

**DIRITTO CIVILE**

-> LINEE DI TENDENZA <-

**NOVEMBRE 2017**



**LaScala**



STUDIO LEGALE

[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com) - [www.iusletter.com](http://www.iusletter.com)

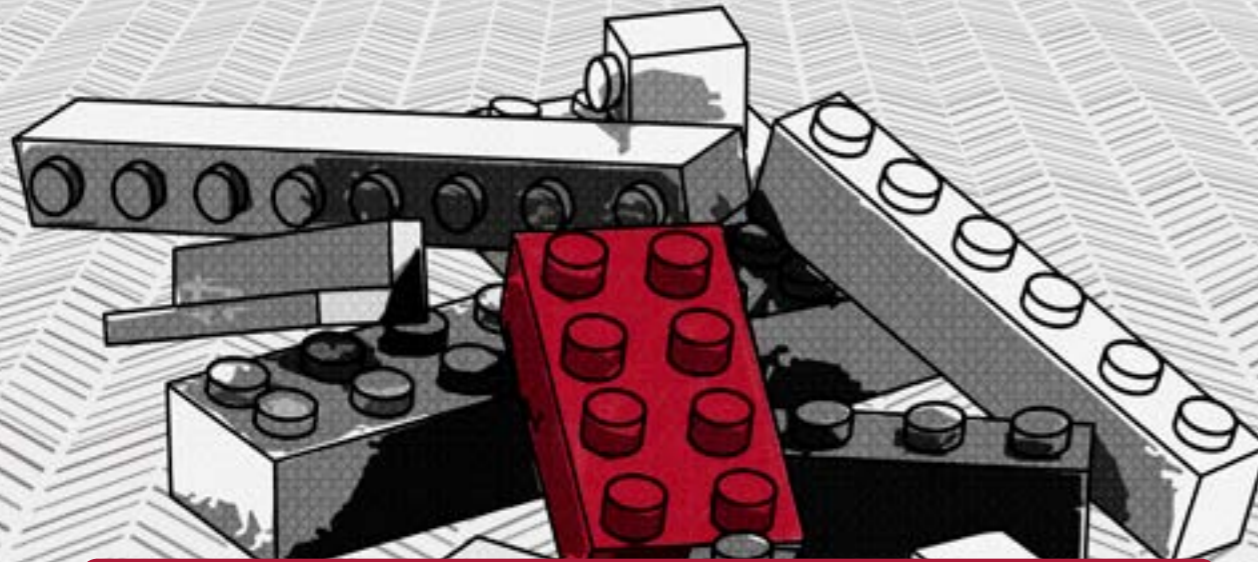
Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona

## SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO  
**TRUST: EVOLUZIONE E NUOVE FRONTIERE POSSIBILI.....4**

CAPITOLO SECONDO  
**PUNITIVE DAMAGES: UNA NUOVA FORMA DI  
RISARCIMENTO DEL DANNO .....14**

CAPITOLO TERZO  
**UNIONI CIVILI E CONTRATTI DI CONVIVENZA ALLA LUCE  
DELLE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA L. 76/2016.....21**



## CAPITOLO PRIMO

# TRUST: EVOLUZIONE E NUOVE FRONTIERE POSSIBILI

Lontani i tempi in cui la sua inammissibilità, per il nostro ordinamento, era dato certo ed acquisito, il *trust* gode oggi di una sempre più crescente applicazione. A partire dalla ratifica della Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985, intervenuta, in Italia, con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364, il *trust* ha trovato il proprio spazio anche nel nostro sistema, con il susseguirsi di numerose richieste di riconoscimento anche dei cd. *trust* interni, ossia di quei *trust* istituiti per gli scopi più disparati, i cui elementi “significativi” sono localizzati all’interno del nostro ordinamento.

Le ragioni, inutile dirlo, risiedono nella indiscussa duttilità dello strumento: il *trust*, infatti, è un istituto proteiforme, spendibile in vari settori per il perseguimento di differenti finalità talvolta difficilmente raggiungibili attraverso istituti di diritto interno. Come correttamente osservato (così, sul punto, Tribunale di Bologna, 12 giugno 2013) “*grazie al trust, possono essere soddisfatte esigenze e*

*perseguiti interessi anche particolarmente meritevoli di tutela, persino di rango costituzionale*”.

La prassi applicativa dell’istituto, pur in assenza di una disciplina diretta, è dunque senz’altro positiva; senza azzardi, quindi, si può guardare oggi al *trust* come ad uno dei fenomeni giuridici più interessanti dell’ultimo trentennio.

Diversamente dagli altri istituti di diritto interno, poi, non esiste un modello unico ed unitario di *trust*, bensì tanti possibili schemi che è possibile costituire in vista della finalità ultima che si intende raggiungere.

Ciononostante, l’istituto continua ancora oggi a destare forti sospetti e diffidenze; scorrendo anche solo velocemente la casistica giurisprudenziale in materia, ci si rende immediatamente conto di come non siano pochi i casi di *trust* dichiarati illegittimi o “in frode alla legge” all’esito dei relativi giudizi, sul presupposto della loro ritenuta inconciliabilità e contrarietà con i principi e le regole del nostro ordi-

namento interno.

Un problema, come evidente, di non poco conto: poter avere risposte affidabili su come costituire un *trust* che sia in grado di valicare, con alte possibilità di successo, i necessari profili di legittimità e liceità sarebbe senz’altro un grandissimo risultato, che consentirebbe di superare pian piano tutte le diffidenze che ancora oggi si celano dietro all’istituto, nonché, inutile dirlo, alla conseguente volontà di ricorrerne per via applicativa. Le risposte, purtroppo, sono ancora lontane e probabilmente, per avere un panorama più definito, chiaro ed organico della materia, occorrerà aspettare ancora qualche tempo. Tuttavia, ciò non esclude sia comunque utile approcciare oggi, dopo quasi 30 anni di prassi, un argomento di indiscutibile interesse, al fine di analizzarne le tendenze comuni assunte sul tema dalla giurisprudenza e ricostruire dei criteri guida utili per inquadrare i possibili sviluppi futuri dell’istituto.

### 1. IL TRUST IN GENERALE: NOZIONE E CARATTERISTICHE, PROBLEMATICHE E LIMITI

Considerata ad oggi l’assenza nell’ordinamento italiano di una normativa interna sul *trust*, per la definizione dell’istituto si è soliti far riferimento all’art. 2 della Convenzione dell’Aja: “*per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell’interesse di un beneficiario o per un fine determinato*”.

Da qui, come noto, la tradizionale distinzione dei soggetti di cui si compone il *trust*: il disponente (o *settlor*), ossia colui

che promuove e istituisce il *trust*; il *trustee*, ossia colui che amministra il *trust* e su cui grava il dovere di gestire i beni del *trust* secondo le regole impostegli dal disponente; il/i beneficiario/i, ossia colui, o coloro, che beneficia/no in via espressa o implicita dei beni o dei redditi prodotti dal *trust*. Non da ultimo, ricorre talvolta la presenza del cd. *guardian* (o *protector*), ossia di un soggetto incaricato dal disponente a verificare che il *trustee*, nell’amministrare il *trust*, si conformi alle finalità ed alle regole divise nell’atto costitutivo.

Come già ricordato, non esiste un modello unico e rigido di *trust*, bensì tanti possibili schemi da costituire in vista della finalità da raggiungere.

Tuttavia, pur nella sua variabilità di forme, l’aspetto preminente che accomuna tutte le tipologie di *trust* poggia, indubbiamente, sulla nozione di “affidamento”: l’affidamento costituisce l’essenza stessa

del *trust*, con una duplice valenza fondamentale da un lato, nessun

meccanismo operativo del trasferimento di un diritto può produrre l’effetto di porre in essere un *trust* se l’oggetto di quel trasferimento non è affidato al *trustee* e, dunque, posto sotto il suo controllo; dall’altro, il fatto che il beneficiario di un *trust*, per quanto possa non avere fiducia nel *trustee* (in quanto “fiducia” e “affida-

*La prassi applicativa dell’istituto, pur in assenza di una disciplina diretta, è dunque senz’altro positiva; senza azzardi, quindi, si può guardare oggi al trust come ad uno dei fenomeni giuridici più interessanti dell’ultimo trentennio.*

mento”, in questa sede, assumono un significato ben diverso, e non necessariamente coincidono), ha diritto di fare affidamento a che il *trustee* si comporterà comunque secondo quanto la legge e l'atto costitutivo gli prescrivono.

L'altro dato che accomuna poi tutte le diverse tipologie di *trust* è l'effetto segregativo, altrimenti definito come vincolo di destinazione, che viene a delinearli su determinati beni del disponente. Con la costituzione di un *trust*, infatti, ciò che viene ad attuarsi è una separazione, quantitativa e qualitativa insieme, del patrimonio del disponente, con evidenti conseguenze del regime giuridico applicabile. Tra le principali, non potendo non farne menzione, ricordiamo: a) l'impossibilità del disponente di riottenere dal *trustee* i beni attribuiti al *trust*; b) l'impossibilità, per i creditori del disponente, di aggredire i beni trasferiti al *trust* (fatti salvi gli effetti, eventualmente, dell'azione

*Possiamo ribadire che anche se oggi l'ammissibilità del trust può considerarsi per il nostro ordinamento un dato pacifico, svariati dati inducono a mantenere sul tema una posizione comunque cauta.*

revocatoria); c) l'impossibilità per i beneficiari di aggredire i beni del *trust* prima che questi gli vengano trasferiti; d) da ultimo, l'impossibilità per i creditori dei beneficiari di aggredire i beni del *trust* prima che questi vengano definitivamente trasferiti ai propri debitori.

