



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE
Curriculum: Discipline civilistiche
Ciclo: XXXVIII**

***LE TRASFORMAZIONI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA NEL PRISMA DEL
DIRITTO DELLE SUCCESSIONI: PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA
SUCCESSIONE NECESSARIA E RUOLO DELL'AUTONOMIA
NEGOZIALE***

**Settore Scientifico Disciplinare
IUS/01**

Dottorando

Dott. Gregorio Pacini

Supervisore

Preg.mo Prof. Marco Rizzuti

Coordinatrice

Preg.ma Prof.ssa Maria Luisa Vallauri

ANNI 2022- 2025

LE TRASFORMAZIONI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA NEL PRISMA DEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI: PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA E RUOLO DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE

INDICE

INTRODUZIONE	6
--------------	---

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E IL SUO IMPATTO SUL SISTEMA EREDITARIO

1. Il diritto delle successioni e il diritto di famiglia: un legame indissolubile	8
2. La nozione di famiglia	14
3. La famiglia e il diritto di famiglia	19
4. La dimensione dinamica del diritto di famiglia	23
4.1 (Segue) ... Le principali modifiche a cavallo tra la fine del secondo millennio e l'inizio del terzo millennio	24
4.2 (Segue) ... Le principali modifiche del nuovo terzo millennio	31
5. Un ripensamento delle categorie della «familiarità»	38
6. L'evoluzione del diritto di famiglia in prospettiva interdisciplinare	41
6.1. (Segue) ... Dati statistici	42
6.2 (Segue) ... Profili sociologici e psicoanalitici	42
7. L'impatto delle trasformazioni socio-familiari in ambito successorio	46
8. L'inattualità del testamento olografo nel paradigma della successione necessaria	51
9. Per una distinzione tra famiglia <i>parentale</i> e famiglia <i>nucleare</i>	55

CAPITOLO II

LA SUCCESSIONE NECESSARIA: L'ELLISSE COMPOSTO DAI FUOCHI DELLA FLESSIBILITÀ

E RECIPROCIÀ DELLA SOLIDARIETÀ

1. Le matrici storiche della successione necessaria	59
1.1 (Segue) ... La <i>legittima</i> romana	60
1.2 (Segue) ... La legittima germanica	63
1.3 (Segue) ... La legittima francese	64
2. Fondamento della successione necessaria	67
3. Rapporti tra proprietà e successione necessaria	70
4. Rapporti tra ordine pubblico e successione necessaria	72
5. La «configurazione giuridica» della successione necessaria	75
5.1 (Segue) ... La tesi della successione necessaria quale <i>species</i> del <i>genus</i> della successione legittima	76
5.2 (Segue) ... Per una prospettiva differente: la successione necessaria quale <i>tertium genus</i>	78
5.3 (Segue) ... La proposta di modifica dell'art. 540, comma 2, c.c. promossa dalla S.I.S.Di.C. e le tecniche testamentarie per «tacitare» i diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c.	88
6. L'ordine giuridico della successione necessaria: tra «dogmi» e nuove prospettive di ricerca	91
6.1 (Segue) ... L'accoglimento dell'azione di riduzione in ottica sistematica con la tutela dei creditori del legittimario pretermesso	92
6.2 (Segue) ... I soggetti considerati dalla legge quali «legittimari»: osservazioni a margine degli artt. 538 e 536, comma terzo, c.c., tra <i>crystallizzazione</i> e <i>mancata rappresentazione</i> .	96
6.3 (Segue) ... Sull'ambigua priorità tra l'esperimento dell'azione di riduzione e l'adempimento dell'obbligo di collazione e le conseguenti «ripercussioni» ai fini dell'interpretazione dell'art. 552 c.c.	99
7. Il “futuro” della successione necessaria nell'attuale panorama giuridico italiano	103
7.1 Critica alla tesi abrogativa della successione necessaria	104

7.2 La recente riforma in ordine al sistema di tutela dei legittimari	105
7.2.1. (Segue) ... Le modifiche all'art. 561 c.c.	114
7.2.2 (Segue) ... Le modifiche all'art. 563 c.c.	118
7.2.3. (Segue) ... Riflessioni «sistematiche» in ordine alla riforma sul sistema di tutela dei legittimari	120
8. L'equilibrio della successione necessaria	123

CAPITOLO III

LE PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA

SEZIONE I: IL «FUOCO» DELLA FLESSIBILITÀ

1. Le ragioni dell'indagine della flessibilità	126
2 Rilievi riepilogativi in ordine alla disciplina della successione necessaria e al suo rapporto con la flessibilità	131
3. La flessibilità «mortis causa»	133
3.1 Il perimetro applicativo dell'art. 549 c.c. e il suo potenziale ridimensionamento	136
3.1.1. Per un'estensione dell'applicazione della cautela sociniana	137
3.1.2 Rapporti tra istituzione ereditaria ed apporzionamento divisionale nella logica dell'art. 549 c.c.	142
3.2 Rapporti tra apporzionamento divisionale e legittimari: tra «dogmi» e nuove soluzioni operative	146
3.2.1 ...(Segue) Apporzionamento divisionale e beni non ereditari diversi dal denaro: rilievi critici attorno all'art. 728 c.c.	152
3.2.2 ...(Segue) L'operatività dell'art. 735 c.c.	154
3.2.3. ...(Segue) La collazione volontaria in funzione distributiva	157
4. La flessibilità «inter vivos» quale programmazione della vicenda successoria	158
4.1 Le partecipazioni societarie autoestinguibili alla morte del socio prive del diritto di liquidazione	163

4.1.1. ...(Segue) Le argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità delle partecipazioni societarie autoestinguibili	163
4.1.2 ...(Segue) Rapporti tra le partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio e l'art. 458 c.c.	165
4.1.3 ...(Segue) Partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio senza liquidazione ai successori e liberalità non donative	173
4.1.4 ...(Segue) Partecipazioni autoestinguibili e programmazione della vicenda successoria	175
4.2 La scissione parziale asimmetrica in funzione successoria	178
4.3 «Interferenze patrimoniali» tra società di persone e società di capitali in funzione successoria	181
4.4 La rinuncia alla comproprietà <i>cum moriar</i>	184
5 Riflessioni attorno alla legittima per equivalente: tra ipotesi «fisiologiche» e flessibilità sistematica	191
SEZIONE II: IL «FUOCO» DELLA RECIPROCIÀ DELLA SOLIDARIETÀ	
6 Le ragioni dell'indagine della reciprocità della solidarietà	194
7 La dimensione unilaterale della solidarietà nell'attuale sistema giuridico successorio	197
7.1 ...(Segue) L'esclusione dalla successione di cui all'art. 448 <i>bis</i> c.c.	197
7.2 ...(Segue) Diseredazione e legittimari: tra ammissibilità e certezza del diritto	201
7.3 ...(Segue) Un esempio di insuccesso legale (e giurisprudenziale) a causa della solidarietà unilaterale: i legami di parentela nell'adozione in casi particolari	208
8 Una «clausola» di « <i>mejora</i> » italiana quale rimedio alla mancanza della reciprocità della solidarietà	210
BIBLIOGRAFIA	216

INTRODUZIONE

Una delle pietre miliari della dimensione giuridica consiste nella sua attitudine ad evolversi, svilupparsi, nel segno dei mutamenti storici, economici, psicoanalitici, culturali che caratterizzano la realtà fattuale. Una qualità immanente destinata a garantire il progresso spirituale e materiale della società. In tale processo *lato sensu* di cambiamento, adeguamento e sviluppo, la dottrina assolve un ruolo primario, nella consapevolezza che un giurista deve porsi quale custode della tradizione e garante della innovazione. In altri termini, l'evoluzione della scienza si ravvisa nella consapevolezza della passibilità della stessa alla rivisitazione di ogni suo postulato. Calando tale premessa di carattere sistematico concretamente nella prospettiva dell'indagine di ricerca, è possibile – sin da subito – osservare che le riflessioni esposte risultano tangibili nel diritto di famiglia, alla stregua dei numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali che si sono delineati nell'ultimo ventennio. La surriferita dimensione *in fieri* dello *jus positum* può riscontrarsi altresì nel diritto delle successioni, beninteso in misura inferiore rispetto alla dinamicità e all'evoluzione che ha interessato il diritto di famiglia. Nello specifico, la successione necessaria – elemento centrale della presente attività di ricerca – è stata oggetto di un vivace dibattito in sede dottrinale, sino al punto di domandarsi, al fine di una sua totale abrogazione, che senso avrebbe un dono preteso, qualificando la stessa nel senso di un ossimoro. Dibattito dottrinale che ha spinto il legislatore ad introdurre, recentemente, una importante riforma legislativa del sistema di tutela dei legittimari, attraverso la legge 2 dicembre 2025, n. 182.

