

## Gli Effetti della Morte sui diritti del coniuge e del convivente

7 aprile 2022

Avv. Carla Nassetti

## Posizione del Coniuge separato, del convivente di fatto e dell'unito civilmente

I diritti derivanti *iure successionis****Le fonti normative***

La disciplina delle successioni rivela un dato innegabile e ormai pacifico sia in dottrina, sia in giurisprudenza, consistente nella cd. **Primazia del coniuge** che si articola in una serie di privilegi e tutele riservate al coniuge in ambito successorio, anche a discapito delle altre categorie di successibili. Basti a tal proposito rilevare che il coniuge è sempre il primo fra tutti i destinatari delle vocazioni, e quindi, nell'elencazione delle categorie di chiamati alla successione legittima del codice, fra i beneficiari delle cd. "vocazioni anomale", fra i soggetti ai quali sono assegnati diritti extrapatrimoniali nell'ambito della successione dei diritti suddetti ed infine nell'elencazione dei legittimari.

I privilegi riservati al coniuge sul piano qualitativo si equivalgono a quelli parimenti riservatigli sotto l'aspetto quantitativo, in quanto non si rinviene alcun altro erede al quale la legge o il codice riservi una quota maggiore.

La posizione di primazia, sebbene apparentemente figlia di un principio su tutti che è quello della **solidarietà fra coniugi**, non tiene in alcun conto la durata del matrimonio (cosicché il matrimonio di breve durata è parificato a quello pluridecennale) né il regime patrimoniale dei coniugi, né la presenza di discendenti bilaterali o unilaterali, con la conseguenza che fra i successibili/legittimari spesso si "infilà" all'ultimo momento il neo coniuge, scatenando liti senza tregua e soprattutto senza alcuna possibilità di composizione mancando l'elemento dell'*affectio familiaris*.

Alla posizione di preminenza assoluta del coniuge nella successione, si è contrapposta quantomeno fino all'intervento della L.76/2016, l'assenza di tutela anche minima per il convivente *more uxorio*, che risultava del tutto sprovvisto di riconoscimento alcuno da parte dell'ordinamento, fatta eccezione per l'abitazione, relativamente alla quale era intervenuta la Corte Costituzionale cassando l'art.6, L.27.7.1978 n.392, laddove non prevedeva la successione del convivente nel contratto di locazione. E' doveroso segnalare tuttavia, che la predetta decisione si ispira all'esigenza di riconoscere al singolo determinati diritti, ritenuti fondamentali, quali quello di abitazione; infatti la successione del contratto di locazione è riservata al convivente che non è necessariamente colui che nell'ambito della famiglia di fatto assume una posizione sovrapponibile a quella del coniuge.

Nel procedere alla disamina delle regole che disciplinano la successione del coniuge, occorre fare riferimento alle norme codicistiche che inquadrano la posizione del coniuge nell'ambito della successione necessaria, e quindi: la nomina di quest'ultimo fra i legittimari, ovverosia fra coloro ai quali l'ordinamento riserva una quota definita dell'eredità (art.536 c.c.), la riserva a favore di quest'ultimo del diritto di abitare la casa adibita a residenza familiare nonché il diritto di uso dei mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni (art.540, 2° co.c.c) chiarendo che tali diritti gravano sulla porzione disponibile e qualora questa non sia sufficiente per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente su quella dei figli.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cass.civ.n.463 del 13 gennaio 2009, n.463, in Riv.Notariato 2009, 4, 1077 e in Giust.Civ.Mass. 2009, 1,41; Cass.civ.n.14594 del 30 luglio 2004, sez.II, in Giust.civ.2005, 5I, 1263 con nota di Tedesco

A tal proposito, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che laddove sull'abitazione coniugale gravi un'ipoteca iscritta in epoca precedente al sorgere del diritto di abitazione *ex lege*, l'azione esecutiva eventualmente intrapresa dal creditore non è impedita dai diritti acquisiti per successione dal coniuge superstite, il quale avrà diritto a ricevere l'equivalente in denaro, soddisfabile sul ricavato residuo della vendita giudiziale.