Occorre però prestare attenzione ad un aspetto fondamentale: l'istituzione di un *trust* non determina mai la nascita di un

nuovo soggetto giuridico.

Tale conclusione, di indubbio rilievo anche sul piano pratico, è oggi sostenuta sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina maggioritarie e troverebbe fondamento in diversi riferimenti normativi sia letterali che sistematici, primo tra tutti l'11 della Convenzione de l'Aja, nella parte in cui è stabilito che il *trustee* ha la capacità di agire o essere convenuto in giudizio, di comparire davanti ai notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Questo, ad esempio, quanto affermato dal [Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 25 febbraio 2014](#): “il *trust* è un soggetto giuridico inesistente, non essendo ente autonomo che svolge la propria attività attraverso la persona fisica del *trustee*, ma piuttosto un semplice rapporto tra soggetti. Ne consegue che la notifica dell'atto di pignoramento e la trascrizione dello stesso sono invalidate, e la nullità è rilevabile d'ufficio, se eseguite nei confronti del *trust*”.

Fatta questa generale premessa, possiamo dunque ribadire che anche se oggi l'ammissibilità del *trust* può considerarsi per il nostro ordinamento un dato pacifico, svariati dati inducono a mantenere sul tema una posizione comunque cauta. Per quanto vero, infatti, che nella giurisprudenza di merito si stia progressivamente diffondendo l'affermazione che l'ammissibilità del *trust* interno, in via generale e astratta, debba darsi ormai per acquisita, sia per effetto della ratifica della Convenzione de l'Aja, nonché a seguito dell'emanazione della cd. Legge sul “Dopo di Noi”, su cui ci soffermeremo più avanti, è altrettanto vero che quella stessa giurisprudenza, in pressoché tutte le pronunce, continua a riservarsi un potere di sindacato molto stringente sulla

legittimità del singolo *trust*, che ha condotto in molti casi a svariate pronunce di invalidità.

A complicare ulteriormente il panorama si inserisce poi, come già detto, la natura proteiforme dello strumento.

Il problema generale che ne deriva attiene dunque a due profili intrinsecamente connessi tra loro:

1. da un lato, se vi siano o meno dei limiti oltre i quali non si possa ricorrere alla costituzione di un *trust*;
2. dall'altro lato, quali siano i parametri che il singolo *trust*, così per come costituito, debba rispettare per poter essere considerato legittimo.

L'obiettivo, inutile dirlo, è evidente: evitare di incorrere nella costituzione di un rapporto negoziale, magari anche molto complesso, suscettibile di una successiva declaratoria di nullità.

Sotto il primo profilo, è doveroso ricordare che in dottrina, per lunghi anni, si

sono dibattute due tesi diametralmente opposte: da un lato, c'era infatti chi sosteneva che il rispetto delle norme di Salvaguardia della Convenzione de l'Aja (Artt. 15, 16 e 18) costituisse l'unico limite per ricorrere alla costituzione di un *trust*; dall'altro, chi affermava invece che al *trust* si potesse far ricorso nel solo caso in cui non fossero riscontrabili, all'interno dell'ordinamento, altri istituti che, individualmente o tra loro collegati, consentissero di conseguire effetti analoghi a quelli ottenibili con un *trust*.

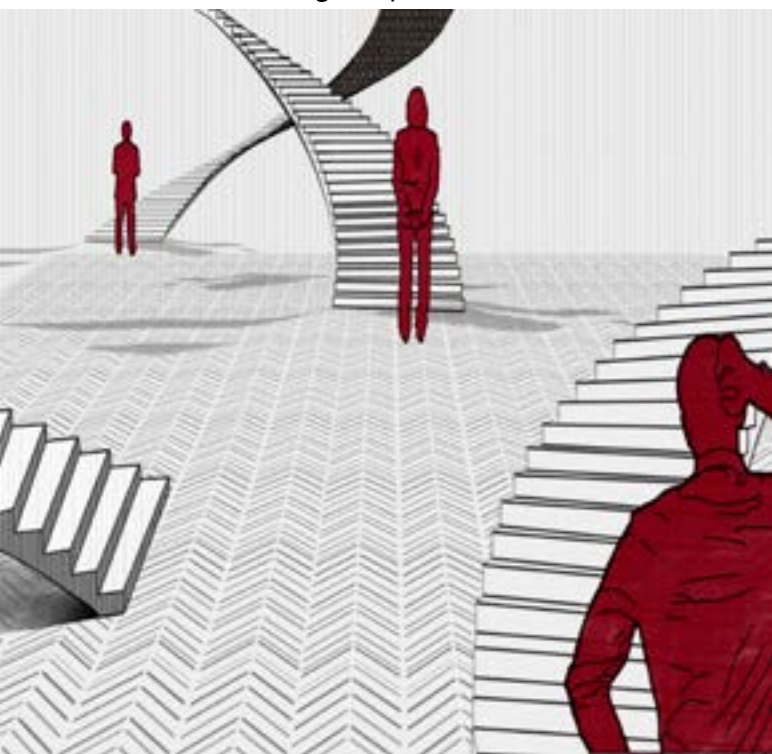
In realtà, fatta eccezione per le norme di Salvaguardia e per il caso in cui, come vedremo tra un attimo, si dia vita ad una struttura per agire in frode alla legge, la Convenzione non individua nessun altro limite espresso alla creazione di un *trust*. Né, del resto, sarebbe corretto ricavare i limiti all'impiego del *trust* da fonti diverse dalla Convenzione, sul presupposto, assolutamente privo di fondamento, di



una funzione asseritamente residuale del *trust* rispetto agli istituti di matrice interna.

Sulla stregua di tale ragionamento, è dunque divenuta prevalente la convinzione che si possa ricorrere al *trust* anche indipendentemente dalla presenza di istituti interni che consentirebbero di raggiungere i medesimi risultati; almeno sotto questo profilo, quindi, si può ragionevolmente dire che, ad oggi, anche secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, l'unico limite esterno alla costituzione di un *trust* risiederebbe nel rispetto delle norme di Salvaguardia contenute nella Convenzione.

Il secondo profilo, al contrario, suscita invece ancora molte perplessità e diversità di vedute. Stabilire quali siano i parametri attraverso cui sindacare la liceità/legittimità di un *trust* rappresenta infatti una questione tutt'altro che assodata, e le affermazioni sul punto, sia in dottrina che in giurisprudenza, si dimostrano in



continuo divenire.

Tuttavia, per le esigenze di sistematicità che ci poniamo in questa sede, nell'intento di voler dare comunque, per quanto non ancora definitive, delle risposte, ciò che si può dire è che l'opinione ad oggi prevalente ritiene che il controllo sulla legittimità del singolo *trust* debba essere condotto alla stregua di due ordini di valutazioni strettamente connessi uno all'altro:

1. in primo luogo, avendo a riguardo il principio dell'autonomia negoziale di cui all'art. 1322 cod. civ.;
2. in secondo, analizzando la causa per cui il singolo *trust* è stato posto in essere.

Come affermato da ampia parte della dottrina, tanto nel *trust*, quanto in qualsiasi altro modello di affidamento fiduciario, l'accento deve essere posto "sull'accordo di programma che costituisce la causa del contratto stesso".

Per l'effetto, se il controllo sulla meritevolezza del negozio previsto per i contratti atipici dall'art. 1322 cod. civ. deve svolgersi, in modo identico, su tutti i contratti cd. nominati, anche il *trust*, quale atto unilaterale tipico, non potrà sfuggire al giudizio di liceità e meritevolezza degli interessi perseguiti al pari di qualsiasi altro contratto non appartenente ai tipi aventi una disciplina particolare.

Questa linea di pensiero, ovviamente, ha poi scontato negli anni l'importante mutamento intervenuto in giurisprudenza sulla nozione di causa in concreto: come correttamente osservato, sino a che era prevalsa la nozione di causa in astratto, infatti, il sindacato di legittimità del *trust*, sotto il profilo della causa, si sostanzialmente, di fatto, in una valutazione di poco conto, consistendo sempre quest'ultima,

a prescindere dal tipo di *trust*, nel programma stesso di segregazione, la cui legittimità era già data di partenza dalla ratifica nel nostro ordinamento della Convenzione de l'Aja.

Al contrario, con l'affermarsi della nozione di causa in concreto, orientamento ormai imperante nella nostra giurisprudenza a partire dalla sentenza della Suprema Corte del 20 dicembre 2007, n. 26958, il controllo sulla causa del *trust* ha assunto un'importanza ben maggiore e certamente meno scontata. In altri termini, non si tratterà più di guardare in astratto al progetto segregativo posto in essere dal disponente, ma occorrerà valutare in concreto le ragioni per cui il singolo disponente abbia voluto costituire il *trust*, indagando sia la liceità dell'atto, sia la meritevolezza dei fini che attraverso il *trust* si intendevano raggiungere, sia, in definitiva, l'operazione contrattuale nel suo complesso.