Orbene, la prospettiva dell'indagine di ricerca, nella consapevolezza dell'indissolubilità del legame tra il diritto di famiglia e il diritto delle successioni, si pone l'obiettivo, in primo luogo, di constatare i cambiamenti fattuali che hanno caratterizzato e caratterizzano le dinamiche familiari, sì da rilevarne l'impatto nello scenario successorio, sottolineando la distinzione tra la dimensione nucleare e parentale dell'alveo familiare.

In secondo luogo, il presente lavoro mira, nel rispetto di una lettura *de iure condito*, ad individuare l'esatta natura giuridica della successione necessaria. La crescente «autonomia» della famiglia nucleare da una parte, nonché l'analisi di una serie di disposizioni codicistiche dall'altra, - tra cui a titolo esemplificativo l'art. 768 bis c.c., l'art. 540 comma secondo c.c., l'art. 553 c.c., l'art. 571 c.c. e l'art. 582 c.c. -, offrono l'opportunità di avviare una riqualificazione della configurazione giuridica della successione necessaria nel senso di *tertium genus*, nel segno di una rivendicazione di autonomia rispetto alla successione legittima, di cui tradizionalmente e storicamente è stata raffigurata quale *species*. La consapevolezza in ordine alla effettiva configurazione della successione necessaria, nonché al suo “ordine” giuridico, consente di strutturare l'orizzonte del discorso.

In particolare, anche in memoria di un illustre giurista che ha contribuito al progresso scientifico presso l'Ateneo fiorentino, si ritiene possibile qualificare la successione necessaria come un'ellisse,

i cui due fuochi sono rappresentati dalla flessibilità e dalla reciprocità della solidarietà. Tale metaforica rappresentazione integra il *fil rouge* dell'intero lavoro di ricerca, il cui sviluppo argomentativo, anche sulla base delle ripercussioni sistematiche derivanti dalla recente riforma legislativa del sistema di tutela dei legittimari, si delinea quale alternativa alla proposta abrogativa della successione necessaria.

I Paesi di *common law* si contraddistinguono per «compensare» la certezza del diritto con la flessibilità, accettando la presenza di un notevole contenzioso in ordine a cause di carattere successorio. Differentemente, i Paesi di *civil law*, specialmente l'ordinamento giuridico italiano, godono della presenza dei notai e, tendenzialmente, di una densa tutela della quota di legittima, tali da garantire certezza del diritto e, allo stesso tempo, tali da soffocare una sempre più pretesa flessibilità. Per le suddette ragioni, nell'arduo e complesso tentativo di offrire delle soluzioni pratiche e non meramente potenziali, il tutto sulla base di una prospettiva *de iure condito*, il primo fuoco dell'ellisse consiste nella valorizzazione della flessibilità. In concreto, nella consapevolezza che il diritto è intessuto anche di una dimensione matematica, il lavoro di ricerca muove nel tentativo di individuare una formula matematica ai fini dell'individuazione della quota di legittima potenziata spettante al coniuge superstite – egemone sotto il profilo ereditario in forza dell'art 540 comma secondo c.c. -, per attenuare la relativa tutela successorio, nel segno di un bilanciamento assiologico degli interessi in gioco. La via della flessibilità si traduce in una valorizzazione ermeneutica dell'autonomia negoziale dell'individuo e risulta idonea a dispiegare la propria virtù tanto in ambito testamentario quanto - in via programmatica successorio - in ambito contrattuale, sì da assumere la duplice veste di flessibilità «*mortis causa*» e flessibilità «*inter vivos*». In particolare, l'indagine della flessibilità si concentrerà su istituti tradizionalmente immersi nella passività ermeneutica del *dogma* giuridico, sviluppando alternative prospettive di ricerca e soluzioni operative. A titolo esemplificativo, il lavoro si concentrerà sull'analisi sistematica dell'art. 549 c.c.; sui profili critici del rapporto tra apporzionamento divisionale testamentario e legittimari; sulla legittimazione di peculiari fattispecie societarie e civilistiche in funzione successorio.

Orbene, le esigenze che la prospettiva dell'indagine di ricerca intende affrontare non si arrestano al fuoco della flessibilità. Difatti, l'orizzonte del discorso muove nel segno di garantire una reciprocità del principio di solidarietà. Se il fondamento della successione necessaria si ravvisa in quest'ultimo principio, allora ne segue che risulterebbe incoerente postulare una dimensione meramente unilaterale dello stesso, con la necessità di ripristinarne una bilateralità. In altri termini, il lavoro di ricerca propone una riflessione in ordine alla legittimazione di una diseredazione nei confronti di un legittimario, nonché alle ingiustificate aporie presenti nella disciplina dell'adozione, con il tentativo di offrire peculiari soluzioni operative idonee a soddisfare le istanze dell'ereditando.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E IL SUO IMPATTO SUL SISTEMA EREDITARIO*

SOMMARIO: 1. Il diritto delle successioni e il diritto di famiglia: un legame indissolubile. - 2. La nozione di famiglia. - 3. La famiglia e il diritto di famiglia. - 4. La dimensione dinamica del diritto di famiglia. - 4.1 (Segue) ... Le principali modifiche a cavallo tra la fine del secondo millennio e l'inizio del terzo millennio. - 4.2 (Segue) ... Le principali modifiche del nuovo terzo millennio. - 5. Un ripensamento delle categorie della «familiarità». - 6. L'evoluzione del diritto di famiglia in prospettiva interdisciplinare. - 6.1. (Segue) ... Dati statistici. - 6.2 (Segue) ... Profili sociologici e psicoanalitici. - 7. L'impatto delle trasformazioni socio-familiari in ambito successorio. - 8. L'inattualità del testamento olografo nel paradigma della successione necessaria. - 9. Per una distinzione tra famiglia parentale e famiglia nucleare.

1. «Il diritto ereditario di un popolo può essere compreso solo nel contesto complessivo del diritto di famiglia»¹. Basti por mente, a conferma di ciò, alla collocazione sistematica del Codice Civile italiano, là dove il Libro I si occupa «Delle persone e della famiglia» e il Libro II concerne la disciplina «Delle successioni». L'ordine codicistico dimostra che il diritto delle successioni postula la conoscenza del diritto di famiglia. Più precisamente, è possibile affermare che il diritto delle successioni è composto, in parte, anche dal diritto di famiglia².

* Il legame indissolubile tra il diritto di famiglia e il diritto delle successioni rappresenta il prezioso insegnamento che l'Ateneo fiorentino ha trasmesso grazie alle lezioni dei Proff. Giovanni Furguele, Sara Landini e Marco Rizzuti, in occasione del Corso di Diritto di Famiglia e delle Successioni.

¹ Cfr. F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa» e relazioni familiari*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2024, 1, p. 149, il quale recupera la lezione di E. Gans, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, I, Berlin, 1824, p. XXXIII, discepolo di Hegel; Cfr. F. Filomusi – Guelfi, *Diritto ereditario. Parte generale – Successioni legittime*, Roma, 1909, p. 1, là dove afferma «I presupposti del diritto di successione sono il diritto di proprietà ed il diritto di famiglia».

² Difatti, sotto l'influenza di una filosofia neoidealistica, F. Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, Napoli, 1917, p. 375, nt. 2, qualificava la concezione hegeliana del matrimonio e della famiglia quale metodo interpretativo delle norme del codice civile.

Oltre al presidio letterale – formale, che non deve mai essere sottovalutato³, quanto sopra affermato è ontologicamente confermato altresì dal fondamento stesso del diritto successorio (*rectius*: della successione legittima), teso, tradizionalmente, al passaggio e alla trasmissione del patrimonio personale ai propri familiari. Un'esigenza immanente del nostro ordinamento, la cui dimensione razionale si ravvisa non nella consacrazione del diritto «all'ozio», bensì nella continuazione della vita economica al di là della vicenda della morte della persona fisica⁴. Più precisamente, a fini di completezza espositiva, giova distinguere ed individuare varie tipologie di *fondamento*: il fondamento *generico* della successione *mortis causa*, il fondamento *specifico* della successione testamentaria, della successione legittima e della successione necessaria. Rinviando l'individuazione della *ratio* della successione necessaria al prosieguo della trattazione, prima di sondare il fondamento della successione legittima risulta opportuno individuare la pietra miliare della successione *mortis causa* e della successione testamentaria.