Sempre nell'ambito della successione necessaria la norma di cui all'art.542 c.c. regola il concorso del coniuge con uno o più figli, stabilendo la quota di riserva del coniuge nel caso in cui concorra un solo figlio (1/3) o diversamente due o più figli (1/4) confermando il principio della primazia qualitativa del coniuge superstite al quale, laddove i figli siano più di due, è riservata una quota maggiore.

La medesima posizione di netta primazia del coniuge è ribadita dall'ordinamento anche nel concorso con gli ascendenti (laddove il defunto lasci il coniuge e i genitori) ai quali è riservato 1/4 del patrimonio, mentre 1/2 va al coniuge superstite (art.544 c.c.)

Chiude il cerchio il trattamento riservato al coniuge superstite pur separato senza addebito (art.548 c.c.) che, secondo il tenore letterale della norma, è **totalmente equiparato al coniuge non separato** per quanto attiene ai diritti successori.

E' esclusa, tuttavia, in questo caso l'applicazione dell'art.540, 2° co., c.c., in quanto presupposto fondamentale è l'uso, come si vedrà di seguito.

#### ***La posizione del coniuge separato***

Innanzitutto, occorre chiarire che il problema che afferisce ai diritti ereditari del coniuge separato si pone solo rispetto al coniuge superstite al quale **non** sia stata addebitata la separazione, in quanto come sopra detto, l'art.548, 1° co., c.c. esclude qualsivoglia diritto ereditario in capo al coniuge separato con addebito.

La suddetta norma attribuisce al coniuge separato i medesimi diritti ereditari che spettano al coniuge non separato, tal che il presupposto soggettivo per l'attribuzione di tali diritti è che al momento dell'apertura della successione sussista un valido rapporto di matrimonio produttivo di effetti civili. Come sopra detto fra i diritti ereditari riservati al coniuge, si evidenzia il diritto di abitazione della casa adibita a residenza familiare, che è stato oggetto di vari dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, ove ha prevalso un'interpretazione restrittiva della norma che tende a tutelare il diritto di proprietà del terzo, escludendo che la casa in comproprietà/comunione tra il coniuge premorto e un terzo possa essere oggetto del *legato ex lege*.<sup>2</sup>

E' evidente che, per il coniuge superstite separato senza addebito, il diritto di abitazione della **casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano** ex art.540, 2° co.c.c., (collocabili nell'alveo dei legati ex lege, trattandosi di previsione normativa indipendente dall'esistenza di un testamento e riconosciuti a prescindere dalla volontà del *de cuius*) ponga dei problemi interpretativi e applicativi di rilievo.

Non può prescindersi da una riflessione su tutte, ovverosia che certamente attraverso l'attribuzione di detti diritti il legislatore ha inteso tutelare non solo l'interesse economico del coniuge superstite a disporre di un alloggio, ma anche l'interesse morale del medesimo legato alla conservazione dei rapporti affettivi e di consuetudine con la casa familiare, oltre che al mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli status symbols goduti in costanza di matrimonio. Emerge, dunque, anche un aspetto etico nella convinzione che la ricerca di un nuovo alloggio potrebbe essere fonte di grave danno anche dal punto di vista psicologico.

Ora, se anche per il coniuge separato sussiste il presupposto soggettivo dell'esistenza di un valido rapporto di matrimonio, per quanto attiene il presupposto oggettivo per l'applicazione della norma, la Suprema Corte ha chiarito il principio secondo il quale, nella quale si afferma che "A norma

<sup>2</sup> Cass.civ.15000 del 28 maggio 2021

*dell'art. 540 c. c., il presupposto perché sorgano a favore del coniuge superstite i diritti di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la arredano è che la suddetta casa e il relativo arredamento siano di proprietà del 'de cuius' o in comunione tra lui e il coniuge, con la conseguenza che deve negarsi la configurabilità dei suddetti diritti nell'ipotesi in cui la casa familiare sia in comunione tra il coniuge defunto ed un terzo".<sup>3</sup>*