Quindi, sotto il profilo dei limiti in cui può incorrere il *trust*, quello che tendenzialmente si può dire oggi è che: se ci si muove all'interno del perimetro disegnato dalle norme di Salvaguardia, se il *trust* non produce effetti ripugnanti per l'ordinamento, se il *trust* è legittimato perché la sua liceità del programma di segregazione deriva dalla Convenzione e il ricorrere della causa concreta emerge dalla non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, allora non possono esservi altri limiti alla scelta dell'operatore di ricorrere alla costituzione di un *trust*, indipendentemente dal fatto che si rinvenga o meno una utilità aggiuntiva rispetto agli altri strumenti tradizionali del nostro sistema.

## 2. IL "MODELLO TRUST" ED I SUOI DIVERSI SISTEMI DI CLASSIFICAZIONE

Sotto il profilo classificatorio, gli operatori del diritto sono innanzitutto soliti distinguere tra il *trust* cd. "liberale", finalizzato ad esigenze personali o familiari del disponente, ed il *trust* cd. commerciale, vale a dire il *trust* utilizzabile per risolvere problematiche imprenditoriali.

Nell'ambito di questa macro-distinzione, sono poi venute ad affermarsi, nell'ambito della prassi negoziale, ulteriori sotto-tipologie di *trust*, ciascuna con le sue diverse peculiarità e problematiche, cui hanno fatto seguito ulteriori e molteplici forme di sotto-classificazione.

Il panorama classificatorio del *trust*, pertanto, risulta oggi particolarmente articolato. Si passa, infatti, dai cd. "trusts di scopo" - tra i quali, ad esempio, i *charitable trusts* -; alla distinzione tra "fixed trusts" e *trusts* cd. "discrezionali", la cui distinzione poggia sul fatto se i beneficiari siano stati individuati dal disponente piuttosto che rimessi alla decisione unilaterale del *trustee* (o del *protector*); ai cd. "trusts protettivi"; e così via, sino alle più recenti tipologie di *trust* quali, come noto, il "trust liquidatorio", figura indubbiamente molto discussa, nonché le diverse ipotesi di *trust* "testamentario", ossia quelle particolari modalità negoziali volte a costituire, mediante una disposizione dell'atto di ultima volontà, un vincolo di destinazione a tempo, aventi a riferimento uno specifico complesso di beni, conformati ed ordinati nell'unità della funzionalità destinataria a favore di alcuni beneficiari.

Tuttavia, date le imprescindibili ragioni di sintesi che questa sede ci impone, nelle pagine che seguono, riservandoci possibilmente a breve un più dettagliato



approfondimento anche sulle restanti tipologie segregative indiscutibilmente di altrettanto interesse, concentreremo l'attenzione su quella che appare indubbiamente oggi la più "moderna" tipologia di *trust* resa possibile dal nostro legislatore con la L. n. 112 del 22.06.2016, altrimenti nota come Legge sul "Dopo di noi".

### 3. LA LEGGE SUL "DOPO DI NOI": NUOVE POSSIBILI FRONTIERE DEL TRUST IN ITALIA

Orientata verso l'assistenza, la cura e la protezione del disabile grave, la [L. n. 112/2016](#) promuove, attraverso la predisposizione di un regime fiscale di favore, la stipulazione di *trust*, di vincoli di destinazione ex art. 2645 *ter* e di fondi speciali composti da beni sottoposti a vincoli di destinazione e disciplinati con contratti di affidamento fiduciario.

Nonostante la matrice fiscale del provvedimento normativo, molteplici sono gli spunti di riflessione che la nuova norma pone all'interprete sul piano più prettamente privatistico.

In primo luogo, il fatto che la L. n. 112/2016 abbia provveduto a cristallizzare nella legge, una volta per tutte, alcuni specifici istituti di articolazione patrimoniale, tra i quali, per l'appunto, il *trust*, parrebbe dissipare definitivamente ogni dubbio in ordine alla possibilità di configurare tali istituti all'interno del nostro ordinamento.

In altre parole, molti interpreti ritengono oggi che il diretto ed univoco riconoscimento del *trust* in Italia si fonderebbe non più tanto sulla Convenzione de l'Aja e sulla sua relativa legge di recepimento, bensì direttamente nella L. 112/2016, che sarebbe intervenuta a legittimare la

predisposizione di diversi istituti, tra cui appunto il *trust*, privi fino ad oggi di un diretto riconoscimento interno.

La L. n. 112 del 2016, dunque, comunemente conosciuta come "Dopo di noi", dispone misure atte ad agevolare l'assistenza, la cura e la protezione dei soggetti affetti da disabilità grave, come definita dall'art. 3, comma 3, L. n. 104/1992, in considerazione del venir meno, o comunque della mancanza, di un adeguato sostegno genitoriale e/o familiare.

Nonostante la comune denominazione, dunque, come correttamente osservato, non sono solamente contemplati istituti di aiuto ai disabili per un "dopo di noi", ma anche per un "durante noi", nell'ipotesi in cui divenga impossibile o difficoltosa l'assistenza genitoriale e/o familiare verso gli stessi.

Si tratta essenzialmente di una legge di *welfare*, cristallizzata in un modello di integrazione tra il piano pubblico e privato, dove gli strumenti di articolazione patrimoniale - *trust*, vincoli di destinazione ex art. 2645 *ter* e fondi speciali "composti da beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratti di affidamento fiduciario" - in concorso con altri strumenti (polizze assicurative), integrano l'intervento pubblico.

La legge si dimostra improntata sul principio di solidarietà di cui agli articoli 2 e 3 della nostra Costituzione; essa, infatti, qualifica, ex art. 1, l'interesse del disabile grave come superiore, orientando gli strumenti privatistici richiamati verso il perseguimento di importanti finalità pubbliche, in un sistema governato da una logica di sussidiarietà orizzontale (art. 118, ultimo comma, Cost.). La legge pone, dunque, in essere un modello di destinazione solidale idoneo ad incidere



su rilevanti profili della dignità umana, essendo volta ad un generale miglioramento della situazione di vita del disabile grave.

Sul versante civilistico, a rilevare è indubbiamente l'art. 6 della L. n. 112/2016, che oltre a prevedere, tra i vari strumenti, anche l'istituzione di *trust* e/o di fondi speciali per la cura e protezione del disabile grave, connette a tali istituti l'esenzione da imposte sulle successioni e donazioni all'atto della separazione patrimoniale, oltre che l'applicazione delle imposte ipocatastali e di registro in misura fissa, l'esenzione da imposta di bollo, una maggiore detraibilità delle erogazioni liberali effettuate dai privati, nonché importanti agevolazioni IMU condizionate all'autonomia dei comuni.

Scopo della legge è quindi quello di promuovere la stipulazione di diversi strumenti di articolazione patrimoniale - tra cui, per l'appunto, il *trust* - mediante la predisposizione di un regime fiscale di favore.

Tuttavia, come osservato da alcuni, gli strumenti di articolazione patrimoniale previsti dall'art. 6 della normativa, per come formulati, parrebbero essere connotati da un intrinseco carattere espansivo rispetto al perimetro della materia disciplinata dalla legge: in altri termini, non è da escludere che tali strumenti possano anche essere utilizzati - pur senza agevolazioni fiscali - anche in favore di persone affette da disabilità non così grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. n. 104/1992.

Allo stesso modo, il requisito della forma dell'atto pubblico, così come degli elementi da indicarsi *ex lege* nell'atto istitutivo del *trust* (finalità, soggetti coinvolti e rispettivi ruoli, bisogni specifici dell'ina-

bile e attività necessarie per i medesimi, obblighi dei soggetti coinvolti, beni, figura del guardiano, durata e destinazione del patrimonio residuo) parrebbero necessari solo ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni fiscali, non invece all'impiego di per sé dello strumento per finalità eventualmente anche simili a quelle indicate dalla norma.

Questo, di conseguenza, sta portando molti interpreti a ritenere che tali strumenti ben potrebbero essere utilizzati in futuro anche al di fuori dei requisiti di forma e di sostanza predisposti dalla "Dopo di noi";

come osservato, se la cura del disabile rappresenta l'obiettivo finale della legge, l'autonomia negoziale, al tempo stesso, in una logica di prassi in continuo divenire, dovrebbe potersi considerare non condizionata solo ed esclusivamente agli specifici schemi negoziali previsti dalla legge, ma anche legittimata alla configurazione di schemi e strutture differenti, pur se nel perimetro della meritevolezza degli interessi perseguiti.

Allo stesso modo, sempre per i fini che qui ci interessa sottolineare al fine di vedere quali possibili sviluppi futuri potrebbe avere il *trust* nelle sue diverse forme all'interno del nostro ordinamento, vale la pena di osservare come diversi

*La L. n. 112 del 2016 comunemente conosciuta come "Dopo di noi", dispone misure atte ad agevolare l'assistenza, la cura e la protezione dei soggetti affetti da disabilità grave, in considerazione del venir meno, o comunque della mancanza, di un adeguato sostegno genitoriale e/o familiare.*

interpreti, soffermandosi sulla formulazione definitivamente approvata dell'art. 6 della L. 112/2016, ritengano oggi che la norma, nel richiamarsi alla nozione di *trust* in maniera ampia e "generalizzata", prospetterebbe in realtà l'ammissibilità diretta nel nostro ordinamento anche dei cd. *trust* auto-dichiarati, ossia di quei *trust* in cui la persona del disponente coincide con il *trustee*; si tratta di una figura invero molto dibattuta, nonché ritenuta ancora oggi, almeno dall'opinione prevalente, ancora tendenzialmente inammissibile.

