

I Pratici Pacini

Volumi pubblicati:

1. Fabrizio Corona, Michele Iaselli, *Il processo civile telematico*
2. Bruno Cucchi, Giovanni Puoti, Federica Simonelli, *La nuova disciplina della riscossione tributaria*
3. Piero Magri, Giuseppe Vaciago, *Le responsabilità penali nella crisi d'impresa. Reati societari, tributari, fallimentari e finanziari – Casistica e strategie difensive*
4. Mariacarla Giorgetti, *Jobs Act I e II. Prospettive applicative*
5. Giuseppe Cassano, Elena Peruzzini, *Mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali nella separazione e divorzio. Casistica e strategie difensive*
6. Bruno Cucchi, Federica Simonelli, Cecilia Domenichini, *Manuale tecnico operativo della mediazione e della conciliazione tributaria. Riformate dal D.lgs. 24 settembre 2015 n. 156*
7. Geremia Casaburi, Ida Grimaldi, *Unioni civili e convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76. Lettura operativa e possibili soluzioni*
8. Katia Mascia, Elena Peruzzini, *Nuove forme di separazione, divorzio e scioglimento delle unioni familiari*
9. Andrea Agnese, *Manuale del contenzioso sulla trasparenza bancaria*
10. Ida Grimaldi, *Assegno di mantenimento e assegno di divorzio*
11. Mariacarla Giorgetti, *Jobs act degli autonomi e smart working*
12. Ida Grimaldi, *La casa familiare dal matrimonio alle unioni civili*
13. Antonio Albanese, *I profili successori nel nuovo diritto di famiglia*



Antonio Albanese

I profili successori nel nuovo diritto di famiglia

Matrimonio, Unioni civili, Convivenze
e Famiglie ricostituite


**Pacini
Giuridica**



© Copyright 2018 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-6995-318-7

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Ospedaletto (Pisa)

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa
IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108, Milano 20122, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

INDICE

1. LA SUCCESSIONE <i>MORTIS CAUSA</i> E LE NUOVE FAMIGLIE »..... p.	11
1. Dalla famiglia alle famiglie: la Riforma del '75 e la Riforma del 2016 »	11
2. Unioni civili e Convivenze di fatto: due nuove discipline per due nuove Famiglie »	17
3. Nuove famiglie e Riforma della filiazione (L. 10 dicembre 2012, n. 219 e D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154..... »	22
3.1. Filiazione e unioni civili: la stepchild adoption »	29
3.2. Riforma della Filiazione e successione nelle Nuove famiglie (cenni).. »	32
4. La regolamentazione dei profili successori delle Unioni civili e delle Convivenze..... »	33
4.1. I nodi da sciogliere del diritto successorio »	37
5. Diritto ereditario e "Famiglia ricostituita" fondata sul matrimonio o sull'Unione civile o sulla Convivenza »	38
2. LO SCIoglIMENTO DELL'UNIONE CIVILE PER MORTE..... »	43
1. Unione civile e matrimonio a confronto »	43
2. L'Unione civile come "nuova famiglia", protagonista del diritto delle successioni »	46
3. Segue. La "clausola di equivalenza" di cui al comma 20 e il suo rapporto col comma 21 »	51
4. Lo scioglimento dell'Unione civile per morte di una delle parti »	53
5. La morte presunta della parte dell'Unione civile »	55
5.1. Segue. Il richiamo, fatto dal comma 5, agli artt. 65 e 68 c.c. »	59
6. I diritti dei presunti successori legittimi nei procedimenti di scomparsa e di assenza. Morte presunta del chiamato all'eredità..... »	61
7. Il mancato richiamo degli artt. 51 e 53 c.c..... »	64
3. LE NORME SUCCESSORIE DIRETTAMENTE APPLICABILI ALL'UNIONE CIVILE..... »	69
1. Le norme richiamate dal comma 21 »	69



2. L'indegnità a succedere e la diretta applicazione degli artt. 463 ss. alle Unioni civili	»	71
3. I casi di indegnità.....	»	80
3.1. La decadenza dalla responsabilità genitoriale	»	86
4. La riabilitazione dell'indegno	»	90
5. La diseredazione della parte dell'Unione civile.....	»	93
6. La parte superstite dell'Unione civile come legittimario	»	96
7. La quota riservata alla parte dell'Unione civile e il concorso con gli altri legittimari.....	»	100
8. I diritti di abitazione e di uso	»	102
8.1. Segue. Le questioni più dibattute	»	106
9. I diritti della parte della Unione civile disciolta	»	111
10. L'intangibilità della legittima della parte dell'Unione civile.....	»	114
11. La cautela sociniana: applicabilità all'Unione civile dell'art. 550 c.c. ...	»	118
12. Il legato in sostituzione di legittima: applicabilità all'Unione civile dell'art. 551 c.c.	»	121
12.1. Segue. La rinuncia al legato sostitutivo.....	»	126
12.2. Segue. Facoltà di chiedere il supplemento	»	128
13. Il concorso della parte dell'Unione civile con altri successibili (non legittimari) nella successione intestata.....	»	130
14. Azione di riduzione e novità introdotte dal d.l. 14 marzo 2005/35, conv. in l. 14 maggio 2005/80	»	131
15. La posizione della parte dell'Unione civile nella successione legittima....	»	137
16. Il fondamento della successione legittima, anche alla luce della legge 76/2016	»	143
17. La parte dell'Unione civile all'interno delle categorie di successibili	»	147
18. La posizione successoria del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia e la posizione successoria della parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso dopo la l. 2016/76	»	150
19. I diritti dell'unito civilmente putativo	»	154
20. La posizione del coniuge superstite nei casi di separazione e divorzio e le differenze rispetto alla parte dell'Unione civile.	»	155
21. La collazione: particolarità inerenti la parte superstite dell'Unione civile .	»	156
22. Il patto di famiglia	»	158
23. La successione nelle indennità in caso di morte del lavoratore.....	»	160
24. Applicazione all'Unione civile delle regole relative alle successioni anomale	»	166



24.1. Segue. Particolarità nella successione nel maso chiuso	168
4. LE NORME SUCCESSORIE DEL CODICE CIVILE NON ESTESE (ESPRESSAMENTE) ALLA PARTE DELL'UNIONE CIVILE	173
1. Introduzione	173
2. Le disposizioni generali sulle successioni: particolarità applicative inerenti l'Unione civile	174
3. Fedecommesso a vantaggio della parte dell'Unione civile.....	178
3.1. Segue. Sostituzione fedecommisaria e trust in favore di parte dell'Unione civile.....	181
3.2. Segue. Fedecommesso e Unito civilmente beneficiario dell'amministrazione di sostegno	183
4. L'incapacità (relativa) di succedere della parte dell'Unione civile	186
5. Rescissione per lesione della divisione e Unione civile	190
6. Divieto di Unione civile e legato per il tempo della vedovanza	192
7. Successione della parte dell'Unione civile e criteri di individuazione dell'erede	194
5. IL REGIME PATRIMONIALE DELLE UNIONI CIVILI	199
1. Il regime patrimoniale primario: il principio di contribuzione	199
2. Il regime patrimoniale secondario: forma e opponibilità delle convenzioni "patrimoniali"	203
3. La comunione legale tra parti dell'Unione civile: l'estensione dei <i>leading cases</i> in materia matrimoniale	207
4. Unione civile e comunione <i>de residuo</i>	212
5. Comunione legale nell'Unione civile e litisconsorzio necessario	215
6. Comunione legale e acquisto di beni personali della parte dell'Unione civile»	216
7. Il sistema di amministrazione della comunione legale tra parti dell'Unione civile.....	218
8. Applicazione dell'art. 184 c.c.: la sanzione dell'annullabilità prevista dalla norma. Il rimedio previsto riguardo ai beni mobili.....	222
9. Lo scioglimento della comunione legale tra gli uniti civilmente	227
10. Il fondo patrimoniale tra parti dell'Unione civile	229
10.1. Segue. Lo scioglimento del fondo patrimoniale tra parti dell'Unione civile.....	235
10.2. Segue. Amministrazione del fondo patrimoniale e atti di disposizione.....	236





11. Le regole sulla pubblicità. I rapporti fra trascrizione ed annotazione..... »	241
12. La sospensione della prescrizione tra le parti dell'Unione civile »	247
13. Unione civile e impresa familiare..... »	250
6. I PROFILI SUCCESSORI DELLE CONVIVENZE..... »	255
1. Il convivente <i>more uxorio</i> : esclusione dalla successione legale »	255
2. La disciplina delle Convivenze »	262
3. I presupposti per la nascita della "Convivenza di fatto" e per l'applicazione delle norme introdotte dalla legge 76/2016 »	268
4. La dichiarazione anagrafica. La tesi della natura ricognitiva »	273
4.1. Segue. La tesi della natura costitutiva »	276
5. Il diritto "di continuare ad abitare" nella casa familiare »	282
5.1. Segue. Il diritto alla permanenza nella casa, nell'ipotesi di esistenza di figli minori o disabili..... »	287
6. La successione nel contratto di locazione »	288
7. Altri diritti successori e momento genetico della convivenza »	289
8. L'esclusione del convivente dalla successione legittima »	296
9. Diritti successori e contratto di convivenza »	303
10. La successione testamentaria..... »	309
11. Le soluzioni al di fuori del diritto successorio »	311
11.1. Segue. Adempimento del terzo; pagamento al non legittimato »	313
11.2. Segue. Contratto a favore di terzo..... »	317
11.3. Segue. Donazione a causa di morte..... »	321
11.4. Segue. Il mandato »	322
11.5. Segue. Il trust e gli atti di destinazione..... »	323
12. L'assicurazione sulla vita come strumento di protezione patrimoniale e come sottotipo del contratto a favore di terzo..... »	325
12.1. Segue. L'assicurazione sulla vita come liberalità indiretta: azione di riduzione e collazione. La designazione degli «eredi» come beneficiari... »	329
12.2. Segue. La revoca del beneficio. Contrattazione a favore di terzi e divieto dei patti successori »	337
12.3. Segue. La protezione dai creditori: inalienabilità e impignorabilità delle somme dovute dall'assicuratore. Effetti del fallimento sul contratto di assicurazione sulla vita..... »	340
12.4. Le <i>linked life policies</i> »	347





7. LE CONVIVENZE NON REGOLAMENTATE..... »	353
1. Le convivenze regolamentate e le convivenze libere..... »	353
2. La tutela residuale restitutiva: incidenza sulla successione <i>mortis causa</i> del partner e sui diritti dei suoi eredi..... »	359
3. Le attività a vantaggio altrui compiute nell'ambito della convivenza non regolamentata..... »	364
4. La restituzione come "terza via" tra donazione e obbligazione naturale... »	368
4.1. Segue. Verso un superamento della presunzione di gratuità..... »	371
5. La necessità di tutelare il partner che abbia riposto un legittimo affidamento nelle conseguenze del proprio sacrificio patrimoniale..... »	376
INDICE ANALITICO..... »	381







1. LA SUCCESSIONE MORTIS CAUSA E LE NUOVE FAMIGLIE

SOMMARIO: 1. Dalla famiglia alle famiglie: la Riforma del '75 e la Riforma del 2016 – 2. Unioni civili e Convivenze di fatto: due nuove discipline per due nuove Famiglie – 3. Nuove famiglie e Riforma della filiazione (L. 10 dicembre 2012, n. 219 e D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154) – 3.1. Filiazione e unioni civili: la *stepchild adoption* – 3.2. Riforma della Filiazione e successione nelle Nuove famiglie (cenni) – 4. La regolamentazione dei profili successori delle Unioni civili e delle Convivenze – 4.1. I nodi da sciogliere del diritto successorio – 5. Diritto ereditario e “Famiglia ricostituita” fondata sul matrimonio o sull’Unione civile o sulla Convivenza.