Il tenore dell'art. 548 c.c., che parifica i diritti successori del coniuge separato senza addebito con quelli del coniuge non separato, non manca di suffragare una soluzione positiva portando a riconoscere, anche in tale evenienza, i diritti in questione. Si tratta di impostazione che cingendosi strettamente al dato letterale non si apre a più circostanziate valutazioni. In tal senso si trova infatti predicata una posizione del tutto contraria al riconoscimento di codesti *iura*. L'obiezione si concentra **sull'impossibilità, a seguito della separazione, di individuare una "casa adibita a residenza familiare", e perciò sull'assenza del presupposto necessario all'attuazione della tutela che il legislatore si propone con tale strumento.** Laddove, infatti, una separazione abbia cancellato la comunione di affetti rimuovendo, tra i coniugi, quelle forme di condivisione dei luoghi in cui si svolgeva la vita coniugale viene arduo continuare a distinguere una residenza familiare. Dacché neppure ha senso continuare a scongiurare quei cambiamenti di vita in capo al coniuge superstite onde assicurare una continuità ambientale ormai già dissolta.

Entrambe le angolazioni colgono aspetti assorbenti del problema che possono tuttavia dialogare solo in una visione intermedia la quale giunga a sintetizzare il dato legislativo con i concreti scenari posti dalla realtà. Se infatti il rigoroso ossequio all'art. 548, comma 1, c.c. e l'apprezzamento di tali diritti alla stregua di diritti di riserva conduca a garantirne il mantenimento anche in favore del coniuge separato, nonostante il ridimensionarsi delle esigenze affettive su cui gli stessi diritti reggono, non possono restare senza significato i contegni anteriori all'apertura della successione. E così, se il coniuge separato occupi l'immobile al tempo della morte del *de cuius*, vuoi in forza della pronuncia di separazione vuoi del provvedimento giudiziale di assegnazione ex art. 337- sexies c.c., i diritti gli andrebbero comunque riconosciuti. Ma se questi non abbia più rapporti con l'immobile, la conclusione andrebbe sovvertita.

La deduzione, oltre che coltivata dalla più diffusa dottrina, si accredita anche in recenti *dicta* giurisprudenziali<sup>4</sup>, ove chiaramente si afferma: "*l'applicabilità della norma in esame è condizionata all'effettiva esistenza, al momento dell'apertura della successione, di una casa adibita ad abitazione familiare; evenienza che non ricorre allorché sia cessato lo stato di convivenza tra i coniugi*", trovandosi evidenziato come **la separazione personale e la cessazione della convivenza si atteggiano ad ostacolo insormontabile al sorgere dei diritti d'abitazione e d'uso.** Con l'impossibilità di individuare una casa adibita a residenza familiare, cadrebbe il presupposto oggettivo richiesto ai fini dell'attribuzione dei diritti in parola in quanto il diritto di abitazione (e il correlato diritto d'uso sui mobili) può avere ad oggetto esclusivamente l'immobile concretamente utilizzato come residenza familiare.

Il consumarsi della convivenza entro la dimora familiare non consente il sorgere del diritto di abitazione se l'immobile, e le relative suppellettili, non appartengano, al *de cuius* o a entrambi i coniugi in comunione. È quanto precetta lo stesso comma 2 dell'art. 540 c.c., ponendo una condizione che non attiene al godimento dell'immobile, ma alla situazione proprietaria. Ciò vale quanto dire che l'acquisto dei diritti non resta precluso allorché, apertasi la successione, l'abitazione risulti occupata

<sup>3</sup> Cass. civ., Sez. II, 23 maggio 2000, n. 6691, in Foro it., 2001, I, 2948; Cass. civ., Sez. II, 22 luglio 1991, n. 8171

<sup>4</sup> Cass. Civ. 5 giugno 2019, n. 15277, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 6, 1338, con nota di M. Farneti; Cass. Civ. 12 giugno 2014, n. 13407, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it>

anche da un terzo, ad esempio a titolo di locazione o comodato, ma solo quando i coniugi fruissero di un'abitazione in titolarità di terzi.

Si è detto che l'art.548, 1° co., c.c. esclude dal novero dei successibili, il coniuge separato con addebito, quindi, si pone un ulteriore possibile scenario che riguarda l'ipotesi del decesso del coniuge richiedente l'addebito, nelle more di un giudizio di separazione ove sia già intervenuta la sentenza non definitiva che abbia dichiarato i coniugi separati.