Sia mai, però, che in un futuro nemmeno troppo remoto, la corretta interpretazione della L. 112/2016 possa portare ad un pieno riconoscimento anche del *trust* auto-dichiarato, pur nel rispetto, come evidente, dei parametri di legittimità e liceità degli interessi perseguiti.

Ciò che è certo, in ogni caso, è che ciò su cui la normativa implicitamente pone l'accento è la dissociazione, almeno dal punto di vista tecnico, tra effetto di destinazione ed effetto traslativo; pertanto, se, come rilevato da alcuni, l'obiettivo del legislatore della L. 112/2016 deve ritenersi quello di consentire indirettamente l'ingresso, nel nostro ordinamento, anche del *trust* cd. auto-dichiarato, questo vorrebbe dire legittimare la funzione destinataria dell'istituto anche a prescindere dall'effettivo trasferimento al *trustee* quale soggetto necessariamente terzo della proprietà dei beni oggetto di destinazione.

Del resto, se come osservato *"la specificità dell'ufficio gestorio ricoperto da chi amministra beni destinati nell'interesse altrui è costituita dal fatto che detti beni, diversamente da altre ipotesi codicistiche di amministrazione nell'interesse altrui, gli devono*

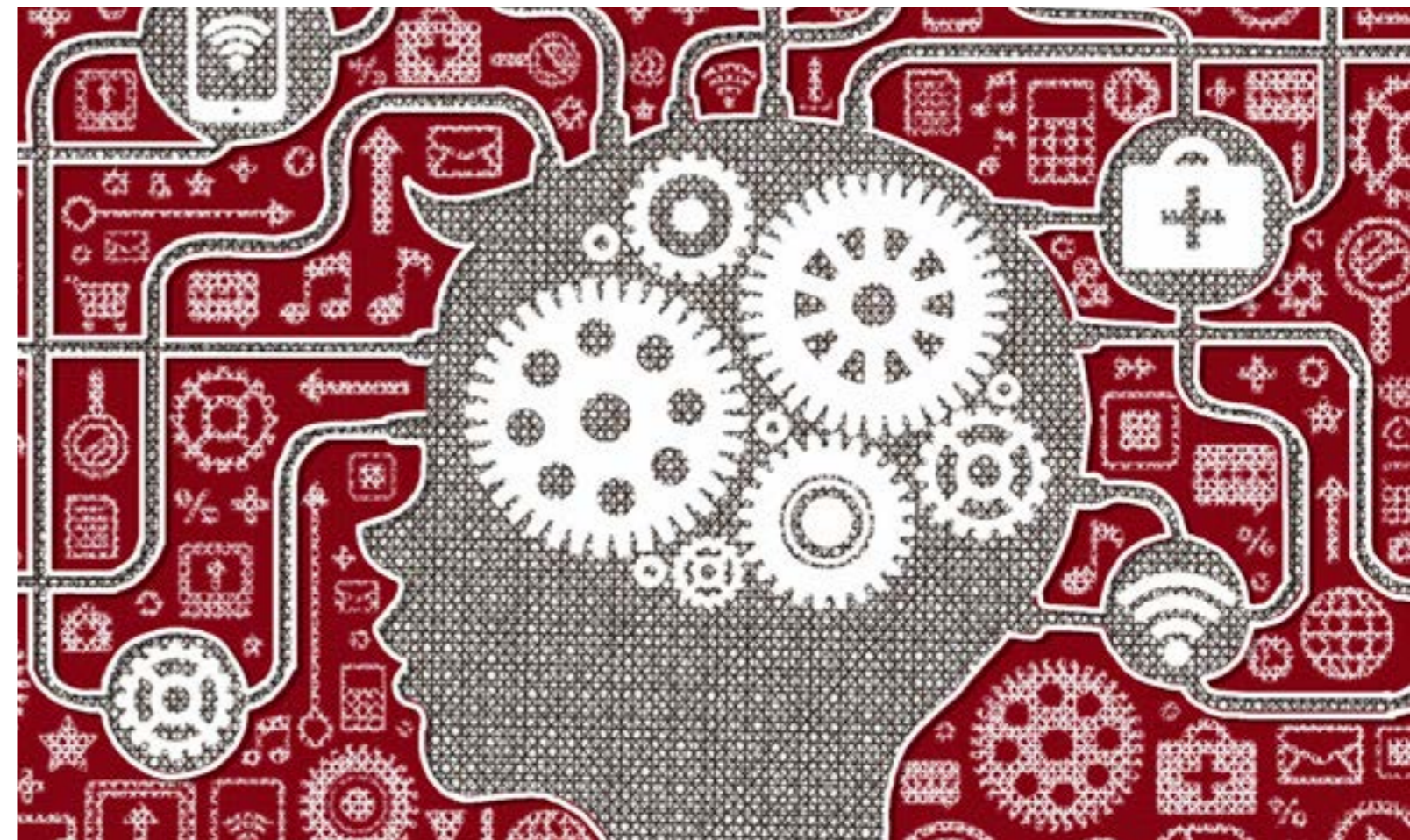
*essere "intestati, segnando quindi attraverso il concetto di "intestazione", il distacco e la differenziazione tra chi è titolare di una proprietà "piena" (nel senso fatto proprio dall'art. 832 c.c.) e chi è invece titolare di una proprietà "destinata" ad altri (cioè caratterizzata da una specifica funzione e destinazione)"* focalizzare l'attenzione sulla nozione di "intestazione", consentendo indirettamente l'accesso, nel nostro ordinamento, ad un nuovo modo di intendere il diritto di proprietà, potrebbe forse portare in futuro a ritenere quasi "superfluo", nella fattispecie del *trust*, l'aspetto traslativo dell'istituto, ponendo invece l'accento, questo sì, sempre, sulla segregazione del patrimonio finalizzata alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Come visto, dunque, il panorama che caratterizza oggi il *trust* in Italia è indubbiamente in significativa espansione, e questo non soltanto sul piano della prassi negoziale, ma anche per la sempre più crescente attenzione riconosciuta al *trust* direttamente dal legislatore. Parrebbe infatti - e la L. 112/2016 ne fornisce compiuta evidenza - che sia proprio quest'ultimo a voler progressivamente abbattere gli alti muri di diffidenza che per lungo tempo lo hanno portato a considerare il *trust* come un soggetto "alieno", in favore degli indiscutibili vantaggi che lo strumento consente al contrario di conseguire.

Sia mai, dunque, che in un prossimo futuro, oltre ad una sempre maggiore applicazione del *trust* nell'ambito della prassi negoziale - pur nel rispetto, si intende, dei limiti sopra richiamati, che mano a mano prenderanno più forma a seconda dei futuri apporti interpretativi

di giurisprudenza e dottrina - non sia lo stesso legislatore a decidere di dare ufficialmente ingresso all'istituto con l'emanazione di una disciplina interna sul *trust* definitivamente organica, sistematica ed unitaria.

Sembrerebbe infatti questo, a chi scrive, un passaggio pressoché obbligato.





## CAPITOLO SECONDO

### PUNITIVE DAMAGES: UNA NUOVA FORMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO?

#### 1. PUNITIVE DAMAGES QUESTI (S)CONOSCIUTI

I *punitive damages*, anche conosciuti come danni punitivi, sono un istituto giuridico che ha ricevuto il suo primo ufficiale riconoscimento in Inghilterra nel 1275 e la sua prima applicazione nel 1763. Nati con lo scopo di punire e come deterrente agli abusi delle autorità ufficiali si sono, poi, nel tempo diffusi nelle controversie civili. Tradizionalmente sono stati i Paesi di *common law*, in particolare gli Stati Uniti d'America, a recepire tale nuovo istituto e a implementarlo con maggior successo all'interno del proprio ordinamento.

La funzione di tale istituto è stata ampiamente dibattuta oltre oceano. Sebbene una parte degli studiosi ritrovi nei *punitive damages* una funzione compensativa volta a ristorare appieno il danno subito dal danneggiato, la tesi prevalente è che agli stessi venga deferito un intento sanzionatorio nei confronti di colui che con la propria condotta abbia cagionato

l'illecito. Nell'esperienza giuridica anglosassone, quindi, lo scopo essenziale assolto da tali forme di risarcimento del danno è quello di sanzionare i responsabili di condotte lesive poste in essere con dolo - *malice* - o con colpa grave - *gross negligence* - anche in ragione della serietà del danno sociale arrecato.

Alla finalità risarcitoria si aggiunge, in modo sostanzialmente prevalente, quella punitiva volta ad ottenere un effetto deterrente sia nei confronti del diretto responsabile che della generalità dei consociati, dissuadendo eventuali potenziali soggetti trasgressori.

Tale caratteristica conduce ad un inquadramento del danno punitivo in una posizione intermedia tra la responsabilità civile (volta al risarcimento della lesione e al ripristino dello *status quo ante*) e quella penale (improntata alla funzione general-preventiva assunta dalla sanzione penale).