1. Dalla famiglia alle famiglie: la Riforma del '75 e la Riforma del 2016.

Il sistema successorio ha sempre costituito una spina nel fianco per la disciplina codicistica, che al di fuori del matrimonio non riconosceva tradizionalmente tutela successoria legale alle coppie, ma nel contempo neutralizzava l’espedito contrattualistico in forza del divieto dei patti successori di cui all’art. 458 c.c.

Per effetto della l. 20 maggio 2016/76, recante “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*” (vigente dal 5 giugno 2016), il modello di famiglia tradizionale, fondato sul matrimonio, è stato affiancato da due nuovi tipi legali: l’unione civile (art. 1, c. 1-35, l. n. 76/2016) e le convivenze (art. 1, c. 36 ss., l. 2016/76). Si tratta di una ristrutturazione del diritto di famiglia e delle relazioni giuridiche di coppia, avvenuta per mezzo di una legge con un unico articolo e ben sessantanove commi¹, che completa il quadro normativo già

¹ All’analisi dei termini e dei concetti impiegati nel testo legislativo sulle unioni civili, attraverso la ricostruzione del tessuto normativo, è dedicato lo studio di Alpa,



profondamente inciso dalla riforma della filiazione del 2012/2013 e che si pone nel solco delle direttive tracciate negli ultimi anni dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'istituto dell'Unione civile si rivolge alle coppie di persone maggiorenti dello stesso sesso.

La disciplina delle Convivenze può riguardare indifferentemente persone maggiorenti sia di diverso sesso sia dello stesso sesso, unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

L'Unione civile è tipizzata dal comma 1, art. 1, come «specifica **formazione sociale** ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione». Non altrettanto chiara è stata, sul punto, la nozione data della Convivenza di fatto. A una prima lettura, si potrebbe essere indotti a interpretare il comma 1 art. 1 come una discriminazione a danno delle convivenze e a vantaggio dell'unione civile; ma sarebbe una lettura che prescinde dal dato storico: la convivenza era ormai da tempo trattata alla stregua di una formazione sociale rientrante nella protezione costituzionale di cui all'art. 2 Cost. e fu anzi proprio questo passaggio a costituire uno snodo cruciale verso l'apertura alla sua rilevanza giuridica². Il richiamo alla nozione costituzionale è stato quindi ritenuto superfluo dal legislatore: invero, i risultati affannosamente raggiunti dopo decenni di travaglio

La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, p. 1718.

² Cfr. da ultimo Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266. Ma da più di trent'anni è infatti assodato che la famiglia di fatto rientra fra le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. (cfr. Corte cost., 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2353; Corte Cost., 27 marzo 2009, n. 86, in *Corr. giur.*, 2010, p. 97, con nota di Nascimbene; Corte cost., 8 maggio 2009/140, in *Foro it.*, 2010, I, c. 796; Corte cost., 14 gennaio 2010, n. 7, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1721), al punto che, negli ultimi anni, la Suprema Corte ha esteso la nozione di formazione sociale anche alle convivenze tra persone omosessuali (Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1048, con nota di S. Patti; Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Corr. giur.*, 2015, p. 915 ss., con nota di Ferrando; Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 696).

del diritto vivente sono mantenuti dalla Riforma del 2016, che semmai tende a riconoscerli ed esaltarli. Siamo quindi, anche nel caso della stabile convivenza, in presenza di una formazione sociale al cui interno le persone (i conviventi) sviluppano la propria personalità.

Quanto invece alle Unioni civili, il legislatore sembra elargire più di quanto in realtà conceda: la precisazione che trattasi di una “specifica” formazione sociale, se da un lato rafforza la protezione accordata, grazie al richiamo non solo all’art. 2 Cost. ma anche al principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., dall’altro mira ad eludere (ma fallendo l’obiettivo: v. *infra*) un altro riconoscimento da tempo invece conseguito dalla convivenza: il riconoscimento della coppia omosessuale come “famiglia”.

Il tema della coppia *same sex* e quello della convivenza al di fuori del matrimonio hanno costituito due linee parallele nel disegno recente del diritto vivente: sul piano sociale, l’incremento esponenziale delle convivenze ha recato al suo interno l’emersione anche delle convivenze omosessuali; sul conseguente piano giuridico, si è così aperta la questione dell’applicabilità delle tutele, via via riconosciute alla coppia non sposata, anche alle coppie di conviventi di sesso diverso.

Peraltro, l’emersione di nuovi modelli familiari è stata, in Italia, meno graduale che negli altri Paesi, i quali non hanno vissuto un processo di industrializzazione altrettanto rapido. Ne è conseguita, insieme con una impreparazione nei progetti e nei servizi per la donna, per i minori, per le coppie omosessuali e per la famiglia in generale, un imbarazzante ritardo della legislazione privatistica e successoria in particolare. Sull’improvvisa (ma pur sempre tardiva) accelerazione, **hanno svolto un ruolo determinante la giurisprudenza comunitaria, quella costituzionale e quella di legittimità.**

In primo luogo, **la giurisprudenza CEDU** ha ritenuto che la *stabile* convivenza omosessuale sia aderente alla nozione di «famiglia», da tutelare ai sensi dell’art. 8 CEDU, nel prisma del «diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» che la Convenzione garantisce ad ogni persona; ha infatti ricondotto la stabile relazione tra conviventi, anche omosessuali, alla nozione di **vita familiare** di cui all’art. 8 della

Convenzione³. Più di recente, con la fondamentale “pronuncia Oliari”⁴, ha ravvisato a carico dell’Italia una violazione del cit. art. 8 della Convenzione e ne ha sancito l’inadempimento all’obbligo di assicurare sul piano normativo la protezione delle unioni omoaffettive; ha pertanto condannato lo Stato italiano, imponendo ad esso (ma pare ovvio che ciò valga per tutti gli Stati, firmatari della Convenzione, il cui ordinamento presenti lacune analoghe al nostro) l’obbligazione positiva di prevedere il matrimonio o altra forma di riconoscimento delle coppie. Dal canto suo, **la giurisprudenza costituzionale** aveva invocato, in un fondamentale *obiter dictum*, l’intervento del legislatore affinché apprestasse adeguata tutela – nelle forme e nei modi da esso ritenuti congrui alla luce del suo potere discrezionale – alle coppie omosessuali, riconosciute come formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost.⁵. Sulla scorta delle chiare prese di posizione della Corte europea e del-

³ CEDU, sez. I, 24 giugno 2010, Schalk e Kopf c. Austria, *hudoc.echr.coe.int*; CEDU, Grande camera, 7 novembre 2013, n. 29381, Vallianatos et al. c. Grecia, in *Nuova Gir. Civ.*, 2014, I, p. 703 ss., con nota di Pirrone. CEDU, Grande camera, 19 febbraio 2013, X et al. c. Austria, in *Giur. it.*, 2013, p. 1764 ss., con nota di Poli e in *Nuova Giur. Civ.*, 2013, p. 525 ss., con nota di Fatta, Winkler, ha altresì riconosciuto l’adozione del figliastro, perché ha incluso nella nozione di «vita familiare» il legame verticale che si stabilisce tra il partner omosessuale ed i figli del convivente.

⁴ Corte europea diritti dell’uomo 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia, in *Foro it.*, 2016, IV, c. 1, con nota di Casaburi, *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*; in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, p. 918, con nota di Lenti, *Prime note in margine al caso “Oliari c. Italia”*. Come, peraltro, già le Corti italiane: Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138; Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170.

⁵ Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361, con note di Romboli e Dal Canto, ha dichiarato inammissibile, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva, con implicazione, comunque, di scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 *bis* e 156 *bis* c.c., nella parte in cui, sistematicamente interpretati, “non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, in riferimento agli art. 3 e 29 Cost.”, ma anche degli artt. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Tuttavia, nonostante abbia premesso che “la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente [...] è quella stes-

la Corte costituzionale, la **Corte di Cassazione** ha risolto le questioni poste alla sua attenzione nel solco del più ampio riconoscimento degli interessi dei conviventi, anche omosessuali⁶.

L'intervento del legislatore, attraverso l'emanazione della legge 76/2016,

sa definita dal codice civile del 1942, che stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso”, ha incluso espressamente l’unione civile, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, tra le “formazioni sociali” cui all’art. 2 Cost., e ha rimesso al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, il compito di individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette. Osserva V. Carbone, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Fam. e Dir.*, 2016, p. 848, che «ancorché questa pronuncia abbia deluso una parte del mondo gay italiano, che sperava in una presa di posizione più positiva, ha al tempo stesso confutato la tesi opposta, ossia che il tema delle unioni gay non fosse affrontabile in quanto espressamente vietato dalla Costituzione». Cfr. anche Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *giustiziacivile.com*, 19 giugno 2014, con nota di Balestra, in *Fam. e Dir.*, 2014, 861, con nota di Barba, che nel solco della cit. Corte cost., 15 aprile 2010/138, ha riconosciuto l’unione tra persone dello stesso sesso quale “forma alternativa (e diversa) dal matrimonio”. In applicazione di tale ultima pronuncia, è stata introdotta al comma 27, art. 1 l. 76/2016, la fattispecie dell’automatica instaurazione dell’unione civile tra persone dello stesso sesso per le coppie sposate, nel caso in cui uno dei due coniugi abbia fatto ricorso alla rettificazione anagrafica di sesso e la coppia abbia manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili. In dottrina, v. Ambrosi, *Unioni civili e Costituzione*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, p. 1676, il quale osserva che la legge 76/2016 rappresenta l’adempimento di un preciso dovere costituzionale.

⁶ Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Fam. e Dir.*, 2012, p. 665, con nota di Gattuso; Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Corr. giur.*, 2015, p. 909, con nota di Ferrando; Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1048, con nota di S. Patti. Sul punto, val la pena segnalare anche Corte cost., 5 novembre 2015, n. 221, secondo cui è infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata da una donna non sposata e senza figli, dell’art. 1, comma 1, L. 14 aprile 1982, n. 164, secondo cui “la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell’atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”, perché alla disposizione censurata può essere data un’interpretazione costituzionalmente orientata che non impone alla persona transessuale il trattamento chirurgico finalizzato all’adeguamento dei caratteri sessuali primari salvo che non risulti necessario (art. 31, D.Lgs. n. 150/2011). Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, afferma che ai fini della rettificazione anagrafica del sesso (nella specie, da maschio a femmina), non è necessario un previo intervento chirurgico demolitivo e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari, allorché vi sia stato l’adeguamento

era dunque divenuto improcrastinabile (in specie dopo la cit. pronuncia “Oliari” del 2015).