Orbene, succedere - dal latino «*succedēre*», derivato di «*cedēre*», «andare», «andar sotto» - integra il subentro⁵ di una persona nel posto di un'altra in un rapporto giuridico che resta *identico*⁶. Allorquando il fatto che determina il succedere consiste nella morte⁷, si parla di successione *mortis causa*⁸, la quale

³ Cfr. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma – Bari, 2004, *passim*; Id., *Nichilismo giuridico*, in Id., *Il salvagente della forma*, Laterza, Bari, 2007, pp. 99 ss., ove rileva «Sapere che le norme, quali sono, potevano o potranno essere altre, e che il loro nascere e perire dipende soltanto dal volere umano, e che presupposto, ecco il carattere decisivo del nichilismo giuridico»; Id., *I cancelli delle parole*, Napoli, 2015, p. 56: «Interpretare testi è altro da intuire valori. I testi, come punti fermi da cui si muove ed a cui si ritorna, garantiscono la divisione costituzionale dei poteri, il rispetto della sovranità popolare, l'eguaglianza di fronte alla legge, la calcolabilità delle decisioni giudiziarie. Essi costruiscono un argine, al di là o al di sopra del quale può svolgersi soltanto il giuoco dell'immaginazione, la volontà di altro diritto, il soggettivismo dei valori. E quando, in pagine di giuristi autorevoli e avveduti, leggiamo che i valori “si positivizzano”, cioè si calano in specifiche norme, allora, dicevo, basta l'interpretazione, e non è più necessario l'esercizio di intuizione o di facoltà divinatorie. La “positivizzazione” restituisce dignità ed essenzialità all'interpretazione, che dunque traccia gli estremi confini del giurista». Id., *Nichilismo e concetti giuridici intorno all'aforisma di «Umano, troppo umano»*, Napoli, 2005, p. 459; N. Irti – E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001, ove ravvisa nella modernità giuridica l'affermarsi di una semplice tecnica contrassegnata da un'arbitrarietà che respinge qualsiasi assoluto sapere intorno ai fini. Il nichilismo contenutistico della volontà normativa si accompagna all'accentuarsi del formalismo delle procedure produttive che, nell'indifferenza a qualsivoglia contenuto, tutto possono tradurre in norme.

⁴ Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2022, p. 35, il quale afferma l'infondatezza della tesi di coloro, ivi compreso il Conte di Saint-Simon, che ritenevano il diritto delle successioni un ingiusto privilegio che fa dipendere la ricchezza dell'uomo dalla sua nascita.

⁵ Si veda L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, 46, 2011, p. 53; Cfr. altresì L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 1, ove rileva che «in tutti i casi in cui c'è trasmissione di diritti, perché una persona prende il posto di un'altra, come soggetto di un dato rapporto giuridico, ci sarebbe successione».

⁶ Sul rilievo che la mera sostituzione dei soggetti non altera l'identità oggettiva dei rapporti si veda U. Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1948, vol. II, p. 83; S. Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, 1978, 7, p. 18; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Artt. 1230-1259, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1975, p. 33; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Vassalli, Torino, 1952, p. 27.

⁷ Cfr. L. Cariota Ferrara, *Il momento della morte è fuori dalla vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 134.

⁸ Cfr. S. Cugia, *L'espressione «mortis causa»*, Napoli, 1910, *passim*; G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, 1954, p. 38.

rappresenta una *species* del più ampio *genus*⁹ della successione ed è volta ad abbracciare fatti, atti, negozi e situazioni giuridiche ricollegabili, per l'appunto, alla morte¹⁰. In particolare, la successione *mortis causa* assicura al diritto di proprietà privata la sua stabilità, garantendo l'adempimento della sua funzione sociale¹¹. Non a caso, il diritto di proprietà e la successione *mortis causa* sono previsti nel medesimo disposto di cui all'art. 42 della Costituzione¹², a dimostrazione che il primo è il fondamento della seconda¹³. A ben vedere, la successione *mortis causa* rappresenta un modo di acquisto a titolo derivativo del diritto di proprietà ed incentiva la produzione e l'accumulazione della ricchezza¹⁴.

Nella consapevolezza che, da un punto di vista tecnico-giuridico, non esistono tipi diversi di successione – la cui natura rimane uguale – ma tipi diversi di fattispecie cui la successione è ricollegata dall'ordinamento giuridico¹⁵, il fondamento della successione testamentaria coincide con la volontà del testatore, in grado di designare il destinatario della vocazione predisposta già in via astratta dalla legge, qualificandosi essa stessa nel senso di fonte della vocazione¹⁶.

Sulla ricerca analitica del fondamento della successione legittima si sono delineate plurime opzioni ermeneutiche, le quali si differenziano per i diversi momenti temporali e culturali in cui sono state elaborate e, allo stesso tempo, risultano caratterizzate dal medesimo comune denominatore: il legame indissolubile tra diritto di famiglia e diritto delle successioni. Difatti, ad avviso della scuola del diritto

⁹ L. Ferri, *Successioni in generale*, Artt. 456-511, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 456; R. Nicolò, *Successioni nei diritti*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p. 610.

¹⁰ Cfr. L. Cariota Ferrara, *Rapporto successorio, rapporto giuridico e rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 727.

¹¹ Sul punto si veda l'insegnamento di F. Santoro Passarelli, *Note conclusive: il codice e il mantenimento dei valori essenziali*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, p. 85-86, là dove rileva che «La proprietà privata, nella sua essenza, è ancora il fondamento della nostra economia. Un equivoco è stato indotto dalla formula che il codice civile, dopo riflessione, evitò, e che invece la Costituzione ha introdotto, della cosiddetta funzione sociale. Sì, funzione sociale per i beni d'importanza sociale, ma non perciò la proprietà del privato è funzione; la proprietà del privato è sempre diritto soggettivo del privato, per la tutela del suo interesse». Id., *Senso di un insegnamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 425; Cfr. altresì P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 37.

¹² Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Quinta edizione, a cura di A. Ferrucci – C. Ferrentino, Tomo I, 2023, p. 18; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2020, p. 36.

¹³ Cfr. L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 60, il quale rileva che «riconosciuta la proprietà privata, deve ammettersi la successione *mortis causa*. In questa si rispecchiano, infatti, le condizioni politiche dei vari tempi e i differenti ordinamenti delle società (feudalesimo; proprietà ed iniziativa privata; socialismo; comunismo), ivi comprese le esigenze del Fisco e le tendenze verso l'immobilizzazione o circolazione, riduzione, redistribuzione o soppressione delle ricchezze dei privati o di alcune categorie di privati. Il passaggio dei debiti nella successione universale è ragione di tutela dei creditori e quindi di garanzia e di possibilità stessa del credito: esso naturalmente non può non legarsi al passaggio dei beni»; Cfr. altresì L. Mengoni, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Volume XLIII, t. 1, quarta edizione, Milano, 1990, p. 11, il quale sottolinea il carattere di accessorialità del diritto ereditario al diritto di proprietà.

¹⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2022, p. 37.

¹⁵ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 3.

¹⁶ Cfr. R. Nicolò, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, p. 16; N. Lipari, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 42.

naturale¹⁷, la giustificazione della successione legittima si ravviserebbe nell'attuazione della presunta volontà del *de cuius*, nel segno di una logica imperniata sull'*id quod plerumque accidit*. Tale lettura interpretativa¹⁸ è suggellata dal noto brocardo di Grozio¹⁹ «*nihil aliud est quam tacitum testamentum ex voluntatis coniectura*». Il titolo della delazione legittima troverebbe la propria cifra essenziale nell'ordine naturale degli affetti e nell'ordine sociale dell'*uomo medio*, «ispirandosi al sentimento naturale, convalidato dall'esperienza, che l'amore prima discende, poi ascende, poi si dilata²⁰».

Ad opporsi alla suddetta ricostruzione²¹ si delinea la corrente di pensiero volta ad inquadrare la successione legittima nel senso di «comunione giuridica patrimoniale della famiglia», destinata a limitare la libertà testamentaria per un interesse alla conservazione dei beni e al prestigio del «casato». Quest'ultima tesi esprime una concezione solidaristica della famiglia, distante pertanto da una logica individualistica, avallata dalla relazione Pisanelli là dove si afferma che «Non si disconosce che la legge nel devolvere la successione deve tener conto delle affezioni presunte dell'uomo; ma essa non ha il solo compito di supplire al silenzio di lui, poiché ciò importerebbe asservire la volontà pubblica alla privata, abdicare il potere di segnare alcuni limiti alla facoltà di disporre. Vi sono dei doveri sociali, dei quali la legge civile deve garantire l'adempimento: come i beni del defunto devono soddisfare alle obbligazioni verso i creditori, così pure devono soddisfare ai doveri derivati dal patto coniugale e dal vincolo di famiglia²²».