Va preliminarmente specificato che nell'esperienza americana non esiste

un parametro o una formula *ad hoc* utilizzata per la quantificazione di volta in volta del danno punitivo, piuttosto il suo ammontare è rimesso alla discrezionalità dell'organismo giudicante. Tale aleatorietà nella determinazione quantitativa del risarcimento ha posto non pochi dubbi circa la congruità delle sanzioni imposte dai Giudici, arrivando a casi eclatanti nei quali il risarcimento del danno punitivo è stato equivalente a 500 volte il pregiudizio patrimoniale subito dall'attore.

Al di là di queste distorsioni patologiche dell'istituto, la sua funzione fisiologica ha attirato, e attira tutt'oggi, la curiosità degli ordinamenti di *civil law*, come quello italiano, improntati su una funzione meramente compensativa del risarcimento del danno derivante dall'illecito civile (contrattuale ed extracontrattuale). La possibilità di intervenire efficacemente, attraverso il ricorso ai *punitive damages*, è sicuramente una possibilità interessante per ordinamenti come il nostro, soprattutto in caso di illeciti civili di particolare gravità sia sotto il profilo della colpevolezza della condotta che del danno sociale.

In tali ipotesi, infatti, una risposta punitiva in termini penali non è prevista e risulterebbe, in ogni caso, eccessiva, e allo stesso tempo una tutela meramente reintegrativa apparirebbe eccessivamente tenue.

Tale interesse va tuttavia temperato con le finalità che il nostro ordinamento pone in capo alla responsabilità civile. Valutazione che, come si vedrà nei prossimi paragrafi, è stata alla base della più recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul tema.

#### 2. QUESTIONI PRELIMINARI

Onde meglio comprendere quanto seguirà, è necessario introdurre i principali limiti opposti dall'ordinamento italiano ad una introduzione *tranchant* dei *punitive damages* e della delibazione delle sentenze straniere contenenti tali forme di risarcimento del danno.

Il primo limite al riconoscimento delle sentenze straniere in Italia in forza degli art. 64 ss. della L. n. 218/1995 è rappresentato dall'ordine pubblico. Il concetto di ordine pubblico, nella sua natura complessa e non perfettamente circoscrivibile, ricomprende una combinazione di valori di carattere sociale, etico, politico e giuridico, il cui riconoscimento e rispetto sono essenziali per l'esistenza dello stesso ordinamento. Il limite imposto, quindi, dalla sopra citata normativa risiede nella non contrarietà e/o estraneità della sentenza straniera, che si intende riconoscere in Italia, ai principi posti alla base del nostro ordinamento. Tale vaglio non può essere in alcun modo escluso, evitato o

aggiato. I giudici italiani prima di ammettere o escludere la riconoscibilità di una determinata sentenza straniera - nel caso che a noi interessa quella contenente una condanna per *punitive damages* - devono sempre vagliarne

*Nell'esperienza giuridica anglosassone lo scopo essenziale assolto da tali forme di risarcimento del danno è quello di sanzionare i responsabili di condotte lesive poste in essere con dolo o con colpa grave, anche in ragione della serietà del danno sociale arrecato.*



la compatibilità con tale principio di carattere generale.

Il secondo limite, invece, attiene più strettamente alla funzione sociale della responsabilità civile nel nostro ordinamento. Come accennato precedentemente, infatti, i danni punitivi hanno una natura sanzionatoria, che non coincide con la natura compensatoria che il nostro paese attribuisce alla responsabilità civile. In Italia, infatti, si è sempre ritenuto che la funzione di tale responsabilità fosse di tipo compensativo ovvero che il suo scopo risiedesse unicamente nel ripristinare lo *status quo ante* la perdita economica subita dal danneggiato o comunque quella di ristorarlo per il fatto di aver subito una lesione ad un bene giuridico tutelato.

È da queste premesse che muovono e si sviluppano le valutazioni della Suprema Corte in tema di *punitive damages* e di delibazioni di sentenze straniere contenenti condanne di questa natura, di cui meglio *infra*.

### 3. IL RIFIUTO DELLA CASSAZIONE

Per poter meglio comprendere l'istituto dei *punitive damages*, ma soprattutto l'impatto della recente decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite sul tema, occorre ripercorrere brevemente gli orientamenti giurisprudenziali sviluppati a partire dal 2007.

La prima pronuncia della Corte di Cassazione in materia è stata la n. [1183 del 19 gennaio 2007](#).

Nel caso in esame una persona fisica aveva adito la Corte d'Appello di Venezia per chiedere la delibazione di una sentenza emessa dalla Corte distrettuale della Contea di Jefferson (Alabama) con

cui una società italiana era stata condannata al pagamento di somma di denaro a titolo di risarcimento del danno, essendo stato dimostrato il nesso causale tra il difetto di progettazione e costruzione di alcuni caschi da parte della suddetta società e il decesso del figlio del ricorrente nell'ambito di un incidente.

La Corte d'Appello di Venezia, tuttavia, rigettava la deliberazione della sentenza straniera sulla base del fatto che si trattasse di una condanna per danni punitivi e che tale istituto non fosse riconosciuto nel nostro ordinamento.

La decisione della predetta Corte veniva, quindi, impugnata davanti alla Suprema Corte, la quale confermava la sentenza del giudice di merito in forza delle seguenti argomentazioni:

1. il sistema della responsabilità civile nell'ordinamento italiano è fondato sull'esistenza di una lesione e sulla prova delle conseguenze negative per il danneggiato ai fini del risarcimento, non essendo contemplati istituti di carattere punitivo;
2. la risarcibilità del danno implica l'accertamento delle lesioni derivanti dalla condotta illecita e non è provata *in re ipsa*;
3. l'istituto dei *punitive damages* contrasta con l'ordine pubblico.

Con la pronuncia n. [1781 dell'8 febbraio 2012](#), la Suprema Corte è, poi, tornata sulla questione, confermando tale orientamento. Il caso in esame riguardava questa volta un'azione di risarcimento del danno intentata da un lavoratore nei confronti di due società. Il lavoratore aveva, infatti, ottenuto dalla Corte Suprema di Cambridge (Massachusetts) due pronunce di condanna nei confronti di

due società produttrici di un macchinario difettoso, da cui aveva avuto origine l'infortunio sul lavoro dallo stesso subito. Il valore del risarcimento ottenuto da parte del lavoratore era decisamente superiore rispetto a quello richiesto. Il lavoratore si rivolgeva, quindi, alla Corte d'Appello di Torino per ottenere la delibazione in Italia delle due predette sentenze, identiche tra loro. La Corte d'Appello decideva che solo una delle due sentenze potesse essere riconosciuta e la società condannata proponeva, quindi, ricorso per Cassazione. La Suprema Corte accoglieva il ricorso proposto, sostenendo che la sentenza non potesse essere riconosciuta per contrarietà all'ordine pubblico. Nel nostro ordinamento, infatti, il risarcimento del danno trova la propria giustificazione nella necessità di porre rimedio alla lesione di un diritto soggettivo e di conseguenza al danno subito dal titolare. Non è, invece, ammissibile un risarcimento del danno con finalità punitive, che comporti un arricchimento ingiustificato del soggetto leso.

### 4. LA NUOVA VIA

Il caso da cui è scaturita la recente pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte sul tema dei *punitive damages* ha ad oggetto i danni subiti da un motociclista nell'ambito di un incidente a causa dei vizi riscontrati sul casco dallo stesso indossato e che era prodotto da una società italiana e rivenduto da una società statunitense. La società statunitense concludeva con il motociclista un accordo transattivo, in forza del quale versava a quest'ultimo una somma ingente anche a titolo di danni punitivi. La società statunitense, rivenditrice del prodotto,

adiva quindi le autorità giudiziarie americane, azionando la manleva contrattuale, e chiedendo che, in forza di essa, la società italiana fosse condannata alla reintegrazione patrimoniale di quanto versato in esecuzione dell'accordo transattivo sottoscritto con il motociclista. Le autorità americane emettevano, quindi, tre sentenze di condanna nei confronti della società produttrice italiana. La società americana avviava, quindi, innanzi alla Corte d'Appello di Venezia, il giudizio per ottenere la delibazione delle predette pronunce in Italia. La Corte di Appello di Venezia dichiarava esecutive in Italia le predette sentenze, ritenendole conformi all'ordine pubblico interno. La società italiana proponeva, dunque, ricorso per Cassazione e la questione, visto il potenziale contrasto sulla riconoscibilità nel





nostro ordinamento delle sentenze comminatorie di danni punitivi, veniva sottoposta all'attenzione del Primo Presidente, affinché valutasse la remissione alle Sezioni Unite. Il Primo Presidente provvedeva, quindi, con l'ordinanza n. [9978 del 16 maggio 2016](#), ravvisando i presupposti di cui all'art. 374 co. 2 c.p.c., nella quale auspicava un ripensamento sulla questione rispetto alle pronunce del passato, vista la progressiva evoluzione del concetto di ordine pubblico interno. Con la sentenza n. [16601 del 5 luglio 2017](#), le Sezioni Unite non deludono le aspettative del Primo Presidente e sov-

*Si può parlare, in conclusione, di una vera e propria inversione di tendenza rispetto al passato che merita però delle approfondite riflessioni soprattutto in un'ottica futura.*

vertono completamente quello che era stato l'atteggiamento di chiusura del nostro ordinamento verso le sentenze straniere contenenti condanne per danni punitivi. La Suprema Corte per la prima volta, non nega la compatibilità dell'istituto dei *punitive damages* con il nostro ordinamento sulla base di una rilettura del concetto di ordine pubblico, che, come abbiamo visto, rappresenta il primo limite al riconoscimento delle sentenze straniere ai sensi degli artt. 64 e ss. L. n. 218/1995. Secondo la Suprema Corte, infatti, la nozione ordine pubblico ha subito una progressiva evoluzione grazie l'"*europizzazione del diritto internazionale privato e processuale*", passando da "*strumento di tutela di valori nazionali*" a "*veicolo di promozione della ricerca di principi*

*comuni agli Stati membri, in relazione ai diritti fondamentali*".