Il diritto successorio è stato il più lento a recepire fenomeni nuovi come le convivenze, le famiglie ricostituite, i matrimoni di breve durata, le unioni omosessuali⁷. Con la legge 76/2016, **si colmano dei vuoti normativi e si aprono delle nuove questioni interpretative, anche con precipuo riferimento alla successione** a causa di morte.

Tali questioni, alla luce delle suesposte premesse e del novellato art. 117, primo comma, Cost. (L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), non potranno essere più affidate unicamente all’interpretazione letterale e logica della norma ai sensi dell’art. 12 delle preleggi, secondo il testo e la volontà del legislatore, ma dovranno essere risolte, altresì, per mezzo di un’**interpretazione “costituzionalmente orientata” e “comunitariamente orientata”**, come richiesto dall’odierno diritto vivente⁸.

dei caratteri sessuali secondari estetico-somatici e ormonali e sia stata accertata (tenuto conto dell’interesse pubblico alla certezza degli stati giuridici) l’irreversibilità, anche psicologica, della scelta di mutamento del sesso da parte dell’istante.

⁷ Con la Risoluzione del 16 marzo 2000, il Parlamento europeo ha chiesto agli Stati membri di «garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate ed alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie ed alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali». Si ricordi che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea del 2000 (c.d. Carta di Nizza), che all’art. 21 enuncia il principio di non discriminazione, riconosce «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia ... secondo le leggi nazionali che ne garantiscono l’esercizio» (art. 9). Il diritto di fondare una famiglia è quindi tutelato anche al di fuori dei vincoli formali, analogamente, è vero, a quanto già prevedeva la Convenzione Europea di Roma del 1950, ma con la differenza che cade, ora, il riferimento alla diversità di sesso tra gli sposi. Va peraltro aggiunto che il Preambolo alla citata Carta di Nizza prevede che la consapevolezza del «comune patrimonio spirituale e morale» si coniughi con il «rispetto delle diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell’identità nazionale degli Stati membri».

⁸ V. Carbone, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Fam. e Dir.*, 2016, p. 848.

2. Unioni civili e Convivenze di fatto: due nuove discipline per due nuove Famiglie.

Il criterio espositivo adottato nel volume avrebbe potuto ispirarsi alla scelta di trattare congiuntamente i profili successori delle unioni civili e quelli delle convivenze, istituti giuridici accomunati dall'idea dell'appartenenza, finalmente non più solo sociologica, ma legislativa, alle "Nuove famiglie", entrambe fondate su stabili relazioni di coppia diverse da quelle della famiglia legittima ed entrambe qualificabili come formazioni sociali⁹.

Ma si sarebbe trattato di una scelta di metodo fuorviante, in contraddizione con la soluzione del legislatore, che ha previsto due istituti nettamente distinti, l'accorpamento dei quali all'interno di un unico articolo della stessa legge non deve ingannare: esso è addebitabile a ragioni certamente poco giuridiche e forse anche poco nobili, riconducibili alla necessità di rendere meno complicato l'*iter* di approvazione e il voto di fiducia¹⁰.

Le due "nuove famiglie" – inspiegabilmente e maldestramente disciplinate al di fuori del codice civile – divergono già dai presupposti costitutivi, giacché l'Unione civile si rifà al **modello del matrimonio**, nonostante il goffo tentativo del legislatore di discostarsene in alcuni punti, timoroso che l'Unione civile esorbiti dal ruolo affidatole (comma

⁹ Ricorda M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. e Dir.*, 2016, p. 859, come infatti fosse stato «proposto – e la soluzione meritava probabilmente di essere adottata – di introdurre un'unica ed unitaria disciplina delle formazioni sociali familiari o para-familiari (diverse da quella fondata sul matrimonio) prevedendo per tutte le coppie non sposate, di sesso diverso o dello stesso sesso, anche se ancora non conviventi, il diritto di costituire una unione civile registrata». Cfr. anche M. Trimarchi, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *www.juscivile.it*, 2016, p. 5.

¹⁰ Dogliotti, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Fam. e Dir.*, 2016, p. 868, parla di «un attentato ... all'estetica giuridica, che sembrava confinato alle leggi economiche, di bilancio, comunitarie, caratterizzate da pochi articoli e centinaia di commi». Per M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 859, l'inserimento «in una stessa legge (ed in particolare, in modo anomalo, in un solo articolo) di due distinti istituti ha, per più aspetti, intorbidito la normativa nel senso che ha concorso a determinare peculiarità ed anomalie della disciplina».

1) di «specifica formazione sociale» e sconfini in quello di “famiglia”. Si tratta, dunque, di una tutela organica e tendenzialmente completa. Coerentemente, la **costituzione dell’Unione civile** si ispira visibilmente all’atto di matrimonio¹¹: essa avviene per mezzo di **una dichiarazione pubblica** resa, alla presenza di due testimoni, ad un ufficiale di stato civile (comma 2) che provvede alla registrazione nell’archivio dello stato civile (comma 3)¹². Sempre alla disciplina dell’atto di matrimonio

¹¹ La fase costitutiva dell’Unione civile si è ulteriormente avvicinata a quella matrimoniale a seguito del decreto di attuazione, d.lgs. n. 5/17, a sua volta completato dal decreto del Ministero dell’Interno 27 febbraio 2017, che ha – tra l’altro – approvato (mediante rinvio ad appositi Allegati) le formule per la redazione dei pertinenti atti di stato civile. Cfr. sul punto Pascucci, *La costituzione del vincolo di unione civile tra norme di legge, disciplina transitoria e assetto definitivo della materia*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2017, p. 219 ss. Il procedimento di costituzione dell’unione civile si compone di tre fasi (artt. 70 *bis*, 70 *ter*, 70 *octies* d.p.r. n. 396/00): 1) richiesta preventiva di costituzione dell’unione civile; 2) fase “istruttoria” dedicata alle verifiche dell’ufficiale di stato civile; 3) dichiarazione costitutiva dell’unione civile. Tra le principali novità, emergenti dall’assetto definitivo delineato a seguito del cit. decreto attuativo, si segnalano: la libertà delle parti di scegliere il comune innanzi al quale presentare la richiesta di costituzione dell’unione; la possibilità, “quando vi è necessità o convenienza”, di costituire l’unione civile in un comune diverso da quello destinatario della richiesta; la possibilità di presentare richiesta di costituzione dell’unione civile tramite procura (analogamente alla previsione di cui all’art. 96 c.c.). Inoltre, l’ufficiale di stato civile deve indossare la fascia tricolore (così come avviene per la celebrazione del matrimonio) e a conclusione della procedura di costituzione, che deve avvenire “in sala aperta al pubblico”, egli deve dichiarare “che è costituita l’unione civile” tra le parti; procede poi con la menzione dei diritti e dei doveri degli uniti civilmente (commi 11° e 12° dell’art. 1 della legge 76/2016, che riprendono gli artt. 143 e 144 c.c. di cui viene data lettura in sede di celebrazione del matrimonio). Sulle singole fonti normative e per approfondimenti, v. Pascucci, *op. cit.*, p. 219.

¹² Alla costituzione dell’Unione civile segue infatti la formazione, da parte dell’ufficiale di stato civile, dell’atto di costituzione, sottoscritto dalle parti e recante i loro dati anagrafici e quelli dei testimoni (comma 9 l. 76/2016, nonché ora art. 70 *octies*, comma 4°, d.p.r. n. 396/00), avente il contenuto prescritto dall’art. Art. 70 *quaterdecies* d.p.r. n. 396/00 e letto agli intervenuti. Quanto alla “registrazione degli atti di unione civile”, di cui al comma 3° dell’art. 1 l. n. 76/16, detta norma parla genericamente di una registrazione da eseguirsi “nell’archivio dello stato civile”. Si poneva quindi il problema di capire quale dei registri già esistenti fosse deputato ad assolvere tale funzione di pubblicità-notizia. Il d.lgs. n. 5/17 ha opportunamente istituito l’apposito **registro delle unioni civili** (così confermando quanto prevedeva in via transitoria il d.p.c.m. n. 144/16).

attinge il regime dell'invalidità per mancanza di presupposti soggettivi (libertà di stato, assenza di vincoli di parentela e affinità, assenza dell'impedimento *ex delicto*) o per vizi derivanti dalla mancata espressione di un consenso libero e consapevole (difetto di età, interdizione, incapacità naturale, vizi del consenso). Si ravvisano, è vero, distinzioni di rilievo (v. *infra*), a cominciare dalla mancata collocazione del nuovo istituto all'interno del codice civile e dall'assenza di ogni riferimento ad una "celebrazione"; ma si tratta di distinzioni, spesso ingenue e puramente formalistiche, tese ad evitare contaminazioni con il matrimonio sul piano politico-ideologico più che su quello tecnico-giuridico.

Nel contempo, le differenziazioni introdotte riguardo al **rapporto** (che comunque presenta una quasi totale uniformità con riguardo ai profili patrimoniali: v. cap. 5) sembrano andare nel senso di una **modernizzazione** dello statuto delle relazioni familiari che è in linea con i modelli europei e potrebbe aprire la strada – anche in materia matrimoniale – a regole nuove e più conformi alla realtà sociale attuale¹³.

Viceversa, per i conviventi di fatto viene approntato uno statuto leggero

L'atto di unione civile viene inoltre **annotato a margine dell'atto di nascita** di ciascuna parte, anche in tal caso con valore di pubblicità-notizia. Cfr. Pascucci, *op. cit.*, p. 219.

¹³ Fatta salva qualche "svista" del legislatore del 2016, come appare quella relativa al mancato richiamo dell'art. 108 c.c., che prescrive l'inapponibilità di termini e condizioni al matrimonio. Sarebbe dunque possibile costituire una Unione civile a termine, per una durata convenuta dalle parti, o con un'efficacia sottoposta al verificarsi di una condizione, in netta antitesi con la concezione del matrimonio quale atto "puro". In tal modo, «si è aperta astrattamente la configurabilità dell'unione civile in termini profondamente diversi dal matrimonio, essendo evidente che una delle tradizionali caratteristiche o funzioni di quest'ultimo è quella di fondare una comunità di affetti, o se si vuole, una comunione materiale e spirituale destinata, almeno nelle intenzioni, a durare tutta la vita delle persone» (M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 859, il quale paventa la strada di un ricorso alla Corte costituzionale per fare verificare l'eventuale illegittimità costituzionale del comma 20 nella misura in cui esclude l'applicabilità anche dell'art. 108 c.c.).