La Suprema Corte<sup>5</sup>, ha affermato il principio secondo il quale " *la morte del coniuge sopravvenuta nel corso del giudizio di separazione, comporta la cessazione della materia del contendere, salvo che sulle domande autonome che non presuppongano la separazione stessa*", travolgendo quindi, anche la domanda di addebito e la sua incidenza sulla successione.

Tale pronuncia, infatti, precisa che *“E' stato altresì precisato che tale principio non può trovare deroga per il preteso interesse degli eredi alla prosecuzione del giudizio sotto il profilo della rilevanza dell'addebitabilità o meno della separazione sui diritti successori del coniuge superstite, tenuto conto che l'incidenza di tale addebitabilità sugli indicati diritti, a norma degli artt. 548 e 585 c.c., postula che la sentenza di separazione con addebito sia passata in giudicato al tempo dell'apertura della successione (Cass. 6383/1982)... osservando che il precedente sopra richiamato per ultimo - Cass. 6383/1982 - sarebbe superato in base ai successivi sviluppi della giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto l'autonomia tra domanda di separazione e domanda di addebito ed ha ammesso la possibilità di una sentenza immediata di separazione, suscettibile di passare autonomamente in giudicato, con prosecuzione del giudizio per l'addebito. Ciò che appunto si è verificato, osservano, nel caso in esame, in cui il Tribunale aveva pronunciato la separazione con sentenza non definitiva passata in giudicato per mancanza di impugnazione”*.

In conclusione, dunque, l'art.548, 1° co., c.c. presuppone l'esistenza di una sentenza di separazione con addebito in capo al coniuge superstite passata in giudicato, non essendo ammissibile che gli eredi possano coltivare la domanda di addebito ai fini di escludere il coniuge superato dal novero degli eredi legittimari.

### **La posizione del convivente di fatto**

La seconda decade del nuovo secolo è contrassegnata da due importanti interventi normativi che hanno determinato il mutamento dello schema giuridico tradizionale dei rapporti affettivi e parentali, stemperando «l'antico biunivoco legame tra matrimonio e famiglia».<sup>6</sup>

Il primo è la L.219/2012 e D.lgs. 154/2013 che ha introdotto la nuova nozione di parentela, ove il presupposto costitutivo del nucleo familiare è la filiazione e non più il matrimonio.

Il secondo è la L.76/2016 che ha introdotto un nuovo istituto di diritto di famiglia, ovvero sia Le unioni civili fra persone dello stesso sesso, e ha regolato le convivenze.

Il co.36 della L.76/2016 afferma che si intendono conviventi di fatto *“due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”*, ove per l'accertamento della *“stabile convivenza”* si fa riferimento alla registrazione anagrafica, pur con l'avvertenza che tuttavia quest'ultima non è assorbente, ben potendo la convivenza essere dimostrata anche con altri strumenti.<sup>7</sup>

Il legislatore ha previsto in capo ai conviventi una serie di diritti (Diritto di visita in caso di malattia o ricovero, nonché accesso alle informazioni personali; Diritto del convivente di designare l'altro

<sup>5</sup> Cass.civ. ord.n.11492 del 10 maggio 2017

<sup>6</sup> Zatti, Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia, in Trattato di Diritto di Famiglia, dir.da Zatti, II ed., I, I, Milano, 2011, 5

<sup>7</sup> T.Milano, est.Buffone, 31 maggio 2016

quale suo rappresentante in caso di malattia che comporti l'incapacità o in caso di morte per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie; Diritto di succedere nel contratto di locazione; Diritti afferenti l'impresa familiare ex art.230 ter) Tuttavia, il convivente non è considerato erede legittimo necessario, per cui, salvo il caso di successione testamentaria, non ha alcun diritto sull'eredità del partner né alla pensione di reversibilità. Egli, però, subentra nella locazione del partner defunto e ha il diritto di abitazione della casa familiare per 2 anni o, se la convivenza dura da più di 2 anni, per un periodo pari alla durata della convivenza, ma non superiore a 5 anni. Se il superstite ha figli minori o disabili, il diritto di abitazione dura almeno 3 anni.

Anche al convivente di fatto spetta il risarcimento del danno da morte del partner.