Ai fini, quindi, della valutazione dei presupposti per la delibazione della sentenza straniera, il giudice italiano dovrà verificare la compatibilità della norma straniera con i valori essenziali ricavabili da norme e principi costituzionali e internazionali.

In tema di responsabilità civile, da una lettura più tradizionale dell'istituto si è passati, dunque, all'ammissibilità di rimedi risarcitori con funzione prevalentemente deterrente o sanzionatoria.

La responsabilità civile ha assunto, pertanto, una natura polifunzionale. Nonostante, quindi, nel nostro ordinamento prevalga la funzione riparatorio - compensativa, non si può escludere che la responsabilità civile possa assumere ora anche una valenza "punitiva - deterrente". Alla luce di detta pronuncia non si può, quindi, negare a priori la compatibilità dei *punitive damages* al nostro ordinamento nel rispetto di determinati limiti e condizioni individuati dalla stessa Corte di Cassazione:

1. rispetto del principio di legalità e giusto processo: una sentenza straniera di condanna per danni punitivi dovrà trovare giustificazione in specifiche disposizioni nell'ordinamento straniero che permettano di individuare la tipicità dell'ipotesi di condanna, la loro prevedibilità e i limiti quantitativi al risarcimento stesso;
2. rispetto del principio di proporzionalità tra il risarcimento riparatorio compensativo e il risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e il comportamento illecito. Si può parlare, in conclusione, di una vera e propria inversione di tendenza rispetto al passato che merita però delle



approfondite riflessioni soprattutto in un'ottica futura.

## 5. CONSEGUENZE E CONSIDERAZIONI

Quanto detto sino ad ora circa la non contrarietà all'ordine pubblico dei *punitive damages* e l'apertura ad una funzione non solo compensativa della responsabilità civile, è un tema che, a onor del vero, era già stato sollevato, in parte, da alcuni studiosi. Ben prima della pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte, infatti, si era osservato che, almeno in un ambito del nostro ordinamento, la concezione polifunzionale (contemporaneamente compensativa e sanzionatoria) della responsabilità civile ha sempre operato. Tale ambito è rappresentato dal risarcimento del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. Se si prende in considerazione tale voce di danno, è difficile poter affermare che la natura della responsabilità civile sia di tipo esclusivamente compensativo.

Un risarcimento inteso quale mero ripristino dello *status quo ante* del bene leso difficilmente si può configurare se si considera che lo stesso bene leso per sua natura non si presta a tale operazione o che la sua lesione non è direttamente connessa a criteri valutativi economici. In altre parole la previsione di un risarcimento del danno non patrimoniale rappresentava già un'apertura ad una funzione non meramente compensativa della responsabilità civile dal momento che al bene leso non veniva concretamente posto riparo, tenuto conto, peraltro, che tale bene non può essere valutato economicamente secondo dei criteri di mercato.

È proprio in questo ambito che parte

degli osservatori pronosticano la maggior apertura verso sentenze straniere concernenti *punitive damages*. In questi casi, infatti, la complessità di individuare e provare una perdita/lesione potrà rendere efficace il ricorso a criteri valutativi indipendenti dalla quantificazione economica della stessa e improntati piuttosto sulla gravità dell'illecito commesso in funzione del grado di colpevolezza e dell'entità sociale dell'offesa. Questa criticità è stata peraltro già intercettata dalla Suprema Corte, che nella sentenza precedentemente introdotta ha voluto, molto cautamente, chiarire, fin da subito, che l'apertura ad una concezione anche sanzionatoria/deterrente della responsabilità civile non consentirebbe, comunque, di dare adito ad accentuazioni soggettive dei danni liquidati.

Nell'ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, i Giudici italiani non potranno, quindi, far leva su questa "nuova" apertura dell'ordinamento per raggiungere risultati risarcitori prima altrimenti non raggiungibili e volti a sanzionare il comportamento, piuttosto che a ristorare il pregiudizio subito.

## 6. SCENARI FUTURI

Sembrerebbe dunque che la portata innovativa di tale sentenza non risieda nella mera possibilità di riconoscere sentenze straniere concernenti i danni punitivi, quanto piuttosto in "un'inversione di rotta" dei principi dell'ordinamento e in particolare della funzione della responsabilità civile.

La dichiarazione di non contrarietà delle sentenze concernenti i *punitive damages*, la quale è stata disegnata all'interno della decisione delle Sezioni Unite appena

commentata, è certamente un *turning point* per il futuro del nostro ordinamento. Alcuni, infatti, auspicano che la mutata visione della funzione sociale della responsabilità civile possa portare in futuro a innovazioni legislative in tal senso, vista e considerata anche la via già intrapresa verso l'uropeizzazione del diritto interno.

Non bisogna, però, lasciarsi prendere da facili entusiasmi.

Un'apertura di questo tipo, infatti, potrebbe comportare non poche criticità. Nonostante, infatti, la Corte auspichi una scoperta di "*principi comuni agli Stati membri, in relazione ai diritti fondamentali*", tale uniformità, in tema di *punitive damages*, non è poi così lampante, né palese. I criteri di implementazione, sia nei paesi europei che non, ha, infatti, mostrato tendenze molto differenti e non certo omogenee. Tali incertezze, come ben si può immaginare, potrebbero, inoltre, avere grosse ripercussioni sull'organizzazione economica che, oggi più di ieri, necessita, invece, di un diritto calcolabile più che di enunciati innovativi. Peraltro, l'introduzione *tout court* nel nostro ordinamento di un istituto come quello dei *punitive damages* sarebbe impensabile, in quanto andrebbe ad inserirsi in un contesto normativo (e in un sostrato sociale) completamente diverso rispetto a quello nel quale tale istituto è nato, con tutte le ripercussioni che ne conseguono.

Tale rischio, come sopra accennato, è già stato, peraltro, percepito dalla Suprema Corte che hai infatti attentamente osservato che "*ciò non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pro-*

*nunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati*".

In definitiva, quindi, la nuova via tracciata dalla Cassazione ha sicuramente aperto nuove opportunità e nuove prospettive per il nostro ordinamento, che tuttavia dovranno essere sfruttate sempre e comunque nell'ottica di un sistema di diritto certo e lontano da un utilizzo meramente soggettivistico.



## CAPITOLO TERZO

# UNIONI CIVILI E CONTRATTI DI CONVIVENZA ALLA LUCE DELLE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA L. 76/2016

### 1. IL QUADRO NORMATIVO

Il 4 giugno 2016 è entrata in vigore la "*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*" ([Legge n. 76/2016](#)), aprendo nuovi scenari nel diritto di famiglia. Il lungo dibattito, sia politico che sociale, che ha avuto origine dal disegno legge meglio conosciuto come "ddl Cirinnà", sfociato, poi, nell'emanazione della Legge n. 76/2016, ha invitato il Legislatore ad intervenire sull'avvenuto mutamento dell'assetto delle relazioni familiari. Per la prima volta nel nostro ordinamento è stata effettuata una scelta normativa volta a valorizzare e a dare piena dignità giuridica anche alle unioni affettive paraconiugali, ravvisandovi una situazione giuridica rilevante e, dunque, da regolamentare. La nuova legge ha introdotto nel nostro ordinamento l'"*unione civile*" e la "*convivenza di fatto*".

La prima, quale nuova "*specifica formazione sociale*" ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione, viene costituita da due

persone maggiorenni dello stesso sesso, mediante una dichiarazione resa di fronte ad un ufficiale di stato civile, alla presenza di due testimoni ed è attestata dal certificato di costituzione dell'unione civile registrato presso l'Archivio Comunale dello stato civile. Un'analisi approfondita delle disposizioni volte a regolamentare l'unione civile mostra con tutta evidenza come la scelta del Legislatore sia stata quella di equiparare giuridicamente l'unione civile al matrimonio per molti diritti e doveri, riproducendo e richiamando il contenuto di buona parte delle norme dedicate al matrimonio.

*Il 4 giugno 2016 è entrata in vigore la "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze" (Legge n. 76/2016), aprendo nuovi scenari nel diritto di famiglia.*

Per i conviventi di fatto, invece, la Legge n. 76/2016 intende “*due persone maggiormente unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale*”, ma “*non vincolate da rapporti di parentela, affinità, adozione, da matrimonio o da un’unione civile*”. Tale convivenza diviene giuridicamente rilevante quando vi sia coabitazione e dimora abituale nello stesso comune. La nuova legge, se pur con effetti giuridici di minore intensità rispetto alle unioni civili, riconnette a tale relazione di fatto una serie di diritti riguardanti sia la sfera della tutela della persona sia quella patrimoniale. Il presente approfondimento vuole soffermarsi in modo specifico, da un lato, sull’impatto che l’unione civile ha sul panorama successorio e, dall’altro, su

come l’introduzione dei contratti di convivenza possa di fatto disciplinare i rapporti patrimoniali dei conviventi di fatto.