Tuttavia, ritengo che se si concorda che anche l'Unione civile, come il matrimonio, sia costitutiva di un nuovo *status*, sia difficile credere nella disapplicazione dell'art. 108 c.c., nonostante il mancato richiamo. Si esprime in termini di «*status*, in particolare, di carattere specificamente "familiare"», Quadri, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, p. 1688.

e minimale (massimo esempio: le lacune successorie) nettamente differenziato dal matrimonio e riconducibile, piuttosto, al **modello contrattualistico**¹⁴, sia perché si rinvia implicitamente agli approdi della più recente elaborazione giurisprudenziale sia perché la convivenza sottende, di norma, una scelta di libertà che verrebbe mortificata da un'eccessiva giuridicizzazione del rapporto. È sin troppo ovvio che se si affida la disciplina della Convivenza principalmente all'autonomia privata, ma senza provvedere ad una parallela revisione del divieto dei contratti successorie e della disciplina della successione necessaria, il risultato non può che essere un **vuoto normativo** in punto di diritto ereditario.

La **costituzione della Convivenza di fatto** è molto più ambigua rispetto a quella dell'Unione civile e origina una discussione che soltanto le prime sentenze, e forse soltanto l'intervento della Suprema Corte, potranno arginare, sul valore da conferire ai presupposti di cui al comma 36 e alla dichiarazione anagrafica di cui al comma 37: «ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica (...)».

Ad ogni modo, rimane indubbio che alla luce dei tre **modelli legali oggi esistenti** e tra loro nettamente differenziati, sia le coppie omosessuali sia quelle eterosessuali fruiscano di un ampliamento delle opzioni istituzionali disponibili: le prime, che avevano come riferimento la sola convivenza non regolamentata, hanno oggi la possibilità di scegliere, altresì, l'Unione civile o la Convivenza "di fatto" regolata dai commi 36 ss., art. 1 della nuova legge; le seconde, che erano poste di fronte all'alternativa tra una disciplina rigida e impegnativa come il matrimonio ed una fattispecie incerta e poco solidale come la convivenza *more uxorio*, «ora possono modellare la loro relazione secondo differenti livelli di

¹⁴ Il passaggio da un modello fondato sullo *status* ad un modello fondato sul contratto è in atto ormai da tempo. Su tale passaggio: H.S. Maine, *Ancient law*, London-New York, 1972. Sulla crisi della famiglia tradizionale, v., per gli aspetti giuridici, le osservazioni di Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509, e, in generale, D.H. Morgan, *Social theory and the Family*, Londra, 1975; Saraceno, *La famiglia nella società contemporanea*, Torino, 1975. Sulla tutela costituzionale: Bessone, *La famiglia nella Costituzione*, Bologna-Roma, 1977.

assunzione di reciproche responsabilità»¹⁵.

La scelta legislativa di non estendere *tout court* alle coppie omosessuali il matrimonio, per molti osservatori inopportuna, ma senz'altro legittima¹⁶, è rafforzata sul piano simbolico dall'estraneità della nuova normativa rispetto al codice civile, quasi a volerne sottolineare la marginalità. Sul piano tecnico, ciò ha consentito di disapplicare, per mezzo di un'unica previsione (il comma 20), tutte le disposizioni codicistiche non espressamente richiamate¹⁷.

Parimenti criticabile è il mantenimento fuori del codice della disciplina della convivenza regolamentata.

Pur tuttavia, nella gerarchia delle fonti (art. 1 preleggi), la legge 76/2016 ha pari grado del codice (anch'esso "legge ordinaria"), sicché la sua applicazione alla luce delle fonti di grado superiore, e quindi una sua lettura comunitariamente e costituzionalmente orientata, consente agli interpreti di superare il dato simbolico in favore del principio di equivalenza, sotto il profilo valoriale, dei nuovi modelli familiari. L'estraneità delle due Riforme rispetto al codice civile, in altre parole, non può in alcun modo essere occasione per una lettura discriminatoria, che va respinta alla luce del canone di razionalità, peraltro insito nel richiamo che la stessa legge fa all'art. 3 Cost. Peraltro, non è da escludere che una portata discriminatoria della nuova legge possa prima o poi essere lamentata proprio, paradossalmente, dalle coppie eterosessuali, che non hanno accesso all'istituto dell'Unione civile, rispetto al quale, dunque, analogamente al matrimonio, i cittadini non sono eguali «senza distinzione di sesso» (art. 3 Cost.). La questione non è teorica: la coppia eterosessuale ben potrebbe aspirare ad una regolamentazione, ad un tempo, più protettiva della convivenza e

¹⁵ Sesta, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 881.

¹⁶ Cfr. Cass., 6 giugno 2013, n. 14329: «la scelta di estendere il modello matrimoniale anche ad unioni diverse da quella eterosessuale è rimessa al legislatore ordinario».

¹⁷ Casaburi, *La disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in G. Casaburi - I. Grimaldi (a cura di), *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016, p. 40, ritiene che la soluzione più corretta sarebbe stata l'introduzione, dopo dell'art. 230 *bis* c.c., di un titolo VI-*bis* (*Delle unioni civili*) e di un titolo VI-*ter* (*Della disciplina della convivenza*).

meno rigida del matrimonio, come si appalesa quella dell'Unione civile (soprattutto quanto allo scioglimento).

3. Nuove famiglie e Riforma della filiazione (L. 10 dicembre 2012, n. 219 e D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154)

Le due recenti Riforme, quella della Filiazione a quella delle Unioni civili e delle Convivenze, nel loro insieme hanno prodotto **un capovolgimento del diritto di famiglia**: con la prima, si è passati da una pluralità di *status filiationis* (legittima, naturale riconosciuta, naturale non riconosciuta o non riconoscibile) ad un unico stato di figlio; con la seconda, si è passati da un unico modello legale di coppia (il matrimonio) alla pluralità dei modelli¹⁸.

A seguito della **riforma della filiazione del 2012/2013**, il rapporto tra genitori e figli è regolato unitariamente agli art. 315-*bis* ss. c.c., senza distinguere tra matrimonio e convivenza al di fuori dal matrimonio.

Il trattamento deteriore riservato alla filiazione naturale era, prima della Riforma della filiazione, il prezzo da pagare all'esigenza di salvaguardare la centralità del matrimonio. Un ruolo fondamentale era assunto proprio dalla trasmissione *mortis causa* della ricchezza familiare, che doveva basarsi su regole certe che soltanto la filiazione legittima, in quella corezione, avrebbe potuto garantire. Ma già la Costituzione aveva ribaltato questa impostazione: è vero che gli artt. 29 e 30 Cost. prevedono dei limiti all'eguaglianza tra tutti i figli, ma sono limiti che vanno letti alla luce dei principi fondamentali, irrinunciabili, consacrati agli artt. 2 e 3 Cost. Il riformatore del '75 è stato quindi coerente con l'opera attuata dal legislatore costituzionale, il quale, consapevole dei mutamenti sociali e aperto all'evoluzione del quadro culturale, giuridico, economico e politico, non aveva circoscritto i modelli di famiglia: si era limitato a introdurre valori familiari generali, come quelli dell'uguaglianza, del mutuo consenso, dell'esclusione di ogni discriminazione.

¹⁸ Sesta, *op. ult. cit.*, p. 881.

Il quadro normativo antecedente la recente Riforma della filiazione aveva trovato completamento nel contributo della Corte Costituzionale, che già nel 1979¹⁹, contraddicendo il suo precedente orientamento²⁰, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 565 c.c. (nella formulazione antecedente la l. 151 del 1975), nella parte in cui non includeva tra i successibili legittimi, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali (riconosciuti o dichiarati). Successivamente, con altro noto intervento, questa volta relativo alla nuova (ma immutata) formulazione della norma (che, per effetto della Riforma, avrebbe potuto essere considerata norma nuova e quindi non toccata dalla precedente dichiarazione di incostituzionalità), la stessa Corte aveva ribadito che «l'art. 565 c.c., novellato dalla legge n. 151 del 1975, non è conforme al principio dettato dall'art. 30 Cost. ed è quindi costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia legalmente accertato il rispettivo *status* di filiazione nei confronti del comune genitore»²¹. Pertanto, a seguito degli interventi dei Giudici delle leggi, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati venivano inclusi tra i successori legittimi e si collocavano dopo i parenti del sesto grado e prima dello Stato. Anche questa innovazione risultava insufficiente, se solo si pensi alla posizione deteriore nella quale si venivano a trovare i fratelli e le sorelle naturali rispetto ai parenti legittimi (intendendo, per tali, i soggetti legati al defunto da una catena continuativa di rapporti di filiazione legittima o legittimata). Al problema, posto da una corte di merito, la Corte Costituzionale aveva obiettato che «i diritti accordati dall'art. 30, 3° c.,

¹⁹ Corte Cost., 4 luglio 1979, n. 55, in *Foro it.*, 1980, I, c. 908, con nota di Dogliotti; in *Nuove leggi civ. comm.*, 1980, p. 1981, con nota di Mengoni; in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 1122, con nota di Ferrando.

²⁰ Corte Cost., 12 maggio 1977, n. 76, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1346.

²¹ Corte Cost., 12 aprile 1990, n. 184, in *Riv. notar.*, 1992, p. 237; in *Nuove leggi civ. comm.*, 1990, p. 1452, con Commento di Costanza; in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1133, con nota di Perego, *La successione tra fratelli naturali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1990*.

Cost. ai figli naturali riconosciuti sono limitati ai rapporti del figlio con il genitore, dal quale è stato riconosciuto, mentre, nei rapporti con gli altri parenti del genitore, può desumersi dal citato articolo solo una direttiva tendente al miglioramento del trattamento giuridico dei figli naturali, la cui attuazione, con opportuna gradualità, è rimessa alla discrezionalità del legislatore». Da questa premessa, la Corte aveva tratto la conseguenza della **inammissibilità della questione di legittimità costituzionale** degli artt. 565 e 572 c.c., sollevata con riferimento agli artt. 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevedevano la successione dei fratelli naturali, in mancanza di discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle legittimi, con precedenza sulla vocazione dei parenti collaterali dal terzo al sesto grado. E alla medesima soluzione essa era pervenuta riguardo alla questione di legittimità costituzionale, proposta, in linea subordinata, dell'art. 468 c.c. nella parte in cui non ammetteva i discendenti dei fratelli naturali del *de cuius* a rappresentare il genitore che non può o non vuole accettare l'eredità²². Non aveva mancato, peraltro, di invitare il legislatore a prendere atto della nuova realtà sociale, nella quale il crescente fenomeno delle famiglie di fatto reclamava tutela giuridica.