L'orientamento giurisprudenziale conforme, è infatti, ormai attestato sul principio secondo il quale ai fini risarcitori prevale la sussistenza di uno stabile legame affettivo, sicché non è riconosciuto soltanto ai membri della famiglia matrimoniale ma anche a quelli della famiglia di fatto, come il convivente *more uxorio*, a condizione che gli interessati dimostrino la sussistenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra essi e la vittima, assimilabile al rapporto coniugale, ove l'esistenza di una casa comune all'interno della quale si svolga un programma di vita comune, non è un elemento imprescindibile, la cui mancanza sia di per sé sia determinante ad escludere la configurabilità della convivenza.

#### **La posizione dell'unito civilmente**

L'art.2 e 29 della Costituzione della Repubblica Italiana garantiscono il diritto fondamentale di ogni persona di contrarre matrimonio e non contengono un espresso divieto con riferimento all'unione fra persone dello stesso sesso; tuttavia, è principio giurisprudenziale costante che la diversità di sesso costituisca l'essenza stessa del matrimonio<sup>8</sup>.

Pur nel contesto sociale e politico a tutti noto il legislatore ha raccolto la richiesta di tutela ricorrendo a un istituto del tutto nuovo che replica lo schema tipico del matrimonio e ad esso smaccatamente si richiama, stabilendo analoghi diritti e obblighi reciproci ad eccezione del dovere di fedeltà. Co.11, 12, 13, 20, 21.

L'unione civile è a tutti gli effetti un istituto analogo al matrimonio e quindi idonea a conferire alle parti dell'unione uno status (co.10 e 32), ciò che è confermato oltre che dalle evidenti similitudini anche dal comma 20) della legge che introduce la cd.clausola di equivalenza per cui tutte le norme che contengono la parola nozze, moglie, marito o coniuge, vengono applicate anche all'unione civile. Il mancato richiamo della L.76/2016 all'art.78 c.c. (mentre richiama espressamente l'art.86 c.c.) esclude secondo l'opinione prevalente che l'unione civile generi il vincolo di affinità tra ciascuna parte e i parenti dell'altra con l'ovvia conseguenza dell'esclusione di quanto previsto in materia di alimenti ex.art.433 c.c. e 230 bis c.c. circa la tutela del lavoro prestato dagli affini entro il 2° grado Dall'unione civile deriva l'obbligo di mutua assistenza e di contribuzione ai bisogni comuni e ai diritti sociali riconosciuti a ciascuna delle parti, oltre alla coabitazione.

L'art.1, co.11, L.76/2016 è esattamente sovrapponibile all'art.143 c.c. ad eccezione dell'obbligo di fedeltà che nelle Unioni civili non è previsto

Come il matrimonio anche l'unione civile può essere impugnata ex art.124 c.c. come previsto dal co.33.

Come per il coniuge quindi l'unito civilmente è erede necessario, quindi per legge, ha diritto ad una quota dell'eredità di quest'ultimo; ha diritto alla pensione di reversibilità e subentra nel contratto di locazione del defunto; ha il diritto di abitazione della casa coniugale ex art.540, 2° co., c.c.;

Ha il diritto al risarcimento del danno da perdita parentale derivante dalla morte del coniuge.

\*\*\*\*\*

<sup>8</sup> Cass.Civ.1304/1999; 1739/1999; 7877/2000

Dunque, lo scenario della categoria dei successibili per effetto delle novità legislative intervenute nell'ultimo decennio è stato notevolmente implementato nell'ottica di privilegiare i legami affettivi accogliendo la tendenza manifestata dalla giurisprudenza prevalente di far emergere i diritti di posizioni sacrificate da vuoti legislativi.

Gli interventi legislativi suddetti hanno quantomeno legittimato le posizioni dei "familiari" senza titolo fornendo all'operatore gli strumenti per individuare i tipi di convivenza, ravvisabile:

- Per il matrimonio, con la celebrazione dinanzi all'ufficiale di stato civile o al ministro di culto in chiesa.
- Per le unioni civili, con dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile.
- Per i conviventi di fatto, a seguito di stabile convivenza dichiarata

Il matrimonio e l'unione civile risultano negli atti dello stato civile. La convivenza di fatto risulta invece dallo stato di famiglia anagrafico.