## 2. IL TRATTAMENTO SUCCESSORIO NELLE UNIONI CIVILI

Alle parti dell’unione civile, la legge n. 76/2016 ha esteso i diritti, di natura patrimoniale, che spettano ai coniugi in caso di decesso. Questo costituisce, senza dubbio, uno degli elementi più innovativi e significativi della riforma. Il comma 20 dell’art. 1 della succitata Legge ha previsto, in primo luogo, infatti, una generale e complessiva applicazione agli uniti civili delle disposizioni contenenti la parola coniuge, espressamente

prevedendo il riferimento alle norme relative al matrimonio ed escludendo, invece, quelle relative all’adozione. Questa disposizione, unitamente al successivo comma 21, rende applicabili alle unioni civili indiscriminatamente tutte le norme dettate in materia successoria per il coniuge superstite.

Pertanto, apertasi la successione di una persona unita civilmente, la medesima non può che essere governata dalle norme sulla Parte generale in materia di successioni (apertura della successione, acquisto dell’eredità, rinuncia all’eredità...), e sulla successione per testamento, seppur non esplicitamente richiamati dall’art. 1, comma 21, Legge n. 76/2016. Di particolare rilevanza pratica è il richiamo, svolto dall’art. 1, comma 21, Legge n. 76/2016, alle norme che governano la successione necessaria e la successione legittima del coniuge superstite, applicate in toto, senza neppure la clausola della compatibilità alle parti dell’unione civile.

Gli uniti civili sono, infatti, eredi legittimari reciproci, avendo la medesima posizione dei coniugi ed essendo soggetti alle medesime regole. La persona unita civilmente, dunque, alla morte del *partner*, si vede riconosciuta una quota di eredità variabile in ragione del possibile concorso con gli altri legittimari. Ovviamente, come il coniuge è legittimato a reagire all’eventuale lesione dei diritti di riserva per il tramite dell’azione di riduzione, così vale a dirsi per la parte superstite dell’unione civile, che potrà avvalersi di tutti i rimedi e le tutele tradizionalmente previste nel nostro ordinamento, quali anche la collazione e l’azione di restituzione.

Pertanto, essendo l’unito civile legittima-

rio a tutti gli effetti, si dovranno ritenere applicabili sia tutti i meccanismi implicitamente dettati a tutela della successione necessaria, sia tutti i mezzi offerti al testatore per soddisfare la legittima come meglio crede.

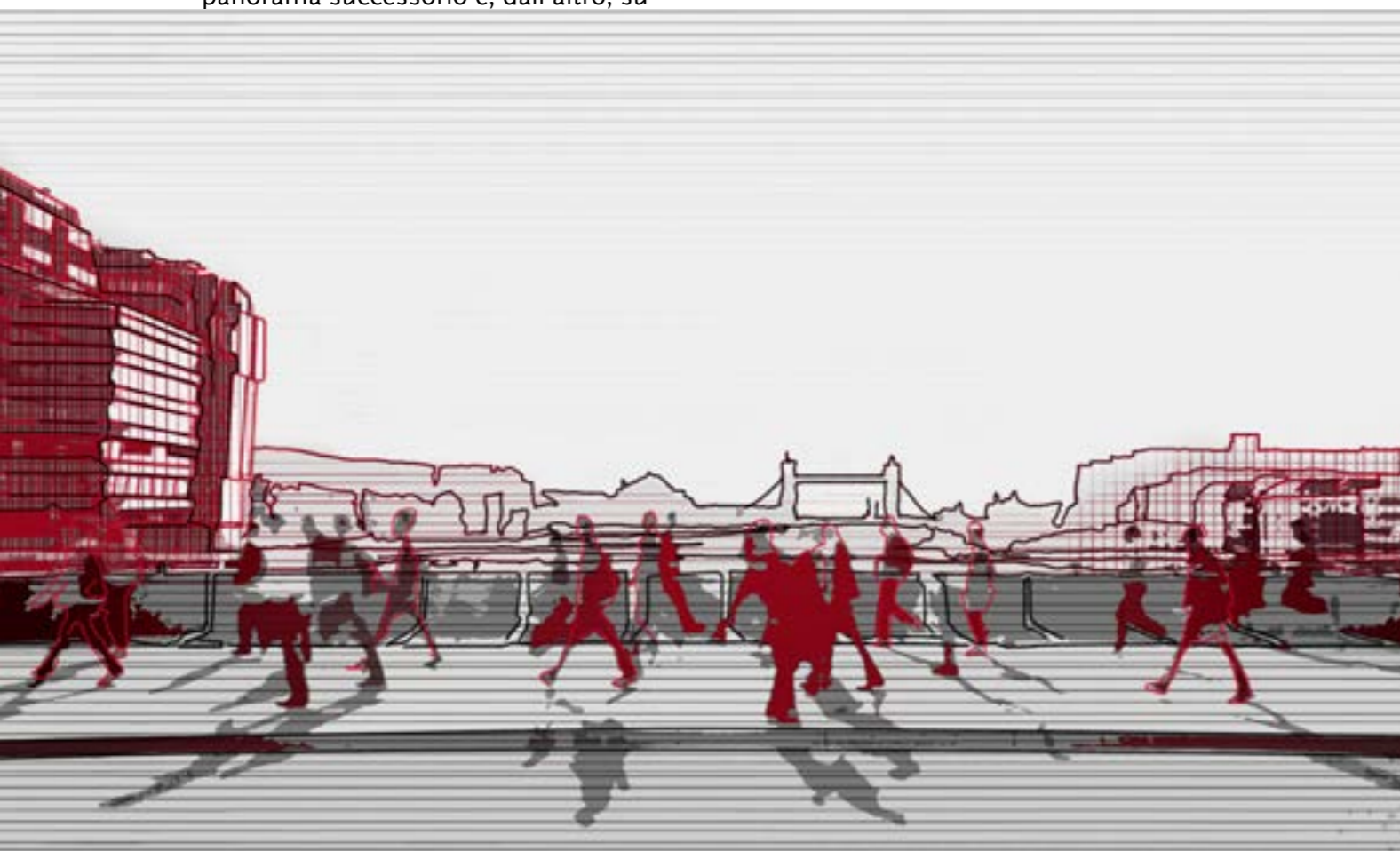
Una scelta di parificazione assoluta che si rispecchia anche nelle norme sul patto di famiglia, dove l’unito civile ha gli stessi diritti spettanti al coniuge.

Saranno applicabili, peraltro, non solo le norme sull’inclusione, tra i soggetti che ai sensi dell’art. 768 *quater* c.c. debbono partecipare alla stipulazione del patto di famiglia, del *partner* dell’imprenditore che lo pone in essere, ma anche delle norme relative alla legittimazione all’impugnazione del patto di famiglia per vizio del consenso (art. 768 *quinques* c.c.), nonché allo scioglimento del contratto. Quanto alle modifiche della successione legittima, queste sono relativamente semplici. Nell’ordine dei successibili l’unito civile è erede nello stesso modo e misura in cui lo sarebbe il coniuge.

In assenza di testamento, dunque, l’unito civile sarà chiamato a succedere con una quota definita dalla legge in base alla qualità dei soggetti concorrenti.

In altri termini, il legislatore ha scelto la via dell’estensione della disciplina dedicata al coniuge superstite rinunciando a soluzioni innovative.

Tuttavia, tale soluzione appare disarmonica, in quanto il generico richiamo svolto dal comma 21, art. 1 della legge 76/2016 ad interi Titoli e Capi del Libro II del Codice Civile, senza che operasse il tramite della clausola di compatibilità, ha imposto l’estensione alle parti dell’unione civile anche di norme non necessarie. Basti pensare ai diritti successorii concernenti il coniuge superstite non separato,



ove l'istituto della separazione personale non è stato previsto per le unioni civili. Non opereranno, pertanto, nei confronti dell'unito civile, le norme previste dagli art. 548 e 585 c.c., in quanto la fattispecie ivi contemplata non è stata concepita per le unioni civili.

Le suddette norme prevedono in caso di addebito della separazione, in luogo dei diritti successori un assegno vitalizio.

Fattispecie evidentemente non applicabile alle unioni civili, che non solo non conoscono l'istituto dell'addebito, ma neppure quello della separazione personale. L'unito civilmente, dunque, perderà i diritti successori solo dopo che si sarà sciolta l'unione civile per "divorzio", ex art. 1, comma 24, Legge n. 76/2016.

Sciolta l'unione e deceduto uno dei *partner* dell'unione civile, il superstite potrà vantare, sussistendone le condizioni, l'assegno successorio che compete al coniuge divorziato, ai sensi dell'art 9 *bis* legge div., richiamata dall'art. 1 comma 25, Legge n. 76/2016.

Al netto di tali disarmonie tecnico-formali, il tema successorio affrontato dalla nuova legge impone di osservare come l'ampliamento della lista dei legittimari sia controcorrente rispetto all'esigenza, segnalata a più battute dalla dottrina, di aumentare l'autonomia dei testatori.

*La convivenza, diversamente dall'unione civile, rimane del tutto irrilevante sotto il profilo dell'ordine dei successibili e in generale relativamente ai diritti successori che il nostro ordinamento riconosce ai coniugi.*

La critica, dunque, non è rivolta all'aver esteso i diritti suc-

cessori del coniuge superstite all'unito civile, quanto al sistema successorio nel suo complesso, che, stante il divieto dei patti successori, pregiudica la libera scelta delle persone in ambito successorio, che è ciò che avviene per i conviventi di fatto, dove nessun diritto, in assenza di disposizioni testamentarie, spetta al convivente in caso di morte del partner.

