, evitando di consumarli o investirli, e lasciandone evidente traccia per poterne ricostruire con sicurezza l'origine, il convivente superstite potrà avvalersi dell'attribuzione legale a suo favore, anch'essa sottratta a qualsiasi rilevanza nella definizione dei diritti spettanti agli eventuali legittimari. Lo stesso vale per i beni e gli incrementi dell'azienda di uno dei coniugi, secondo quanto previsto all'art. 178 c.c. Qualora si aderisca alla tesi, oggi prevalente, secondo la quale la comunione *de residuo* fa sorgere non un'immediata contitolarità dei beni in questione, ma un

²⁹ Per un'esposizione puntuale del regime patrimoniale in questione, tra gli altri, A. ZACCARIA (ed.), *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016; M. CAVALLARO, *La c.d. comunione de residuo fra garanzia dell'autonomia individuale e «vanificazione» dei fini della comunione*, 2005; A. BECCARA, *[Il regime legale]. I beni personali*, Milano, 2002, 149 ss.; E. SPITALI, *[Il regime legale]. L'oggetto*, Milano, 2002, 87 ss.; C. RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale fra coniugi*, Padova, 2001, T. AULETTA, *La comunione legale*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, II, Torino, 1999, 3 ss.; RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali. Artt. 177-179*, Milano, 1999; G. GABRIELLI - G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997; P. DI MARTINO, *La comunione legale tra coniugi. L'oggetto*, Torino, 1997; C. RADICE, *La comunione legale tra coniugi. I beni personali*, Torino, 1997; L. BARBIERA, *La comunione legale*, Torino, 1996; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, Milano, 1995; P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, Padova, 1992; C.M. BIANCA (cur.), *La comunione legale*, Milano, 1989; M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984; L. BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1982; F.D. BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, 32 ss.

credito dell'un convivente verso l'altro, non si potrebbe escludere la possibilità di una disposizione testamentaria che attribuisca al convivente superstite un bene a titolo di dazione in pagamento del credito conseguente agli effetti della comunione *de residuo*.

12. Considerazioni conclusive

Pur in assenza quindi di una previsione legale di diritti successori a favore del convivente superstite, la particolare natura del rapporto consente un ampio dispiegarsi dell'autonomia privata tale da colmare, almeno in parte, l'evidente disequilibrio con la posizione dei legittimari: l'insorgenza di obbligazioni naturali tra i conviventi, la possibilità di fissare contrattualmente i doveri di contribuzione ed altresì disporre tra conviventi attribuzioni patrimoniali anche per l'ipotesi di cessazione della convivenza, gli effetti della comunione *de residuo*, costituiscono tutti strumenti che, se sapientemente e cumulativamente utilizzati, possono consentire ai conviventi di predisporre un apparato di salvaguardia patrimoniale anche per il momento in cui uno di essi avrà cessato di vivere. Se mediante tali strumenti si può assicurare al convivente una tutela a rilevanza quantitativa, ulteriore strumento di cui il convivente può avvalersi è quello dell'inserimento nel testamento di disposizioni affittive a carico degli altri eredi per condizionarne, incentivandoli, determinati comportamenti nei confronti del convivente superstite, ovviamente nei limiti di quanto disponibile e senza che tali disposizioni possano incidere sulle quote di riserva³⁰.

³⁰ «Stante il quadro normativo presentato, anche nella convivenza *more uxorio*, così come avviene, del resto, nella (legislativamente considerata) convivenza di fatto, [...] la vera, completa, sistemazione degli interessi *post mortem* non potrà che essere rimessa al negozio *mortis causa*». Così G. BONILINI., *La successione mortis causa del convivente di fatto superstite*, cit., 840.

La Fondazione, costituita per volontà del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato, ha per scopo la valorizzazione e la diffusione della conoscenza del ruolo storico e sociale della cultura notarile e del notariato italiano, a garanzia dei diritti dei cittadini e del pubblico interesse.

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

ACCORDI IN VISTA DELLA CRISI DEI RAPPORTI FAMILIARI

Il volume raccoglie una serie di contributi volti a considerare i dubbi sulla validità ed efficacia giuridica dei patti pre-crisi in una prospettiva propositiva che possa offrire soluzioni facenti perno sulla mutata realtà delle comunità familiari e sulle recenti revisioni dei dogmi che hanno caratterizzato il diritto del contratto in generale nell'età moderna. Accanto a temi relativi alle spinte evolutive nei modelli familiari e a prospettive di "multiconiugalismo", trovano spazio temi propri del contrattualismo post-moderno come la giustizia contrattuale, le nullità, il principio *rebus sic stantibus*.

Spazio è lasciato anche all'analisi di sistemi che presentano esempi interessanti di possibili percorsi di composizione in via preventiva e convenzionale della crisi del rapporto. L'attenzione è posta in particolare alla Spagna, la Francia e l'Inghilterra. Non mancano trattazioni sui profili fiscali e sulla tecnica redazionale nella logica di dare risalto alla rilevanza della prassi notarile come autentica fonte del diritto e motore delle innovazioni sociali.

Le riflessioni contenute nei contributi degli Autori sono offerte al dibattito della comunità interpretativa, con l'auspicio che anche in Italia possa superarsi l'illuministica sfiducia verso il sociale e l'autonomia dei privati e si realizzi un autentico pluralismo giuridico, con i coniugi ed i conviventi protagonisti attivi della organizzazione giuridica, così come lo sono del mutamento sociale. Il messaggio che viene dai Padri Costituenti nei "Principi" e nella "parte prima" è quello di un ordine giuridico plurale, perché non più specchio di un potere, bensì della complessità della società sorpresa nella sua pluralità.

Il vecchio statalismo ha ceduto il passo a uno Stato sociale tendente a valorizzare la naturale complessità del sociale. E per il civilista il pluralismo si concretizza soprattutto in un rinnovato assetto delle fonti del diritto e significa pluralismo di fonti, ciascuna delle quali è in rapporto di interrelazione con le altre, secondo la efficace immagine della rete, in luogo della decrepita *piramide* kelseniana.

FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma
www.fondazione-notariato.it



21101037