Inclusi, sebbene nella menzionata posizione deteriore, i fratelli naturali nell'ordine della successione legittima, rimaneva aperta la questione relativa alla posizione degli **altri parenti naturali sino al sesto grado**. La Corte Costituzionale, tuttavia, aveva affermato che «l'individuazione degli aventi diritto alla successione in assenza di testamento è espressione di scelte di politica legislativa sindacabili da questa Corte solo per violazioni del dettato costituzionale che, nella specie, non si riscontrano, tenuto conto che: a) la situazione esistente tra le persone tra le quali esiste un *rapporto di semplice consanguineità* non è assimilabile – in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost. – alla situazione in cui si trovano soggetti legati anche dal vincolo di *vera e propria parentela*; b) dall'art. 30 Cost. non discende in maniera costituzionalmente necessitata la parificazione

²² Corte Cost., 7 novembre 1994, n. 377, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3406. La questione era stata sollevata da App. Genova, 28 settembre 1993, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 44, con nota di Castello.

di tutti i parenti naturali ai parenti legittimi, in quanto i rapporti tra la prole naturale e i parenti del genitore che ha provveduto al riconoscimento (o nei cui confronti la paternità o la maternità sia stata giudizialmente accertata) sono estranei all'ambito di operatività dell'invocato parametro costituzionale»²³. Già alcuni anni prima, i giudici delle leggi avevano dichiarato manifestamente inammissibile, investendo profili di discrezionalità riservati al legislatore, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 565 c.c., nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, gli zii naturali riconosciuti o dichiarati del *de cuius*²⁴. Dalla lettura coordinata delle menzionate pronunce, risulta che giudici delle leggi si erano avventurati non solo in una discutibile distinzione tra

²³ Corte Cost., 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2001, p. 594, con nota di Bianca, *I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua*; in *Famiglia*, 2001, p. 502, con nota di Dellacasa, *La vocazione a succedere dei parenti naturali tra garanzie costituzionali e normativa codicistica*. Il dubbio di legittimità, avanzato dalla Corte d'Appello di Roma (App. Roma, 27 dicembre 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2743, con nota di Bianca), veniva delineato in rapporto alla parità di trattamento tra figli legittimi e figli naturali, che l'art. 30 della Costituzione impone, ed alla prospettata lesione del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale. Il giudice remittente, in particolare, rilevava che lo Stato subentra nell'eredità non per un interesse patrimoniale, bensì per l'esigenza di evitare che i beni rimangano senza un legittimo proprietario, sicché non sarebbe conforme a Costituzione il fatto che i c.d. parenti naturali, che pure sono legati al defunto da un vincolo di consanguineità, vengano esclusi dal diritto di succedere ab intestato quando non vi siano eredi legittimi all'infuori dello Stato. I giudici delle leggi, nell'affermare l'infondatezza della questione prospettata, facevano leva sulla «differenza che c'è tra la situazione delle persone tra le quali esiste un rapporto di consanguineità e quella in cui i soggetti sono legati anche dal vincolo di una vera e propria parentela». Consideravano, inoltre, «che un ulteriore riconoscimento, tramite una sentenza additiva, di altre categorie di eredi legittimi comporterebbe un'incidenza sull'ordine successorio tale da alterare profondamente le scelte compiute dal legislatore. Nell'odierna sede, infatti, la Corte dovrebbe – esulando dai propri compiti – provvedere a valutare ed a indicare l'ordine di precedenza (e di esclusione reciproca) tra le diverse categorie di “parenti naturali”, giustificando razionalmente anche la loro preferenza rispetto alla successione legittima dello Stato».

²⁴ Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 363, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1500. La questione era stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 30, 3° c., Cost., dall'ordinanza emessa dalla Corte di Appello di Bologna il 22 ottobre 1982.

vincolo di consanguineità e parentela, ma, altresì, in una poco credibile ulteriore distinzione, all'interno della consanguineità, tra vincoli più stretti (quelli tra fratelli e sorelle naturali), che danno origine alla successione ereditaria, e vincoli più remoti (quelli tra altri collaterali), che la escludono²⁵. Dal breve *excursus* condotto, si intuisce come, **nonostante significativi passi avanti, il quadro normativo italiano antecedente alla Riforma della filiazione del 2012/2013 si ponesse in conflitto:** *a)* con l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che privilegia il legame biologico ed affettivo tra genitori e figli; *b)* con gli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che vietano qualsiasi discriminazione fondata sulla nascita; *c)* con le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, che tratteggiano la famiglia come un organismo al cui interno la personalità dei singoli componenti si sviluppa nel rispetto dei principi di pari dignità, libertà, uguaglianza e solidarietà. Soprattutto, risultava evidente l'anacronismo di un sistema che rimaneva costruito intorno ad uno schema della filiazione risalente al diciannovesimo secolo; non era più ravvisabile alcuna giustificazione logica al trattamento giuridico differenziato tra parentela legittima e parentela naturale ed alla conseguente, persistente seppur attenuata, discriminazione tra figli legittimi e figli naturali (i quali ultimi, per il diritto, risultavano estranei ai parenti del genitore che li aveva riconosciuti e, tra di loro, succedevano *ab intestato* solo in mancanza di parenti legittimi entro il sesto grado). Né aveva più senso, poi, che l'esistenza del genitore legittimo escludesse il genitore naturale dalla successione del figlio (art. 578, 3° c., c.c.). E che il genitore naturale, secondo una comune convinzione dottrinale, fosse escluso anche dall'esistenza di ascendenti legittimi.

Peraltro, la tendenza ad una completa equiparazione tra tutti i figli, senza ulteriori qualificazioni, aveva già trovato concretizzazione negli ordinamenti di alcuni Paesi membri dell'Unione europea: in Francia, in Svizze-

²⁵ Per le critiche a tale pronuncia v., da ultimo, Ronchi, *Gli altri parenti*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 873 ss., il quale ribadisce le contraddizioni, già rilevate dalla dottrina, «sia sul piano argomentativo, sia su quello decisionale, rispetto ai precedenti orientamenti della Corte costituzionale in materia di vocazione legittima dei fratelli e delle sorelle».

ra, in Spagna ed in Germania era caduta ogni distinzione tra figli legittimi e naturali, con conseguente abrogazione dell'istituto della legittimazione. Su questa scia si è posta infine la legislazione italiana. La legge 219/2012 ha riformulato l'art. 315 c.c., che ora enuncia uno dei principi-guida della riforma, **l'unicità dello stato di filiazione**: «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». La disciplina della costituzione del rapporto di filiazione continua, quindi, a dettare, come in passato, il principale criterio di identificazione della persona che nasce e della sua collocazione nel mondo; ma si tratta ora di un criterio che supera la contrapposizione tra parentela e mera consanguineità, sulla quale la giurisprudenza costituzionale aveva fondato la giustificazione di un diritto positivo recante discriminazioni non più tollerate dalla comune percezione del fenomeno familiare.

Cosa comporta il nuovo regime della filiazione, attuato dalla Riforma del 2012/2013, per le nuove famiglie consacrate dalla legge 76/2016?

Le conseguenze più evidenti sono sul versante delle **Convivenze**:

1) in virtù del citato art. 315 c.c. e delle conseguenti disposizioni di cui agli artt. 74²⁶ e 258 c.c., anch'esse riscritte dalla legge 219/2012, le regole in materia di diritti e doveri del figlio e di **responsabilità genitoriale**

²⁶ L'art. 74 c.c. contiene la nuova nozione di parentela: «La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, **sia nel caso in cui il figlio è adottivo**. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti». In virtù di quest'ultima precisazione normativa, che esclude gli adottati maggiori di età, è possibile dedurre che la parificazione riguardi esclusivamente gli adottati minori: ferma l'applicazione all'adozione piena o legittimante, rimane da capire se ad analoga conclusione possa pervenirsi per l'altra ipotesi di adozione prevista dalla legge 183/1984, ossia **l'adozione in casi particolari**, di cui agli artt. 44 ss. della legge citata. In senso affermativo, si è osservato che, altrimenti, da un punto di vista testuale, l'estensione del vincolo di parentela ai figli adottivi sarebbe stata priva di significato, «in quanto i minori adottati con adozione piena, una volta completato il procedimento adottivo, acquistano lo stato di figlio, in base ad una norma vigente ormai da più di trent'anni». Inoltre, al di là del dato testuale, l'adozione in casi particolari appare «più vicina, nella sua finalità, all'adozione piena che non a quella dei maggiorenni, in quanto entrambe sono finalizzate a perseguire esclusivamente l'interesse del minore ad avere una vita familiare» (Dossetti, *Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili*, in *Fam. e Dir.*, 2015, p. 941).

sono divenute uniche e tale unitaria regolamentazione si rinviene agli artt. 315 ss. c.c.;

2) quanto ai rapporti tra genitori e figli **nel caso di cessazione della convivenza**, il d.lgs. 2013/154 ha introdotto il capo II entro il titolo IX del libro primo («Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito dei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio»), ove ha collocato la disciplina prima contenuta agli artt. 155 ss. c.c.: la regolamentazione delle questioni riguardanti i figli è identica nelle ipotesi di coppie coniugate e in quelle di coppie non coniugate (cfr. art. 337-*bis* c.c.). Peraltro, è stata sancita la competenza del tribunale ordinario in ordine all'affidamento dei figli di genitori non coniugati (nuovo art. 38 disp. att. c.c., modificato dall'art. 3 l. 2012/219).

Per le **Unioni civili**, invece, il tema (che può essere trattato unitariamente con quello delle coppie **conviventi dello stesso sesso**) incide esclusivamente allorquando uno o entrambi gli uniti civilmente abbiano avuto figli da precedenti relazioni eterosessuali: riguardo al rapporto tra il genitore e il proprio figlio (anche quando quelle relazioni siano avvenute al di fuori del matrimonio), la prole avrà i diritti di parentela rispetto ai parenti del genitore che l'ha riconosciuta; riguardo al rapporto tra il figlio di un unito civilmente (o di un convivente omosessuale) e l'altro partner²⁷, occorre far cenno al tema della c.d. *stepchild adoption* (o **adozione del figliastro**, cioè del figlio nato da una precedente unione dell'altro componente) e alle possibilità offerte dall'art. 44, c. 1, lett. *d*, l. adoz., anche per le implicazioni di ordine successorio che comporta.

²⁷ V., tra i tanti commentatori: Lenti, *Unione civile, convivenza omosessuale e filiazione*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, p. 1707, il quale esamina la questione se possa il partner che non è genitore genetico adottare il figlio dell'altro secondo la legislazione interna, nonché i temi dell'efficacia in Italia degli atti di nascita stranieri, del riconoscimento delle sentenze straniere di adozione del figlio del partner, della disciplina dell'affidamento e delle visite. Quanto al disegno che si prefigura per i prossimi anni, l'Autore osserva che le coppie omosessuali, «potendo contrarre l'unione civile in Italia, non sono più costrette a recarsi all'estero per formalizzare la loro unione con il matrimonio o con una *civil partnership*. Invece **per avere figli biologicamente propri** la necessità del turismo procreativo permane».