La convivenza, infatti, diversamente dall'unione civile, rimane del tutto irrilevante sotto il profilo dell'ordine dei successibili e in generale relativamente ai diritti successori che il nostro ordinamento riconosce ai coniugi.

### 3. IL CONTRATTO DI CONVIVENZA

Con l'entrata in vigore della L. n. 76/2016, il nostro ordinamento disciplina, oltre l'unione civile tra persone dello stesso sesso, anche le convivenze di fatto, la cui più importante novità è costituita dai contratti di convivenza, sottoscrivibili da persone sia eterosessuali, sia omosessuali, purché legate da rapporto affettivo stabile e duraturo.

Prima dell'entrata in vigore della "Legge Cirinnà", in totale assenza di una disciplina *ad hoc*, ma con il mero richiamo agli artt. 1341 e 1342 c.c., le "coppie di fatto" potevano autoregolamentare il loro rapporto affettivo, ricorrendo alla ordinaria disciplina dei contratti, dando così rilevanza giuridica ad alcuni specifici aspetti della vita in comune.

In sostanza, in passato, i contratti di convivenza altro non erano se non delle scritture private, mediante cui i conviventi di fatto regolamentavano gli aspetti personali e patrimoniali della vita comune.

La L. n. 76/2016 ha finalmente regola-

mentato la materia, prescrivendo che i "conviventi di fatto" (ossia "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") siano oggi sostanzialmente e giuridicamente equiparate, in molte situazioni, ai coniugi, attribuendo loro i medesimi diritti. Vediamo quali.

Innanzitutto si osserva che, nella definizione data dal Legislatore, i conviventi di fatto, sebbene siano legati da una *affectio familiae*, rimangono immuni dalla indelegabilità dei diritti e dei doveri coniugali, con l'unico limite della non contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico, come si vedrà meglio infra.

Il Contratto di Convivenza non può essere sottoposto a termine e/o a condizioni e, con specifico riferimento al contenuto dello stesso, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 53, della Legge in commento, è possibile distinguere un contenuto "minimo" e uno "facoltativo". L'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti il Contratto medesimo costituisce certamente il contenuto "minimo".

Il Legislatore ha poi precisato che tale indirizzo non deve necessariamente corrispondere all'indirizzo di residenza familiare.

Al secondo capoverso del citato articolo troviamo invece l'elenco delle pattuizioni "facoltative":

1. l'indicazione della residenza dei conviventi;
2. le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità

di lavoro professionale o casalingo;

3. il regime patrimoniale della comunione dei beni; tale regime può essere modificato in qualunque momento durante la convivenza, con atto redatto con la medesima forma del Contratto di convivenza.

Per la prima volta, il Legislatore ha introdotto, per legge, la possibilità per una coppia di fatto di disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla vita familiare. Tale facoltà era già concessa prima della L. n.76/2016, ma ora ai conviventi viene data la possibilità di adottare il regime della comunione dei beni. Inoltre, a differenza di quanto previsto per il matrimo-



nio o per le unioni civili, i conviventi non potranno accedere al fondo patrimoniale, alle convenzioni matrimoniali o al regi-



me di separazione dei beni tra coniugi, essendo questi regimi destinati, *ex lege*, solo ed esclusivamente ai coniugi e, dopo la L. n.76/2016, agli uniti civili.

In ogni caso, il Contratto di Convivenza non potrà mai contenere:

a. clausole relative ai figli nati dall'unione dei conviventi (che godono, nel rispetto della L. n.219/2012, di tutela del tutto identica ai figli nati da genitori uniti in matrimonio);

b. disposizioni di carattere "morale": parliamo cioè dei doveri di cui all'art. 143 c.c. di fedeltà, di assistenza morale e di coabitazione che, in caso di violazione, non sarebbero sanzionabili;

c. infine, previsioni previdenziali e/o di natura successoria: l'unica tutela reciproca possibile sarà la redazione di un testamento contenente specifiche previsioni a favore dell'altro, nel rispetto di quanto spettante agli eventuali legittimari.

L'art. 1, comma 50, della L. n. 76/2016 prevede che il Contratto di Convivenza abbia, a pena di nullità, una forma tassativa ad substantiam. Il Contratto deve avere la forma scritta e deve essere redatto tramite la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato che hanno il compito di attestare la conformità dell'atto alle norme imperative e all'ordine pubblico. Il Professionista incaricato riveste il ruolo di unico controllore della liceità dell'accordo, non essendo previsto alcun passaggio dinanzi ad una autorità, né giurisdizionale né amministrativa. Il Professionista, una volta autenticata la sottoscrizione, ha, poi, il dovere di trasmettere - entro 10 giorni - il Contratto al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe, ai fini di renderlo opponibile ai terzi. Nulla dice la legge

in merito al mancato o ritardato assolvimento di tale obbligo.

Non sono previste sanzioni a carico del Professionista ma, nell'incertezza della formula, si dovrebbe concludere che il mancato o ritardato invio del Contratto non ne determini la nullità, ma semplicemente la non opponibilità ai terzi. Il Contratto, dunque, continuerà a produrre effetti, ma solo tra i conviventi e non erga omnes. L'Ufficiale di stato civile ricevente il Contratto dovrà:

1. registrare nella scheda di famiglia dei conviventi e nelle schede individuali dei medesimi, data e luogo di stipula del Contratto, nonché data ed estremi della comunicazione del professionista;

2. infine assicurare la conservazione agli atti della copia del Contratto.

L'Ufficiale riceve solamente l'atto, senza effettuare alcun controllo sulla forma e sulla sostanza del Contratto che produrrà effetti dal momento della sottoscrizione delle parti, e non dalla iscrizione all'anagrafe ad opera dell'incaricato. Sarà, poi, il Professionista scelto dalle parti a dover comunicare all'Ufficiale l'eventuale risoluzione del Contratto, per le seguenti cause individuate all'art. 1 comma 59:

- accordo delle parti;
- recesso unilaterale;
- matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi e altra persona;
- morte di uno dei conviventi.

Qualora la risoluzione del Contratto sia avvenuta per accordo delle parti o per recesso unilaterale, i conviventi dovranno sottoscrivere dinanzi al Professionista, sempre con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, l'accordo di risoluzione consensuale ovvero la dichiarazione di recesso di uno dei contraenti. Solo in



tale ultimo caso il Professionista dovrà notificare copia dell'atto all'altro contraente.

Così delineati i requisiti di forma e di sostanza del Contratto, passiamo ad analizzare i diritti che la Legge estende al convivente, i quali erano sinora prerogativa dei soli coniugi.

A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, al convivente vengono riconosciuti i seguenti diritti:

- i medesimi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario;
- il diritto di visita, di assistenza e di accesso alle informazioni personali secondo le regole delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate;
- il diritto sulla casa di abitazione: la nuova normativa prevede che in caso di morte del convivente proprietario della

casa di comune residenza, il convivente di fatto superstite ha diritto a continuare ad abitarvi per due anni, che diventano tre ove coabitino figli minori o disabili, o per un periodo pari alla convivenza, comunque non oltre i cinque anni;

4. il diritto al risarcimento del danno in caso di morte derivante da fatto illecito;

5. il diritto agli alimenti in caso di cessazione della convivenza: in tale ipotesi, il

Giudice potrà riconoscere al convivente che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, il diritto a ricevere dall'altro gli alimenti per un periodo proporzionale alla durata della convivenza medesima, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 438 c.c..

La convivenza di fatto, tuttavia, rimane ancora irrilevante dal punto di vista successorio, a differenza di quanto previsto per le unioni civili. Nessun diritto spetta *ex lege* al convivente di fatto in caso di morte del compagno, né la Legge in esame ha previsto qualche forma di agevolazione di tipo fiscale.

In conclusione, il Legislatore ha finalmente fornito ai conviventi uno strumento di contrattazione utile a regolamentare gli assetti personali e patrimoniali della loro unione, ma vincolandone la sottoscrizione a stringenti requisiti sostanziali e formali.

*Il Legislatore ha finalmente fornito ai conviventi uno strumento di contrattazione utile a regolamentare gli assetti personali e patrimoniali della loro unione, ma vincolandone la sottoscrizione a stringenti requisiti sostanziali e formali.*



Supplemento a **Iusletter** del 22/11/2017



Testata registrata il 24.09.2001, presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.  
Proprietà dell'Associazione Professionale LA SCALA & ASSOCIATI STUDIO LEGALE.

Direttore Responsabile  
**Giuseppe La Scala**

Direttore Editoriale  
**Luciana Cipolla**

Redattori  
**Simona Daminelli (Capo), Francesco Concio (Vice), Tiziana Allievi,  
Sabrina Galmarini**

Segreteria di Redazione  
**Francesca Rusca, Ewelina Melnarowicz, Ilaria Turrini**

Hanno collaborato a questo supplemento  
**Benedetta Minotti, Valeria Bano, Serafina Cefola, Sara Severoni, Emanuele  
Varena**

Contatti: [redazione@iusletter.com](mailto:redazione@iusletter.com)



Numero chiuso il 20 novembre 2017