¹⁷ Cfr. Grozio, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. VII, n. 2, 1719, p. 288; Stryk, *Tractatus de successione ab intestate*, Francofurti a.O., 1697, diss. I, cap. I, p. 1.

¹⁸ Aderente a tale ricostruzione è P. Forchielli, *La collazione*, Padova, 1958, p. 25.

¹⁹ Grot., *De iure belli ac pacis*, II, V, p. 14; Kant, *Met. Anfangsg. der Rechtslehre*, Berlino, 1870, p. 106.

²⁰ Così V. Polacco, *Delle successioni*, seconda edizione a cura di A. Ascoli e E. Polacco, Milano – Roma, 1937, pp. 29-30. *Contra* C.M. Bianca, *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, 1981, Milano, p. 475, là dove rileva che «D'altra parte deve anche negarsi con l'opinione ormai unanime della dottrina che il fondamento della successione legittima possa essere rinvenuto in una presunta conforme volontà del defunto. Chi non provvede a disporre delle proprie sostanze mediante testamento ha la consapevolezza che esse andranno ai congiunti, e questa consapevolezza esprime normalmente anche l'intenzione della persona. Ma il riferimento ad una presunta intenzione del defunto di beneficiare i familiari perde di credibilità con riguardo ai parenti che non fanno parte del nucleo familiare e non sono conviventi. In ogni caso tale intenzione non è un presupposto della successione legittima, la quale opera anche a favore di congiunti ignoti al defunto».

²¹ Oltre alle ricostruzioni indicate nel testo si segnala la suggestiva tesi di Lapouge, *Théorie biologique du droit de succession*, in *Revue générale du droit.*, 1885, p. 205, il quale individua il fondamento della successione legittima nella biologia, giacché la cellula unica, trasmessa dal genitore, ha il potere di ricostituire la colonia di cui essa ha fatto parte: nel figlio vi è una parte di quell'individuo ed è naturale che a lui si conservi quel patrimonio. Cfr. V. Polacco, *Delle successioni.*, cit., p. 31, nt. 1, il quale ritiene insufficiente, incoerente ed inutile tale teoria, rilevando «Insufficiente perché, se spiega la successione a favore dei parenti, non spiega quella del coniuge e dello Stato; incoerente perché quella identità fra padre e figlio che fa dire al Lapouge che quando vien meno il genitore «*le proprietarie n'est point mort tout entier*» dovrebbe condurlo al concetto della comproprietà familiare in vita dell'ereditando, concetti che egli invece ripudia, come lo ripudiano le legislazioni francese e nostra. Inutile, perché in fondo la base data così è quella della comunanza del sangue e allora tanto è il dire, senza pompa di indagine biologiche, che base è l'ordine naturale degli affetti, il quale per tanta parte ed evidentemente si fonda sull'essere più o meno stretto il legame della parentela, maggiore o minore questa comunanza del sangue».

²² Cfr. la relazione dell'Avv. V. Villari, *Osservazioni sul progetto di Codice civile del regno d'Italia della Commissione napoletana*.

Ad allontanarsi dall'idea della successione legittima quale comproprietà familiare, sono servite le riflessioni di autorevole dottrina²³, tese a rinvenire il fondamento della successione legittima nell'interesse superiore della famiglia²⁴. In altri termini, gli interessi tutelati dalla successione legittima sono giustificati da un vincolo familiare oggettivamente valutato quale criterio socialmente più plausibile di legittimazione a subentrare nel patrimonio del defunto²⁵. Si ravvisa che il senso fondamentale della vocazione legale è il favore della famiglia, intesa quale gruppo d'importanza sociale, giacché i singoli componenti sono chiamati alla successione non a titolo individuale, ma in quanto appartenenti alla famiglia²⁶. Quest'ultima viene dipinta, nel suo riflesso «patrimoniale», quale attribuzione reciproca di vantaggi e garanzie di sussistenza, tanto in vita quanto *mortis causa*²⁷, in grado di giustificare il titolo della delazione legittima²⁸.

Dalla sopra indicata ricostruzione esegetica è possibile evincere due profili di particolare interesse. In primo luogo, l'individuazione del fondamento della successione legittima – che, come si è avuto modo di riscontrare ha animato un vivace dibattito in sede dottrinale, – non assolve una mera valenza precettiva di natura teorica, giacché consente di sviluppare un corretto e non ideologizzato ragionamento in ordine al rapporto tra la successione legittima e la successione testamentaria²⁹. Più

²³ Cfr. F. Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, p. 10, il quale rileva che «a me pare che il criterio obbiettivo, a cui la legge si è informata nel dettare le sue regole sia, in relazione alle prime tre classi di successori legittimi, quello della tutela della famiglia, come istituto d'importanza sociale. Il legislatore, per raggiungere questo fine, non si è già uniformato all'ordine naturale degli affetti, seguendo la presumibile volontà del defunto, ma ha tenuto conto di complesse – e spesso antitetiche esigenze, fondendole ed armonizzandole in quel regolamento che ad esso immediatamente è sembrato il più adatto»; G. Oppo, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, p. 123; P. Rescigno, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 148; A. Trabucchi, *Il titolo della successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 505.

²⁴ Ad avviso di L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 72, «l'opinione pertanto che merita maggiore accoglienza è quella che fonda la successione legittima nel dovere morale e sociale che verso la famiglia ha l'individuo di provvedere non solo in vita, ma anche nel tempo dopo la morte, alle sue esigenze economiche».

²⁵ Così L. Mengoni, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Volume XLIII, t. 1, quarta edizione, Milano, 1990, p. 18.

²⁶ Cfr. F. Santoro Passarelli, *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, p. 29; C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 474, il quale rileva che «La successione legittima familiare ha fondamento nella rilevanza sociale del rapporto familiare e cioè del rapporto di appartenenza al gruppo familiare»; *Contra*, L. Carraro, *Parentela e vocazione a succedere dei fratelli naturali*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, p. 219, il quale avverte che «con la vocazione legittima non viene tutelato l'interesse superiore della famiglia, ma quello individuale dei singoli chiamati: il vincolo di coniugio e quello di sangue sono valori dei quali l'ordinamento tiene conto, talora in maniera più ampia, talaltra in maniera più rigorosa (legittimari), nel predisporre la sua vocazione. Valori tanto positivamente apprezzati dal legislatore stesso, da anteporli all'interesse della collettività, che si realizzerebbe mediante la vocazione dello Stato».

²⁷ Così A. Trabucchi, *Il titolo della successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, cit., p. 508.

²⁸ Sul punto si veda la posizione di S. Pugliatti, *Alcune note sulle successioni legittime*, in *Scritti Giuridici*, I, 1927 – 1936, Milano, 2008, p. 236, là dove segnala che «la successione legittima si fonda sulla protezione della famiglia come istituto sociale: attua cioè un fine prevalentemente pubblico. Se il disponente, non facendo testamento, rinuncia all'esercizio del diritto di proprietà, e quindi all'attuazione del fine privato, la legge invece, eliminato un interesse al quale essa medesima ha dato consistenza e peso, col riconoscimento del diritto di proprietà, si trova in condizione di potere e di dovere provvedere all'attuazione del fine pubblico».

²⁹ Sulla prevalenza della successione testamentaria su quella legittima si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 8; F. Degni, *Lezioni di diritto civile, La successione a causa di morte*, Padova, 1931, *Contra* F. Santoro – Passarelli,

precisamente, l'intera dialettica, spinta da forze culturali eterogenee, muove nel tentativo di risolvere un decisivo equivoco: cosa deve intendersi per «famiglia». Difatti, circoscritta la prospettiva dell'indagine di ricerca in ordine al fondamento e alla *ratio* della successione legittima, la regolamentazione dell'intera vicenda successoria può intraprendere differenti sviluppi ermeneutici. Tale equivoco dimostra l'attualità del pensiero di un illustre giurista³⁰, il quale rilevava in misura cristallina che «sono proprio le parole, non solo i silenzi, che hanno bisogno di essere interpretati. Non foss'altro perché le parti, anzitutto, parlano un linguaggio empirico, che deve essere adattato ai fini del diritto, e anche il traduttore è un interprete; ma anche perché le parole, spesso, pure senza malizia da parte di chi parla, nascondono o, almeno, oscurano anzi che manifestare il pensiero»³¹. Orbene, proprio il concetto di famiglia³², teso senza malizia ad oscurare la manifestazione del pensiero, integrava aporie³³ ed oscillazioni giuridiche ai fini del suo effettivo significato, venendo rappresentata, da un lato, quale piccola famiglia «autonoma per sé di fronte alle stirpi o alle casate più intime del matrimonio e dei figli³⁴» e, da un altro lato, nel senso conservativo dello splendore del nome e del casato. L'indagine di ricerca muove nel tentativo di segnalare come - alla stregua delle trasformazioni sociali, culturali, psicoanalitiche, economiche e, giocoforza, giuridiche - la prima versione di famiglia sopra indicata abbia avuto il sopravvento³⁵, assumendo rilevanza anche sotto il profilo dell'analisi della disciplina della successione necessaria.