3.1. Filiazione e unioni civili: la *stepchild adoption*.

Le coppie omosessuali hanno la facoltà di adottare i minori nei Paesi Bassi sin dal 2001, nel Regno Unito dal 2002, in Danimarca e in Spagna dal 2005; l'accesso all'adozione è stato in seguito consentito in Belgio, Islanda, Francia, Austria, Lussemburgo, Svezia e Norvegia. In Germania, la legge sulla convivenza tra persone dello stesso sesso (*Lebenspartnerschaftsgesetz-PartG*), entrata in vigore il 1° agosto del 2001, attraverso successive modifiche già consentiva di adottare il figlio dell'altro partner, ma va ora salutata la recentissima approvazione, da parte del Parlamento tedesco, il 30 giugno 2017, della Riforma che apre il matrimonio anche alle coppie *same sex*.

Nell'ordinamento italiano, a seguito delle divisioni politiche, non è stato possibile assumere una presa di posizione chiara: la legge 76/2016, da un lato esclude la c.d. *stepchild adoption*, in particolare vietando di fatto l'applicazione dell'art. 44, lett. *b*), l. adoz., dall'altro delega alla giurisprudenza la soluzione in concreto della questione. Infatti: mentre inizialmente, attraverso l'art. 5 del progetto n. 2081, si intendeva modificare l'art. 44, comma 1, lett. *b*), L. 4 maggio 1983, n. 184, affiancando alla parola "coniuge", ivi contenuta, l'espressa previsione della "parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso", il testo infine approvato sopprimeva tale previsione, col chiaro intento politico di una parte del Parlamento di impedire la c.d. *stepchild adoption*. Tuttavia, il testo infine approvato, al comma 20 dell'art. 1 specifica che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti", sicché consente sul piano interpretativo il richiamo di altre ipotesi dello stesso art. 44 della legge sulle adozioni. E, secondo la giurisprudenza recente, le "norme vigenti", appunto, consentirebbero l'adozione del figlio nato da una precedente unione dell'altro componente: lo consentirebbe, in particolare, la disposizione che prevede **l'adozione in "casi particolari", di cui all'art. 44, lett. *d*)**, l. n. 184/1983. Val la pena ricordare le ipotesi in cui è consentita l'adozione in casi particolari, *ex cit.* art. 44 l. adoz.:

a) se il minore è orfano di entrambi i genitori, può essere adottato da un parente entro il sesto grado, oppure da persona che abbia con lui un preesistente rapporto stabile e duraturo;

b) se il genitore, con un figlio minore avuto da una precedente relazione o da un precedente matrimonio si sposa o risposa, *il coniuge* può adottare il minore;

c) se il minore è disabile e orfano;

d) in presenza della *constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo*, nonostante la situazione di abbandono: ciò può accadere nel caso di bambini non più piccolissimi o di soggetti già adolescenti, per soggetti per i quali l'adozione piena non sia possibile a causa della difficoltà di reperire coppie aventi i requisiti di legge disposte ad adottare o per qualsivoglia altra ragione che abbia, nei fatti, impedito tale affidamento; oppure quando il minore abbia già instaurato con la famiglia affidataria legami affettivi che sarebbe controproducente troncarsi²⁸.

Orbene, mentre la lett. *b)*, che parla di “coniuge”, non può essere applicata, perché il comma 20 l. 76/2016 ha vietato l'equiparazione (all'interno della l. ad.), inizialmente programmata ma infine esclusa, tra “coniuge” e “parte dell'unione civile”, v'è da chiedersi se rimanga spazio per l'operatività della **norma di chiusura di cui alla lett. *d)***²⁹.

La prima sezione della Suprema Corte, il 22 giugno 2016, e dunque solo 17 giorni dopo dell'entrata in vigore della nuova legge, si è già espressa in senso affermativo: ha applicato la lettera *d)* nell'ipotesi di adozione del figlio dell'altra parte dell'unione, in ordine al *best interest* del minore e dunque al diritto del minore ad una “continuità affettiva”³⁰.

Si tratta della **prima adozione, da parte di Uniti civilmente, riconosciuta**

²⁸ Dossetti, *Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili*, cit., p. 941

²⁹ In dottrina, si segnala la diversa posizione di V. Barba, *Unione civile e adozione*, in *Fam. e Dir.*, 2017, p. 381, il quale, partendo dalla premessa (v. *infra*, cap. 2) dell'ammissibilità dell'applicazione in via interpretativa delle norme non espressamente richiamate (del codice civile e) della legge sull'adozione, giacché il comma 20 art. 1 l. 76/2016 escluderebbe soltanto la loro applicazione diretta, afferma che i casi di coniuge e unito civile del genitore biologico andrebbero risolti facendo applicazione della norma di cui all'art. 44, comma 1, lett. *b)*, l. ad., mentre i casi di convivente (eterosessuale o omosessuale) del genitore biologico facendo applicazione della norma di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d)*, l. ad.

³⁰ Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in base ai principi affermati dalla Corte europea e al miglior interesse del minore, confermato anche dalla L. 19 ottobre 2015, n. 173 che

dalla Cassazione, dopo l'entrata in vigore della Riforma del 2016.

Peraltro, già si segnalavano **altre sentenze emanate prima dell'entrata in vigore della novella**, tutte favorevoli all'adozione, nonostante i giudici conoscessero il travagliato *iter* parlamentare in corso, che aveva già portato all'eliminazione dal testo del richiamo alla *stepchild adoption*³¹. La soluzione positiva è resa possibile attraverso una revisione dell'opinione tradizionale che interpretava la "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" di cui alla lett. *d*) art. 44 l. adoz. alla stregua di una situazione di abbandono di fatto del minore, accompagnata dalla concreta impossibilità di affidamento preadottivo. È evidente, che così interpretata la norma, l'adozione da parte del partner del genitore non sarebbe possibile, giacché il minore non versa in uno stato di abbandono grazie alla presenza, appunto, del genitore biologico che ben può assicurargli ogni cura materiale e spirituale. Nelle sentenze più recenti, tuttavia, tale tradizionale impostazione di pensiero è stata superata da una lettura più flessibile, tesa a includere nella nozione di "impossibilità di affidamento preadottivo", oltre all'impossibilità di fatto, anche l'impossibilità di drit-

ha modificato gli artt. 4, 5, 25 e 44 della legge sulle adozioni n. 184/1983 in favore degli affidatari che hanno un effettivo rapporto con il minore. Con tale sentenza, la Suprema Corte, nel confermare la decisione di merito, ha riconosciuto il diritto di una donna di adottare, nelle forme previste dalla legge per le adozioni in casi particolari, confermate espressamente dalla L. n. 76/2016, la figlia della propria più giovane compagna, nata a seguito di fecondazione assistita con seme di un donatore autonomo, nel contesto di un progetto genitoriale condiviso che non determina un conflitto di interessi tra i componenti la coppia e il minore adottando, secondo una rigorosa indagine svolta dal giudice. Ha infatti precisato che tale specie di adozione non richiede un preesistente stato di abbandono del minore, ma può essere ammessa solo se realizza effettivamente il preminente interesse del minore in ordine alle sue relazioni affettive.

³¹ Cfr. Trib. min. Roma, 30 dicembre 2015; Trib. Min. Roma, 22 ottobre 2015; nonché le due sentenze, di pari data, di App. Torino, 27 maggio 2016. La motivazione si sofferma sulla necessità di un'interpretazione non solo costituzionalmente orientata ma anche comunitariamente orientata ai sensi dell'art. 117, comma 1°, Cost., così come modificato nell'ottobre del 2001, richiamando la Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il concetto di "vita familiare" deve essere "ancorato ai fatti": l'esistenza di un nucleo familiare "non è subordinata all'accertamento di un determinato *status* giuridico", ma alla "effettività dei legami".

to, che prescinde da una situazione di effettivo abbandono. Si tratta di interpretazione coerente con la *ratio* dell'adozione in casi particolari, nata per salvaguardare il legame affettivo, quando significativo, che soggetti diversi dai genitori biologici abbiano instaurato col minore.

La questione sembrerebbe dunque già risolta in senso positivo sia dai giudici di merito sia da quelli di legittimità, sebbene occorra usare prudenza, in attesa che tale indirizzo si consolidi. Il tema ha evidenti **riflessi successori**, perché la possibilità data alla parte dell'unione civile di adottare il figlio dell'altra parte offrirebbe tutela successoria ben più ampia al figlio. Si pensi al caso di morte del genitore biologico: il figlio (nato da precedente relazione) del *de cuius* acquisirebbe anche un'aspettativa di (mero) fatto sulla futura successione della parte superstite dell'Unione civile, in qualità di legittimario e di successore legittimo. Sarebbe così potenziale destinatario, anche di parte del patrimonio ereditario del genitore acquisito, compresi i beni che questi aveva ereditato dall'altro partner, genitore biologico del figlio divenuto comune per effetto dell'adozione.

3.2. Riforma della Filiazione e successione nelle Nuove famiglie (cenni generali).

Sul **piano successorio**, all'introduzione dei nuovi principi, fondati sull'esistenza e la rilevanza, prima negate, di un **legame di parentela tra il figlio riconosciuto nato al di fuori del matrimonio e i parenti del genitore**, hanno fatto seguito i correlativi correttivi delle norme dettate in materia ereditaria, che hanno inciso sulle categorie dei successibili e sull'ordine in cui essi vengono alla successione: si pensi al concorso di coniuge e figli, alla successione dei figli (a cominciare dall'abrogazione del diritto di commutazione), alla successione dei genitori al figlio.

Si tratta di temi che verranno analizzati *infra*.

Basti in questa sede specificare i seguenti punti:

1) affinché il menzionato principio dell'unicità dello *status* di figlio dispieghi i propri effetti, con tutte le conseguenze giuridiche menzionate, occorre pur sempre **l'accertamento dello status** medesimo. Ebbene, la fondamentale e imprescindibile esistenza di tale presupposto emerge (soprattutto) proprio da una norma successoria, l'art. 573 c.c., alla cui stregua le disposizioni relative alla successione dei figli nati fuori del matrimonio si applicano quando

la filiazione è stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata³². Detta norma conferma un principio invero pacifico: quando la legge parla di figli naturali (ora: figli nati fuori del matrimonio) intende riferirsi a quelli che siano stati volontariamente **riconosciuti** dal genitore o giudizialmente dichiarati. Sulla successione dei figli nati fuori del matrimonio, pertanto, grava la questione relativa all'efficacia del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale (la quale, in base al c. 1 dell'art. 277 c.c., produce gli stessi effetti del riconoscimento); in concreto: se i loro effetti retroagiscano o meno sin dal giorno della nascita del figlio. L'orientamento prevalente accoglie, come noto, la soluzione dell'efficacia *ex tunc*; ne consegue, che anche se l'azione giudiziale per ottenere lo *status* di figlio era stata proposta dopo la morte del genitore, il figlio, in virtù della sentenza, può partecipare alla successione di quest'ultimo.

2) la materia successoria è quella su cui maggiormente incide la nuova versione dell'art. 74 c.c., giacché la successione necessaria e la successione legittima avevano un proprio fulcro proprio nella distinzione, oggi superata dalla norma cit., tra parentela legittima e parentela naturale.

3) nella successione legale (legittima o necessaria), all'interno di ogni categoria di successibili rientrano tutti i soggetti il cui legame parentale con il *de cuius* derivi da un rapporto di filiazione, senza più alcuna distinzione tra genitori o ascendenti legittimi e genitori o ascendenti naturali, né tra fratelli e sorelle legittimi e naturali.

4. La regolamentazione dei profili successori delle Unioni civili e delle Convivenze.

Anche alla luce dei limiti ora riportati, era sempre più frequente l'invito, da parte degli studiosi, ad un ripensamento delle regole della successione legale (legittima e necessaria), la quale «non coglie e affronta il mutamen-

³² Quanto alle modalità dell'accertamento, si ricorda che se il figlio è nato o concepito nel matrimonio, vale la presunzione di paternità; se il figlio nasce fuori del matrimonio, l'accertamento può derivare dal riconoscimento dei genitori o dalla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità promossa dal figlio (nei confronti di un genitore o di entrambi, sebbene, in questo secondo caso, necessariamente in maniera separata per ciascuno di essi).

to dei tempi, la crisi della famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, il fenomeno della convivenza, i conflitti tra figli di primo e secondo letto»³³. La questione non è nuova. Anche la “famiglia tradizionale”, intesa come famiglia pre-industriale, era un’astrazione, un (antico) ideale. La pluralità dei modelli familiari non caratterizza soltanto la nostra epoca; come oggi, così in passato, non è esistito un modello unico di “famiglia”. Le dimensioni e i modelli delle famiglie, secondo le diverse fasi storiche ed aree geografiche, sono sempre dipesi dai livelli culturali, religiosi e sociali³⁴. Da un lato, dunque, era corretto l’auspicio di «una riforma incentrata sull’aumento dello spazio delle libere scelte, con un incentivo all’accordo, all’autonomia privata e non un riconoscimento generalizzato a rapporti di fatto che, proprio in quanto tali, non sono stati regolamentati dagli interessati»³⁵. Dall’altro lato, la legge non avrebbe potuto abdicare alla predisposizione di uno statuto successorio legale, in virtù dei vantaggi – sul piano dei costi di transazione, della facilità di realizzazione e della semplicità normativa – che rendono irrinunciabile la sua funzione suppletiva.

Rimettere integralmente alla libera scelta dei singoli la tutela delle nuove situazioni familiari rischia di svalutare quanto peculiare sia la questione della circolazione della ricchezza, immobiliare e mobiliare, quando si svolge all’interno della famiglia. I membri di una famiglia sono anche soggetti del mercato, e come tali possono operare sul piano attributivo-dispositivo non diversamente da qualsiasi privato. Ma «la famiglia assume valenza di criterio unificante dell’attività negoziale che si svolge al suo interno (oltre che in relazione alla possibilità di individuare una “causa familiare”, quale causa negoziale autonoma che valga a caratterizzare e sostenere di per sé parte di quella attività) proprio in quanto luogo tipico ove si proiettano le aspirazioni dell’individuo all’allocazione del suo patrimonio per il tempo in cui la morte l’avrà reso vacante»³⁶.

³³ Pene Vidari, *La successione legittima e necessaria*, Torino, 2009, p. 169.

³⁴ Cfr. P. Ourliac e J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, III, *Le droit familial*, Parigi, 1968, p. 84.

³⁵ Pene Vidari, *op. cit.*, p. 170.

³⁶ Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto* dir. da V. Roppo, VI, *Interferenze*, Milano, p. 411.

Il nuovo sistema giuridico emerso dalla **legge 76/2016 distingue nettamente le unioni civili e le convivenze, anche per i profili successori**. Può anzi dirsi che da detti profili con maggior evidenza emerge la volontà legislativa di dar vita a due discipline concettualmente distinte: la prima, quella delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, incentrata sulla tutela legale speculare al matrimonio; la seconda, quella sulle convivenze, che si richiama all'autonomia privata e al contratto. Siamo dunque al cospetto, a ben vedere, non di una, ma di due Riforme³⁷, diverse sin dai presupposti e dalla funzione, sebbene improvvidamente racchiuse non soltanto in un'unica legge, ma nello stesso articolo di legge, composto da ben 69 commi. Per altri versi, giustappunto i profili successori dimostrano che quelle che qui chiamiamo "nuove famiglie" sono *famiglie* a tutti gli effetti, nonostante l'infantile sforzo del legislatore di negare tale ineludibile conclusione per le **Unioni civili**: la parte superstite dell'Unione è un legittimario ed è principale attore della successione legittima. È quanto basta per conferirle una primazia nelle gerarchie familiari, che riflette «l'immagine dell'unione civile, più che come mera formazione sociale, come famiglia vera e propria, di poco dissimile da quella fondata sul matrimonio»³⁸. Quanto alle **convivenze**, l'aspetto successorio è quello che ha più tradito le aspettative, perché poco è cambiato rispetto al passato: l'unico vero strumento di predisposizione successoria rimane il testamento, assieme ai cd. negozi *post mortem*. La Riforma avrebbe potuto indirizzare il privato verso scelte più libere e consapevoli, grazie ad un temperamento del divieto dei patti successori ed un affievolimento della successione necessaria; ma si è per lo più limitata a delegare, dietro lo schermo dell'autonomia testamentaria, la soluzione delle nuove questioni emergenti dall'evoluzione della coscienza sociale, quasi come se la convivenza fosse un casuale aggregato biologico e

³⁷ Altro discorso è se le novità normative predette assurgano davvero a dignità di "Riforme": tende ad escluderlo Schlesinger, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 845.

³⁸ Bonilini, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente" e del convivente*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 980.

non, viceversa, una famiglia che si basa su di un sistema di regole³⁹. Dovrà essere rilevata, ad esempio, la irragionevole disparità di trattamento di una disciplina che continua a negare, nonostante la Riforma del 2016, la pensione di reversibilità al convivente *more uxorio* anche nelle ipotesi di comprovata convivenza di lunga e ininterrotta durata, ma la accorda al coniuge divorziato affinché ne risultino «esaltata l'effettività della pregressa comunione esistenziale e di interessi, e valorizzate le aspettative fondate sul matrimonio»⁴⁰. Soluzione, questa, confermata anche nel contesto normativo disegnato dalla riforma operata dalla legge 76/2016⁴¹. Si direbbe dunque che vale, per il diritto, ciò che è aforisma e parodia per la letteratura: «La morte stessa non è, per chi vi rifletta, cosa così seria come il matrimonio»⁴².

Al “Convivente di fatto”, la nuova legge non ha accordato alcun diritto successorio, salvo quanto specificamente previsto dai commi 42-44: per il comma 42, nel caso di morte del partner proprietario della casa comune, il superstite ha il diritto di restare a vivere in quella casa per altri due anni o per il periodo della convivenza se superiore a due anni, comunque non oltre i cinque anni. Se nella casa convivono i figli minori o i figli disabili del convivente che sopravvive, lo stesso può rimanere nella casa comune per almeno tre anni. Per il comma 43, il diritto cessa se il partner superstite instaura una nuova convivenza o si sposa o costituisca un'unione civile. (A tale diritto, il comma 44 aggiunge quello di subentrare nel

³⁹ E. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, 1893.

⁴⁰ Così, Cass., 25 febbraio 2004, n. 3747, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1225, in nome della solidarietà postconiugale, la quale «impone di apprestare adeguata tutela anche dopo lo scioglimento del vincolo al soggetto che aveva dato il proprio contributo alla cessata comunione di vita spirituale e materiale e che in conseguenza del divorzio ha subito un deterioramento delle sue condizioni».

⁴¹ Cass., sez. lav., 3 novembre 2016, n. 22318, in *Fam. e Dir.*, 2017, p. 313, con nota di Nunin, *Convivenza e reversibilità della pensione di inabilità: senza unione civile, nulla cambia*, ha escluso il diritto alla reversibilità della pensione di inabilità per il partner superstite.

⁴² Hugo von Hofmannsthal, *Il libro degli amici (Buch der Freunde)*, 1922, tr. a cura di G. Bemporad, Milano, 1981.

contratto di locazione in caso di morte del convivente conduttore).

4.1. I nodi da sciogliere del diritto successorio.

Sulla scorta dei mutamenti dei costumi e dei comportamenti, la Riforma ha inteso articolare la nuova fisionomia del diritto di famiglia in una pluralità di statuti, correlativi alla pluralità dei nuovi modelli familiari prodotti. Ma sul piano successorio, la distinzione normativa tra una pluralità di statuti, quanti sono i nuovi modelli familiari, risulta inappagante laddove **limita il rinvio codicistico per le Unioni civili a singoli specifici istituti successori (comma 20) e, soprattutto, abbandona i conviventi al limbo della “irrelevanza successoria”**.

Molti sono i quesiti ai quali il legislatore ordinario dovrà ancora dare risposte:

1) quanto alle Unioni civili, occorrerà chiarire non soltanto come le norme espressamente dichiarate applicabili si adattino alla nuova fattispecie legale, ma altresì e soprattutto se sia possibile estendere agli uniti civilmente anche **altre norme del codice civile**, e dello stesso secondo Libro, nonostante il comma 20, art. 1, limiti l'applicabilità all'unione civile delle disposizioni codicistiche alle sole ipotesi in cui esse siano espressamente richiamate dalla legge 76/2016. Come si è osservato, il comma 20, posto subito al centro del dibattito scientifico, è divenuto «il grimaldello con il quale i sostenitori e detrattori dell'unione civile hanno, rispettivamente, provato ad argomentare e dimostrare, gli uni, la sostanziale identità disciplinare dell'unione civile e del matrimonio e, dunque, la loro sostanziale identità di natura (giuridica), gli altri, invece, la radicale diversità dell'unione civile rispetto al matrimonio e, dunque, la loro profonda diseguaglianza»⁴³.

2) quanto alle Convivenze, occorrerà vagliare **se sia possibile, e in che limiti, il ricorso all'applicazione analogica delle norme dettate per i coniugi** (e valide oggi, in buona parte, per gli uniti civilmente): la giurisprudenza precedente la Riforma del 2016 lo aveva sempre negato; molto, a mio avviso, dipenderà dal valore, costitutivo o solo probatorio, che verrà attribuito

⁴³ V. Barba, *Unione civile e adozione*, in *Fam. e Dir.*, 2017, p. 381.

alla dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 (v. cap. 6, par. 4).

3) da forte ambiguità sono caratterizzate le regole che governano le famiglie poste al di fuori dei nuovi modelli: convivenze non regolamentate, famiglie ricostituite.

4) su di un piano più generale, l'interprete continuerà a confrontarsi con l'inadeguatezza di una **successione necessaria** che si caratterizza per una compressione dell'autonomia privata insopportabile in epoca attuale e che non ha eguali in Europa.