In secondo luogo, l'individuazione del fondamento della successione legittima, vuoi nel senso di volontà presunta del *de cuius*, proprietà familiare o interesse superiore della famiglia, dimostra il già sopra evidenziato legame indissolubile tra diritto di famiglia e diritto delle successioni. Il che, a sua volta, suggerisce e struttura l'orizzonte del discorso della presente trattazione: un'indagine attuale ed analitica del diritto delle successioni postula una precisa analisi dell'evoluzione ed attualità del diritto di famiglia.

Appunti sulle successioni legittime, cit., p. 11; Id., *Vocazione legale all'eredità*, 1940, Milano, p. 9; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 164.

³⁰ Cfr. F. Carnelutti, *Diritto o arte notarile?*, in *Vita not.*, 1954, p. 217, il quale esponeva tali considerazioni in ordine alla figura del notaio. A parere di chi scrive, nella totale condivisione di pensiero dell'illustre giurista, tali considerazioni possono applicarsi non solo al notaio, ma più in generale all'interprete e studioso del diritto.

³¹ Per l'esigenza di una manifestazione chiara del linguaggio giuridico si veda F. Bambi, *Leggere e scrivere il diritto*, in AaVv., *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, a cura di B. Pasciuta e L. Loschiavo, Roma, 2018, p. 31; Id., *Leggi, contratti, bilanci. Un italiano a norma?*, Roma, 2017, *passim*; Id., *La chiarezza della lingua del diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013, p. 191.

³² Cfr. M.R. Marella – G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma – Bari, 2014, *passim*.

³³ A rilevare l'equivoco è L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 14.

³⁴ Così Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Bari, 1965, p. 159.

³⁵ Ad avvertire tali istanze, con lungimiranza e attenzione, è C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 474, il quale sottolinea già nel 1981 che «L'attuale tendenza della nostra società è sicuramente nel senso di restringere la rilevanza del rapporto familiare nell'ambito della famiglia nucleare. La "grande famiglia" ha perduto il significato e il ruolo che essa ha avuto in passato come comunità intermedia nella quale l'individuo realizzava larga parte della sua esigenza di solidarietà. La persistente attribuzione dei diritti successori ai parenti fino al 6° grado risponde pertanto più ad una tradizione storica che ad una diffusa esigenza della coscienza sociale».

2. La prospettiva *costituzionalmente orientata*³⁶ della trattazione della nozione di famiglia³⁷ consente, in primo luogo, di qualificare la famiglia nel senso di *formazione sociale*, in cui il singolo svolge la *propria* personalità, vedendosi garantite le sue insopprimibili esigenze di vita, tra cui, a titolo esemplificativo, l'interesse alla convivenza, alla libertà matrimoniale, alla cura da parte dei genitori. Tali esigenze esprimono interessi individuali e non collettivi, sebbene debbano essere calati in una *globale valutazione*³⁸, suscettibile di realizzare il *rapporto comunitario*. La famiglia, quindi, può definirsi una *comunità*. Più precisamente, una comunità portatrice di interessi individuali³⁹, di esigenze di convivenza e di solidarietà umana.

Proseguendo l'analisi sulla base di una prospettiva *costituzionalmente orientata*⁴⁰, la famiglia viene altresì descritta come *società naturale*⁴¹. Tale definizione è intessuta di una dimensione giusnaturalistica, che apparentemente nega⁴² l'essenza della famiglia stessa, consistente nella sua natura *in fieri*. Allo stesso tempo, la suddetta definizione postula il riconoscimento dei diritti della famiglia quali diritti fondamentali dell'uomo. Difatti, una delle caratteristiche essenziali dell'uomo

³⁶ Il riferimento è all'art. 2 Cost., il quale recita «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

³⁷ L'etimologia del termine famiglia non è pacifica, giacché è stata ricostruita da taluni nel senso di *osco famel* (da faama, casa) e da altri dall'indoeuropeo *dha-mo-s* (focolare), finendo in entrambi i casi per indicare il medesimo significato: soggetti appartenenti al medesimo focolare domestico. Sul punto si veda E. Volterra, *Famiglia (diritto romano)*, in Enc. Dir., XVI, Milano, 1967, p. 735, nt. 47; Cfr. altresì L. Principato, *I profili costituzionali della famiglia, come canone ermeneutico, soggetto giuridico e fattispecie*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, 2, p. 650, il quale rileva che «sotto il profilo materiale la famiglia è il complesso dei "famuli", ossia degli occupanti la casa legati da un rapporto che assume un peculiare rilievo giuridico, in funzione dell'epoca in cui lo si consideri, atteso che se, comunemente, per famiglia s'intende l'insieme di genitori e figli, è innegabile che la realtà anche storica si mostri assai più variegata e complessa».

³⁸ Pregevoli le considerazioni di C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 11.

³⁹ *Contra* F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1965, 37, il quale osservava che «Gli interessi che rientrano nell'ambito dei diritti della famiglia, sono, non interessi dei singoli (quanto meno in via diretta), bensì interessi superiori del gruppo (familiare), come superiori, e trascendenti le persone dei componenti, ne sono le finalità; di qui l'impossibilità di antinomie fra i componenti di essa, sul terreno dei rapporti di famiglia. Di tali interessi e finalità, si fa promotrice la volontà dei componenti».

⁴⁰ Il riferimento è al primo comma dell'art. 29 Cost., il quale recita «Le Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul patrimonio». Sul punto si veda G. Furguele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 82, là dove osserva che la qualificazione costituzionale della famiglia è duplice: quella di società naturale e che quella di formazione sociale. Tali qualificazioni sono caratterizzate da un «rapporto, non certo di contraddizione e peraltro nemmeno di perfetta identità», di modo che la formazione sociale sia il *genus* e la società naturale la *species*.

⁴¹ Cfr. M. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 567, il quale sottolinea che «Nel pensiero tradizionale dei giuristi – che del resto rifletteva l'esperienza sociale dei tempi (da poco e non interamente) trascorsi – la famiglia costituisce la prima forma di società, nata al fine di soddisfare le esigenze primarie della persona, dalla nascita alla morte e la base della più ampia società civica e statale: essa quindi assolve una essenziale funzione sociale che, nel pensiero di alcuni studiosi, vale addirittura ad attrarre il diritto di famiglia nell'orbita del diritto pubblico. Già Cicerone sentenziava «*nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae*». Nel pensiero dell'Arpinate, la finalità sociale della famiglia ne costituisce l'essenza stessa ed è quella di costituire addirittura il fondamento della società civica e di preparare la persona a svolgere i compiti richiesti dallo Stato»; Puleo, *Concetto di famiglia e rilevanza della famiglia naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 381.

⁴² Cfr. C. Grassetti, *Comm. Sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, p. 289; Bessone, *La famiglia nella Costituzione*, in *Comm. Della Cost.* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 18.

consiste nel suo bisogno di «*realizzarsi nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana*⁴³». Tale *realizzazione familiare* muove da due premesse: la libertà e la solidarietà. Esse esprimono e rappresentano i diritti fondamentali riconosciuti al membro della famiglia. La prima deve intendersi quale libertà del soggetto di costituire la famiglia secondo le proprie scelte e come libertà di svolgere in essa la propria personalità⁴⁴. La seconda va intesa quale *reciproca* assistenza morale e materiale. Proprio la libertà e la reciprocità della solidarietà, qui delineate quali premesse ai fini della *realizzazione familiare*⁴⁵, rappresentano, come già si può anticipare, a parere di chi scrive, la cifra essenziale (*rectius*: i fuochi) della successione necessaria. Il che offre un ulteriore argomento a sostegno del bisogno di tali *fuochi*, funzionali, da un lato qui analizzato, alla persona nell'alveo del suo nucleo familiare, e da un altro lato di prossima analisi, all'*equilibrio* della successione necessaria. La prospettiva *civilisticamente orientata* non deve confondere le idee in ordine all'essenza della famiglia. In particolare, *l'unità e la vita della famiglia*, di cui all'art. 145, comma secondo, c.c., non esprimono una concezione della famiglia nel senso di società trascendente⁴⁶ gli interessi dei singoli componenti. Né tantomeno *l'indirizzo della vita familiare*, di cui all'art. 144 c.c., può offrire una ricostruzione differente. Difatti, non esistono interessi familiari collettivi, giacché la famiglia non è un centro autonomo di imputazione di diritti e doveri. Piuttosto, i rapporti familiari rappresentano il bacino di espressione dei tipici interessi *individuali*. Pertanto, è possibile offrire una definizione della famiglia negativa e positiva.

La famiglia non è un ente giuridico. La famiglia è una comunità, una formazione sociale, una società naturale, in cui l'individuo esprime la *sua* personalità, realizza le *proprie* istanze ed esigenze⁴⁷, nel

⁴³ Così C.M. Bianca, *Il diritto civile*, cit., p. 15.

⁴⁴ Cfr. C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, p. 15; Cfr. altresì P. Zatti, *Famiglia, familiae – declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, p. 20, il quale osserva che «E' ormai questo il principio costitutivo della famiglia: il reciproco rispetto della personalità, e il reciproco, positivo sostegno a sviluppare la personalità, sono i cardini giuridici del rapporto tra i membri della famiglia. Tale principio traduce, sul terreno giuridico, quel fondamento che storici e sociologi della famiglia riconoscono quando parlano di famiglia "fondata sugli affetti"».

⁴⁵ Sul punto si veda C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, p. 16, il quale avverte altresì che «D'altra parte, lo Stato non può lasciare l'assistenza e la cura della persona alla competenza esclusiva del gruppo familiare. L'idea suggestiva della famiglia quale gruppo intermedio in cui si attua un ordine pluralistico della nostra società, deve tenere conto anzitutto di una realtà che vede allentare l'intensità dei vincoli familiari e scomparire la sicurezza economica (e politica) dell'appartenenza alla famiglia. La solidarietà del nucleo familiare è rimasta ma la garanzia dei bisogni fondamentali dell'uomo non può trovare la sua soluzione definitiva nei doveri di assistenza familiari e deve sempre più essere ricondotta ad un sistema di *sicurezza sociale* rispondente all'istanza solidale della società».

⁴⁶ *Contra* N. Irti, *Il nuovo diritto di famiglia (Convegno del Sind. Avv. e Proc. di Milano e Lombardia)*, Milano, 1976, p. 37.

⁴⁷ Cfr. F. Prosperi, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 2, p. 794, il quale afferma che «Da ciò si trae la conferma che la famiglia, pur svolgendo un'essenziale funzione sociale e ancorché fondata sul matrimonio, è un istituto di diritto privato, essendo rivolto a tutelare esclusivamente interessi individuali e non quelli di un ente giuridico collocato in posizione intermedia fra gli individui e lo Stato. Né varrebbe in diverso senso rilevare che gli interessi familiari sono in larga parte interessi indisponibili, poiché tale indisponibilità dipende semplicemente dal fatto che sono interessi fondamentali della persona e non dalla circostanza che sono finalizzati alla realizzazione di scopi di natura pubblicistica. È opportuno ricordare, al riguardo, che gli stessi poteri autoritativi attribuiti ai genitori sui figli, pur costituendo nei loro confronti un dovere, rilevano all'esterno quali diritti soggettivi, opponibili nei confronti dello Stato e di qualunque terzo, essendo posti a garanzia anche della fondamentale libertà di educazione e di

segno di una globale e complessa valutazione⁴⁸. La dimensione individuale del singolo componente viene calata in una realtà comunitaria⁴⁹, in cui la educazione familiare⁵⁰ tende a trasmettere ai figli la cultura dei genitori e la tradizione di valori morali. Gioco forza, non appare fondata l'idea contraria⁵¹, in base alla quale è la realtà comunitaria a calarsi e a *influenzare* il singolo. Tale visione della famiglia conferma la fondatezza della dimensione *privatistica* del diritto di famiglia, a discapito di una dimensione *pubblicistica*⁵². Difatti, il diritto di famiglia è teso alla regolazione di rapporti giuridici inerenti alla persona⁵³ e non al gruppo. La dicotomia tra dimensione privata e pubblicistica è il corollario del rapporto tra genitori e figli. Un rapporto che si è evoluto nel tempo, nel segno di un abbandono del ruolo *potestativo*, per abbracciare e integrare un ruolo funzionalizzato all'educazione, istruzione ed interesse dei figli. Il ridimensionamento dell'*autorità familiare*⁵⁴, di seguito brevemente analizzata anche in chiave psicoanalitica, e il riconoscimento della libertà della persona dimostrano

istruzione, che, se venisse meno, ogni forma di pluralismo sociale e politico rischierebbe di essere soffocato»; *Contra* pare essere L. Principato, *I profili costituzionali della famiglia, come canone ermeneutico, soggetto giuridico e fattispecie*, cit., p. 667, il quale sostiene che «la famiglia (di certo legittima ma, pur se in diversa misura e qualità, anche le ulteriori forme) rileva nel sistema giuridico quale centro d'imputazione di un interesse autonomo rispetto a quello dei familiari e, conseguentemente, quale fattispecie, al ricorrere della quale l'ordinamento collega specifiche conseguenze giuridiche».

⁴⁸ Cfr. M. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, cit., p. 570, il quale sottolinea che «mentre nella tradizione dell'istituzione, riflessa nella Costituzione, la famiglia si configurava in sé come società, addirittura titolare di diritti propri riconosciuti dallo Stato, ed era chiamata a svolgere una fondamentale funzione etico-sociale, anche a costo di diseguaglianze tra i soggetti coinvolti, il percorso sviluppatosi, con enorme rapidità specie negli ultimi anni, è nel senso di una sempre maggiore valorizzazione degli interessi individuali dei membri della famiglia, degli individui *uti singuli*, apparentemente a scapito di quelli dell'istituzione familiare nel suo insieme, e, quindi, ridimensionandone la funzione sociale»; V. Scalisi, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, pt. I, *Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1041.

⁴⁹ Sul punto si veda R. Tommasini, *I rapporti personali nella famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, 2, p. 686, là dove rileva che «La famiglia non è più territorio separato dal diritto comune, nel quale i coniugi entrano spogliandosi delle prerogative individuali. Coniugi e figli divengono membri di una comunità di eguali, informata ad una legge fondamentale: lo svolgimento e la valorizzazione della personalità del singolo all'interno del gruppo. È ormai questo il principio costitutivo della comunità familiare: il reciproco rispetto delle personalità individuali e il reciproco positivo sostegno allo svolgimento della vita del singolo. Le regole di protezione dei diritti fondamentali non trovano ostacolo nella famiglia, ma entrano a pieno titolo a permeare la vita familiare».

⁵⁰ Ancora una volta risultano di grande attualità le riflessioni di C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, p. 7, là dove rileva che «Questa influenza appare tuttavia ridursi notevolmente nella misura in cui aumenta il contatto sociale anche per i più giovani, attraverso il moltiplicarsi delle forme di attività associata e delle tecniche di informazione. Tale influenza appare ridursi ulteriormente in relazione alla perdita tendenziale da parte della famiglia urbana del tipo di autonoma organizzazione economica produttiva, con la conseguente spinta anticipata dei figli verso il mondo esterno della scuola e del lavoro».

⁵¹ Idea che era diffusa nell'immaginario marxista. Cfr. Tadevossian, *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines* (Travaux des VIII Journées d'études juridique J. Dabin), Bruxelles, 1978; Marx L. – Engels F., *L'ideologia tedesca*, Trad. It., in *Opere complete*, vol. V., 1972, p. 174: «il giovane Borghese si rende indipendente dalla sua famiglia, se può, e per suo conto dissolve praticamente la famiglia».

⁵² C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1955, 2, p. 584; On.le Crispo, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Roma, 1970, affermava che «a quei diritti che spettano a ciascun coniuge, non è consentito derogare per eventuali convenzioni fra le parti. Il che significa che vi sono dei rapporti che la legge contempla come di diritto pubblico, di interesse pubblico».

⁵³ Cfr. M. Paradiso, *La comunità familiare*, Milano, 1984, p. 12, il quale discorre di «spinta alla “liberazione” dell'individuo, rilevando che «riportata la famiglia al suo ruolo ristretto o intimista, l'interesse pubblico alla stabilità e certezza de rapporto cederebbe di fronte all'interesse dei singoli al rispetto della libertà di agire; intesa la famiglia come volta esclusivamente alla soddisfazione dei bisogni dei suoi membri, appare ragione sufficiente del suo scioglimento la cessata rispondenza, nell'apprezzamento individuale di ciascuno, alle esigenze di svolgimento della personalità del singolo».

⁵⁴ Cfr. C.M. Bianca, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 9.

la struttura privatistica del diritto di famiglia⁵⁵, a discapito altresì di opzioni ermeneutiche *ibride* volte a identificare quest'ultimo nel senso di diritto *sociale* o ai confini tra privato e pubblico⁵⁶.