5) infine, non va sottaciuta l'insoddisfazione per l'estensione del novero dei **successori legittimi** fino al sesto grado, che non soddisfa reali esigenze di equità e di giustizia. Nella tradizione giuridica francese precedente il *code Napoléon*, la successione dei collaterali non incontrava limiti; il suddetto codice, invece, la ammise entro il 12° grado. Inizialmente, il nostro c.c. del 1865 prevedeva quale limite di rilevanza della parentela il decimo grado; il legislatore italiano, però, con il DL. 16 novembre 1916, n. 1686, seguendo l'esempio del codice spagnolo, accolse la successibilità, nella linea collaterale, entro il 6° grado e così fecero, in seguito, il legislatore francese (art. 17 L. 13 dicembre 1917) e il nostro ultimo codificatore. Un ulteriore restringimento fino al quarto o persino al terzo grado mi sembra, oltre che auspicabile, preventivabile nell'orbita di un processo storico irreversibile: rispetto all'ultima codificazione, l'accresciuta mobilità e dei singoli e delle famiglie ha incrementato l'allontanamento, non solo fisico, tra parenti di grado meno prossimo, annullando sovente la loro reciproca frequentazione, quando non, addirittura, la stessa reciproca conoscenza.

5. Diritto ereditario e "Famiglia ricostituita" fondata sul matrimonio o sull'Unione civile o sulla Convivenza.

Con il termine "famiglia ricomposta" o "ricostituita", la dottrina indica il fenomeno delle convivenze familiari nelle quali almeno uno dei membri proviene da una precedente esperienza familiare, che può essere un matrimonio (si pensi ai vedovi o ai divorziati), una convivenza da

cui siano nati figli, oppure anche soltanto un nucleo formato da un solo genitore naturale e dal figlio⁴⁴.

Con la Riforma del 2016, si ampliano ulteriormente le possibilità di nuove famiglie che sorgono sulle ceneri di precedenti relazioni familiari e dunque diviene ancora più ampio lo spettro delle ipotesi in cui i figli di un solo componente della nuova coppia (Unione civile o Convivenza) costituiscono rapporti affettivi col nuovo compagno del proprio genitore; rapporti così intensi, in specie quando si tratti di bambini, che si parla dell'altro componente della coppia come di “**genitore sociale**”. Tuttavia, la regolamentazione del rapporto tra il figlio biologico di uno dei componenti e il genitore sociale rimane incerta, sia perché solo di recente comincia a ravvisarsi una sensibilità del legislatore italiano in materia⁴⁵ sia perché il dibattito sulla c.d. *stepchild adoption* è ancora acerbo, nonostante i primi riconoscimenti giurisprudenziali (v. *supra*). Il tema presenta tutta la sua delicatezza al momento della dissoluzione della coppia.

Sul piano *inter vivos*, il genitore sociale non ha legittimazione giuridica a proseguire il rapporto personale con i figli dell'altro (ossia del genitore biologico), anche perché la Corte costituzionale (n. 225/2016) ha negato l'applicazione dell'art. 337 *ter* al “genitore di fatto”, pur riconoscendo la possibile operatività dell'art. 333 c.c. per il caso di condotta, del genitore biologico, pregiudizievole per il minore.

Sul piano ereditario, l'ordinamento, che peraltro non dà rilievo successorio all'affinità, tratta alla stregua di estranei i genitori sociali, così come non offre alcuna regolamentazione del rapporto tra il figlio di un partner e il figlio dell'altro, quando essi provengano da una precedente

⁴⁴ Dossetti, *Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili*, in *Fam. e Dir.*, 2015, p. 941; Al Mureden, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. e Dir.*, 2016, p. 966, parla di «una pluralità di formazioni familiari la cui caratteristica comune può essere individuata nell'unione tra persone che abbiano già formato un nucleo familiare precedente».

⁴⁵ Il riferimento è alla L. 19 ottobre 2015, n. 173, recante Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul **diritto alla continuità affettiva** dei bambini in affidamento familiare, ove per la prima volta si regola la coesistenza dei genitori biologici e di coloro che, in virtù di periodi di affidamento temporaneo, abbiano stretto rapporti significativi con il minore.

relazione dei componenti il nuovo matrimonio o l'Unione civile o la nuova Convivenza, seppure essi vivano tra loro come fratelli e sorelle⁴⁶. A ben vedere, l'unico strumento (al di fuori del testamento) che potrebbe dare rilevanza giuridica ai rapporti sociali che si instaurano all'interno delle famiglie ricomposte è dato dall'adozione in casi particolari. Infatti, grazie al nuovo art. 74 c.c. (introdotto dalla Riforma della filiazione), **oggi l'adottato non diventa soltanto figlio dell'adottante, ma anche fratello o sorella dei figli del genitore adottivo**. Con la conseguenza:

- che l'adottato avrà, rispetto a colui che prima era "soltanto" il suo genitore sociale, tutti i diritti e doveri del figlio;
- che al genitore sociale, divenuto genitore adottivo, si applicheranno le regole della responsabilità genitoriale;
- che tra colui che era soltanto il genitore sociale e i figli del genitore biologico, per effetto dell'adozione si instaureranno gli stessi legami successori che legano genitore e figlio;
- che i figli di primo letto di un partner e i figli di primo letto dell'altro partner diverranno fratelli e sorelle, sicché si porrà fine al paradosso di considerare giuridicamente come estranei, alla morte, soggetti che hanno costituito una relazione affettivo-familiare in vita;
- che i figli di primo letto diverranno fratelli germani (e non più unilaterali) rispetto ai figli comuni della coppia (nella specie: eterosessuale), con effetti di rilievo sul piano successorio (v. artt. 571, 582 c.c., che prevedono il concorso dei fratelli e delle sorelle con altri successibili).

Le soluzioni sono duplici e differenziate secondo che la nuova coppia, alla base della famiglia ricostituita, si fondi **sul matrimonio o invece sull'Unione civile o la Convivenza**.

Nel primo caso, il coniuge del genitore può adottarne i figli ai sensi della lett. b) dell'art. 44 legge adoz., così instaurando un rapporto giuridico di filiazione a tutti gli effetti, sulla scorta del nuovo art. 74 c.c. Se entrambi

⁴⁶ Dossetti, *Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili*, cit., p. 941, osserva come all'aumento delle famiglie ricostituite si connetta un incremento del numero dei fratelli e delle sorelle unilaterali, ossia quelli che hanno in comune un solo genitore, i quali, a norma dell'art. 570, 2° comma, c.c., hanno diritto alla metà della quota di eredità che conseguono i germani.

i coniugi hanno figli nati da una precedente relazione, possono procedere ambedue all'adozione, così da ottenere la totale parificazione tra tutti i figli. Tuttavia, la lett. *b*) dell'art. 44 legge adoz. non può valere nel secondo caso, ossia per le Nuove famiglie (Unioni civili e Convivenze), giacché la sua lettera è chiara nel pretendere che l'adottante sia il coniuge del genitore, mentre da un lato il convivente non può essere equiparato al coniuge, dall'altro lato, l'unito civilmente si vede preclusa l'applicazione dell'art. 44, lett. *b*) dal comma 20, art. 1 l. 76/2016.

Per le "Nuove famiglie ricostituite", l'unica possibilità sarà ricorrere all'adozione di cui alla lett. *d*) dell'art. 44 legge adoz., se (e nei limiti in cui) sarà definitivamente concessa dai giudici (v. *supra*).

Va peraltro ricordato che le summenzionate conclusioni relative ai rapporti nascenti tra figli, all'interno della famiglia ricostituita, per effetto dell'adozione in casi particolari, non sono condivise da un orientamento che ritiene tale forma adottiva inidonea a costituire legami familiari che vadano al di là del solo rapporto tra adottante e adottato.

Si tratta di capire se l'adozione in casi particolari sia assimilabile all'adozione (legittimante) prevista per i minori dalla legge sull'adozione o a quella (non legittimante) tracciata dal codice civile per i maggiori di età. I figli minori adottati con **adozione c.d. piena o legittimante**, disciplinata dalla legge speciale (legge n. 184 del 4 maggio 1983), divengono figli a tutti gli effetti (art. 27 l. adoz.): acquistano, così, il cognome degli adottanti (e a loro volta lo trasmettono ai discendenti) e divengono parenti dei congiunti degli adottanti. Recidono, invece, i rapporti giuridici con la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali.

Di tale forma di adozione sono destinatari i minori in stato di abbandono permanente, vale a dire privi dell'assistenza morale o materiale da parte dei genitori o dei soggetti tenuti a provvedervi (artt. 6 ss. l. adoz.); situazione, questa, che determina lo stato di adottabilità, dichiarato d'ufficio dal tribunale dei minori⁴⁷.

⁴⁷ Il 4° c. art. 5 della cit. legge n. 184 del 1983, dispone che se uno dei coniugi muore durante l'affidamento preadottivo, l'adozione, nell'interesse del minore, può essere ugualmente disposta ad istanza dell'altro coniuge nei confronti di entrambi,

Appunto perché il loro *status* rileva riguardo a tutti i parenti dei genitori adottivi, senza distinzione tra linea retta e linea collaterale, essi possono partecipare anche alla successione dei parenti dell'adottante.

Ben diversa regola vale per l'**adozione dei maggiori di età** (c.d. adozione ordinaria o civile), l'unica che trova oggi la propria disciplina nel codice civile (artt. 291 ss.). L'adozione ordinaria è anche detta, a buona ragione, adozione non piena, o non legittimante: l'adottato entra in una nuova famiglia, ma non scioglie i legami con quella di origine, in ragione della specifica originaria funzione dell'adozione ordinaria, caratterizzata principalmente dall'intento dell'adottante, privo di prole, di procurarsi un erede (*adoptio in hereditatem*). Per il cpv. art. 300 c.c., l'adozione, salve le eccezioni di legge, «non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato e i parenti dell'adottante». Il primo comma art. 304 c.c. chiarisce, poi, che l'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto di successione. In caso di morte dell'adottato, dunque, gli succederanno, eventualmente, i suoi genitori di origine e non i genitori adottivi.

Se si equipara l'**adozione in casi particolari**, prevista per i minori nelle ipotesi tassative enunciate dagli artt. 44 ss. della legge 4 maggio 1983, n. 184, all'adozione dei maggiori di età, allora anche in questi casi, il rapporto non si estende ai parenti dell'adottante: sotto il profilo successorio, l'adottato cumula i diritti verso i genitori di origine con i diritti che acquisisce verso i genitori adottivi (art. 55), ma, così come accade per l'adozione ordinaria, non può vantare alcun diritto alla successione legale di parenti dei genitori adottivi. Inoltre, in caso di sua morte, i diritti successori non spetteranno ai genitori adottivi, ma a quelli di origine.

Viceversa, se si ritiene che l'adozione in casi particolari sia assimilabile all'adozione legittimante dei minori d'età, allora è possibile pervenire alla soluzione positiva riportata *supra*.

con effetto, per il coniuge deceduto, dalla data della morte.