L'indisponibilità - nel senso di incedibilità ed intrasmissibilità⁵⁷ - e la non patrimonialità dei diritti di famiglia non esclude la natura privata degli stessi, giacchè essi rispondono ad interessi essenziali della persona. Il che, a sua volta, non esclude la possibilità che vi siano negozi giuridici in grado di costituire, modificare o estinguere rapporti familiari. Tali negozi sono sorretti da una giustificazione causale *familiare*, aventi per oggetto rapporti giuridici *non patrimoniali*. Recentemente, parte della dottrina notarile⁵⁸ ha esteso la possibilità di configurare la giustificazione causale *familiare* anche per convenzioni matrimoniali aventi ad oggetto rapporti giuridici *patrimoniali*, escludendo, giocoforza, l'idoneità degli stessi a produrre liberalità non donative.

Inoltre, la caduta del principio di indissolubilità del matrimonio – di seguito meglio analizzata – ha delineato un processo di privatizzazione del diritto di famiglia⁵⁹, con l'emersione di una tutela prioritaria dell'individuo rispetto a quella dell'istituzione, efficacemente sintetizzata⁶⁰ nel passaggio «dal casato alla persona».

Coglie il merito segnalare il recente tentativo di autorevole dottrina⁶¹ di offrire una definizione del concetto di famiglia, là dove viene precisata la sua dimensione giuridica⁶² e negata la veste meta-

⁵⁵ Cfr. Neidhart, *Die Familie in Deutschland*, Lesk, 1975, p. 35.

⁵⁶ Cfr. S. Pugliatti, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1935, p. 49; A. Cicu, *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Jus*, 1940, p. 373; L. Ferri, *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 112.

⁵⁷ Le eccezioni alla intrasmissibilità delle posizioni del diritto di famiglia consistono nella trasmissione dell'azione di reclamo della legittimità, di cui all'art. 249 c.c., e nel diritto di partecipazione all'impresa familiare ceduto ad altri congiunti, ai sensi dell'art. 230 bis, comma quarto, c.c.

⁵⁸ Sul punto si veda C. Caccavale, *Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e obbligazioni naturali*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 273-2017; A. Ferrari – M. Labriola, *La comunione convenzionale*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 115-2023/C; Cfr. altresì G. Doria, *Liberalità ed interessi familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1456; R. Perchinunno, *Le obbligazioni nell'interesse familiare*, Napoli, 1982, p. 147. Cfr. altresì A. Spadafora, *L'incidere della causa familiare sul terreno della negozialità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2021, 4, p. 1788.

⁵⁹ Cfr. C.M. Bianca, *La famiglia*, Milano, 2005, p. 10; M. Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 27; P. Zatti, *Famiglia, familiae – declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, p. 10, il quale avverte che «la prospettiva della “privatizzazione” non si comprende, e male si giudica, se non si tiene conto di movimenti più profondi: il rapporto tra “l'ordine interno” di un gruppo coeso, e il “diritto comune”; il rapporto di implicazione, e non solo il conflitto, tra esigenze del gruppo e interessi individuali; le interazioni tra diritto di famiglia in senso civilistico e diritto penale e sociale della famiglia»;

⁶⁰ Cfr. E. Roca Trias, *Familia y cambio social*, 1999, Madrid, *passim*.

⁶¹ Si veda V. Barba, *La famiglia nell'ordine giuridico: concetto e rilevanza*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2024, 2, p. 746 ss.

⁶² Tale profilo sarà oggetto di analisi del successivo paragrafo.

giuridica. Una volta escluso il criterio legale e legale sostantivo⁶³, il criterio affettivo-sessuale⁶⁴, il criterio biologico⁶⁵, il criterio emotivo⁶⁶, il criterio puramente sociale⁶⁷, viene accolto un criterio definitorio *funzionale*, in grado di delineare la famiglia per la sua potenzialità. Ecco che la famiglia – premessa la sua unità sociale ed economia⁶⁸ – trova la propria ragion d'essere nella sua *originaria* funzione di *cura* dei piccoli, intesa quale educazione, crescita, sviluppo di persone nella fase di infanzia e adolescenza, a prescindere dal suo potenziale riconoscimento giuridico. Tali riflessioni, coerentemente con quanto *infra* riportato, tratteggiano un rapporto di complementarità ed *implicazione* tra gruppo e componenti della famiglia, di modo che quest'ultimi «si riconoscano appartenenti al gruppo e siano percepiti all'esterno come appartenenti a questa unità⁶⁹».

⁶³ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 750, ove afferma «Il concetto di famiglia sembra, quindi, desunto, per derivazione, dall'esistenza del fatto formale del matrimonio e, per successiva approssimazione, si è considerata tale, per via analogica, la c.d. famiglia di fatto, ossia quella formazione sociale che, pur senza il vincolo formale dell'atto matrimoniale, ha dato origine a una comunità di vita sostanzialmente analoga a quella tipica del matrimonio. Questo iniziale criterio, legale e legale sostanziale, si svela, tuttavia, inadeguato, nel momento in cui si sposti l'attenzione dal rapporto orizzontale al rapporto di filiazione. Se si muove dalla idea che è necessaria una relazione analoga a quella tipica del matrimonio, è difficile riconoscere come famiglia a quella formazione sociale composta da un figlio o una figlia e da un genitore solo, specie se quest'ultimo sia tale sin dall'inizio e per una propria scelta».

⁶⁴ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 751, ove rileva «Il criterio deve considerarsi assolutamente inadeguato, dal momento che esso soltanto potrebbe valere rispetto a una relazione orizzontale, senza considerare che il dato sessuale non può mai essere un elemento determinate, dal momento che lascerebbe irrimediabilmente fuori una comunità familiare composta di persone asessuali o astinenti o demisessuali». Lo stesso l'autore precisa che le parole diritto ed amore possono pronunciarsi assieme. Sul punto si veda S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Bari, 2015, *passim*.

⁶⁵ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 751, il quale afferma «Tale criterio non solo è assolutamente inadeguato, perché non potrebbe valere mai nelle relazioni orizzontali, rispetto alle quali, negli ordinamenti contemporanei, la stessa esistenza del rapporto di parentela costituisce un impedimento alla costituzione formale del vincolo, ma perché è anche inadeguata rispetto alla filiazione. Varrebbe, infatti, soltanto per la filiazione naturale, mentre escluderebbe il caso della filiazione adottiva e tutti i casi di filiazione realizzata con una PMA eterologa. Senza considerare, che basandosi nel criterio biologico, due fratelli o due sorelle dovrebbe sempre considerarsi una famiglia».

⁶⁶ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 751, secondo il quale il criterio emotivo si espone alle medesime critiche in ordine al criterio legale sostantivo.

⁶⁷ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 751, ove afferma «Il criterio non può essere pienamente soddisfacente, perché rischierebbe di appannare la importante funzione promozionale del diritto, lasciando la valutazione giuridica assolutamente dietro il fenomeno puramente sociale. Non c'è dubbio che il fatto concreto e sociale sia importante nella interpretazione del diritto, al pari di come non si può trascurare la importanza del testo normativo e soprattutto del sistema dei principi e dei valori, che devono guidare la applicazione in funzione promozionale. Peraltro, il criterio puramente sociale nella definizione della famiglia se, per un verso, permetterebbe un continuo adattamento del diritto alla realtà sociale, per altro verso, può determinare una certa incertezza giuridica, dal momento che non è facile, specie con riferimento a un tema tanto delicato, come quello della famiglia, individuare quelle comunità che possono essere considerate tali nella realtà sociale».

⁶⁸ Cfr. V. Barba, *op. ult. cit.*, ove afferma «L'elemento discriminate è ancora una volta la possibilità che il gruppo funzioni come unità sociale, economica e potenzialmente educativa».

⁶⁹ Così V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 755. Sul punto si vedano altresì le riflessioni di P. Perlingieri, *Il diritto del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss.

3. Delineata la natura privatistica del diritto di famiglia, giova esaminare il rapporto che sussiste tra la famiglia e il diritto di famiglia.

La dottrina tradizionale⁷⁰ rileva l'estraneità della famiglia al *diritto*, essendo la famiglia – come sopra esposto - una società naturale, con matrici umane e sociali, a cui si ricollegano insopprimibili istanze morali⁷¹. Il rapporto⁷² tra la famiglia e la *giuridicità* è stato icasticamente raffigurato nella metafora di Carlo Arturo Jemolo, il quale definisce la famiglia «come un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto⁷³». L'autore rileva⁷⁴ che la materia della famiglia è «dominata da forze incoercibili», in cui il legislatore «appare molto spesso come quello che non domina la materia ma ne è dominato; non imbriglia il fiume, ma pone dei cartelli dà dove si spingono le acque».

La famiglia viene associata ad un ricordo o ad una proiezione, là dove per i *non giovani* evoca il «magico incanto dei ricordi di infanzia⁷⁵» e per i *giovani* si riflette in un «proiettarsi nel futuro».

La suggestività e allegoria delle parole di Jemolo prosegue là dove osserva che «la famiglia è la rocca sull'onda, ed il granito che costituisce la sua base appartiene al mondo degli affari, agl'istinti primi, alla morale, alla religione, non al mondo del diritto⁷⁶». La lettura interpretativa dell'autore è circoscritta ad un'unica idea di famiglia, in cui alle «unioni libere» non è dedicata attenzione, neanche quale lambimento dal mare del diritto⁷⁷. Tale scenario, inteso quale *distanza* tra giuridicità e famiglia, si profilava anche sotto il profilo dell'autorità del marito-padre, in caso di compimento di abusi da parte di quest'ultimo, tanto da sollecitare la giurisprudenza di legittimità⁷⁸ a parlare di diritto del marito di correggere la moglie, anche con «mezzi violenti, purchè moderati». Tale concezione di

⁷⁰ Cfr. L. Barassi, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile?*, Milano, 1941, p. 5, in cui rileva che «vi è una larga zona in cui la legge giuridica è impotente, e prevalgono invece il costume e l'affetto sorretti e guidati dal sentimento religioso».

⁷¹ Cfr. P. Rescigno, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 52; Si veda altresì Id., *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1, là dove afferma che «La famiglia, tra le formazioni sociali, è senza dubbio quella contrassegnata dal massimo di immunità, e cioè di *impenetrabilità* all'invasione della regolamentazione giuridica»; Id., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415.

⁷² Sul punto si veda A. Falzea, *Fatti di sentimento*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 339, ove sostiene che «i fatti di sentimento possono acquistare rilevanza giuridica solo se si accompagnano a fatti esteriori (di solito a fatti di comportamento)».

⁷³ Cfr. C.A. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, III-1949, p. 22 (anche in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p. 241).

⁷⁴ Cfr. C.A. Jemolo, *Il matrimonio*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957, p. 36.

⁷⁵ Cfr. C.A. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, p. 3. Tale prospettiva è recentemente riemersa anche in G. Alpa, *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 2, p. 365, il quale sottolinea che «“Famiglia” è molto di più di quel che il giurista solitamente pensa, abituato a leggere le aride disposizioni della legge: “famiglia” evoca immediatamente i ricordi personali, i sentimenti, gli innamoramenti, le nozze e i distacchi, le nascite, le malattie e la morte, la casa di origine, e i trasferimenti, le cose che hanno circondato l'infanzia e la giovinezza, la lingua e la religione, la cultura del gruppo, e pure il nome, e, nei momenti più importanti, anche la storia che si è intrecciata con le piccole storie individuali e di gruppo, segnando in tutti i secoli vicende epocali».

⁷⁶ Cfr. C.A. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, p. 22.

⁷⁷ Cfr. S. Patti, *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in N. Lipari, S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, 2024, Milano, p. 18, opera presente anche in *Riv. dir. civ.*, 2022, *passim*.

⁷⁸ Cfr. Cass., 19 Giugno 1936, in *Annali dir. proc. pen.*, 1937, p. 138; Cass., 5 Febbraio 1943, in *Giust. pen.*, 1943, II, c. 297.

irresponsabilità è stata superata negli anni successivi dalla medesima giurisprudenza di legittimità⁷⁹, anche prima della riforma del diritto di famiglia, ritenendo che la conservazione dell'unità familiare non può garantire al marito un «potere di correzione e di disciplina tale da assoggettare la moglie ad atti violenti ed ingiuriosi».

La dottrina moderna⁸⁰, con le medesime proprietà lessicali, ha rilevato, in primo luogo, la trasformazione dell'isola in *arcipelago* e, in secondo luogo, la rottura da parte del *mare* del diritto di moltissime barriere, anche inerenti alla famiglia. L'isola della famiglia è stata *inondata* dal mare del diritto. Più precisamente, è possibile affermare che si è realizzato un cambiamento in ordine al rapporto tra diritto e famiglia, nel senso che appare oramai anacronistico ritenere che la famiglia sia un «istituto pregiuridico», esclusivamente assoggettata alle “regole del costume, usi e della religione”, «di cui il sentimento morale è l'anima, e nella quale i costumi sono più forti del diritto»⁸¹. Piuttosto, l'*attualità* della famiglia è intessuta di una insopprimibile forza invasiva del diritto, tanto da sollecitare attenta dottrina⁸² a ritenere che la famiglia oggi può essere ascritta quale «paradigma della

⁷⁹ Cfr. Cass., 21 Novembre 1958, in *G. it.*, 1959, II, c. 305 ss.). Sul punto si veda in dottrina P. Rescigno, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415; S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 45; Id., *Il diritto di famiglia nell'ateneo catenese: una scuola al plurale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 547.

⁸⁰ Cfr. F.D. Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509; Id., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del convegno svoltosi a Messina, 4-7 Giugno 2002, Milano, 2004, p. 521.

⁸¹ Così Leclercq, *Leçons de droit naturel*, III, *La famille*, Louvain, 1950, p. 34 (la 1^a ed. è del 1927) in Grassetti, voce *Famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 48.

⁸² Sul punto si veda N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in N. Lipari, S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, 2024, Milano, p. 68, presente anche in *Enciclopedia del diritto – I telematici, Famiglia*, Milano, 2022. Per un'attenta analisi del rapporto tra famiglia e diritto si veda G. Alpa, *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 2, p. 379, il quale afferma che «I rapporti tra famiglia e diritto, e l'evoluzione del diritto di famiglia, si possono perciò intendere solo se si collocano nel contesto storico in cui sono considerati (42), perché il diritto, come si è visto, non ha svolto un ruolo univoco e lineare nel corso del tempo. Anzi. Possiamo considerare, con riguardo all'esperienza italiana, almeno tre fasi, considerando l'epoca della nuova codificazione e dei primi decenni di applicazione della costituzione (dal 1942 al 1975), l'epoca della riforma e della sua applicazione (1975-2000), e finalmente l'epoca dei diritti fondamentali (2000-2022). La prima fase è quella in cui il diritto ha svolto un ruolo oppressivo, perché, sulla base di un potere precostituito del genitore-padre-marito, legittimato dallo Stato, rimetteva alla volontà del maschio più anziano le direttive di vita della moglie e dei figli, nei cui confronti esercitava il *ius corrigendi*. Di qui le pagine illuminate di Jemolo, che, nel rivendicare alla famiglia una libertà primigenia, anteposta allo Stato, si augurava che il diritto, anziché assumere le sembianze dello Stato e quindi un modello oppressivo, la potesse solo lambire: era una speranza, e nello stesso tempo un proposito, perché la famiglia potesse prosperare in libertà, dandosi le proprie regole al riparo dalla “pubblicizzazione” delle sue funzioni. Ma anche quelle di Grassetti, che, pur legando in modo indissolubile la famiglia riconosciuta dallo Stato come legittima perché fondata sul matrimonio, vedeva nelle norme costituzionali un limite all'intervento legislativo dello Stato che si doveva inchinare alle sue leggi e ai suoi diritti. La seconda fase è quella dello Stato garantista e protettivo, che emerge dalle norme costituzionali in cui la famiglia non è connotata solo dal vincolo matrimoniale, ma essendo “società naturale” è una formazione sociale nella quale si sviluppa la personalità dell'individuo e quindi comprende anche la famiglia naturale. La riforma del 1975, pur non avventurandosi nella disciplina dei rapporti della famiglia di fatto — dovranno passare più di trent'anni per raggiungere questo obiettivo — mette in evidenza il principio di eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, l'interesse del minore, la rilevanza della convivenza e della comunità degli affetti, proteggendo i diritti dei singoli all'interno della famiglia. La terza fase è quella che ci coinvolge, ed è collocabile grossomodo intorno all'inizio del nuovo millennio, come il risultato della applicazione estesa delle norme costituzionali, e della emergenza dei diritti fondamentali riconosciuti dalla carta di Nizza e dei diritti umani della convenzione europea applicati direttamente ai rapporti tra privati. Essa vede operare lo Stato come propulsore dei diritti, e nel dialogo delle Corti uno scenario in cui i diritti dei membri della famiglia trovano piani diversi di tutela, al di là dei confini nazionali, nel diritto europeo e nel diritto internazionale convenzionale. In questa fase è superato il problema della legittimazione della famiglia mediante il matrimonio, della equiparazione dei figli, addirittura della stessa convivenza di persone di sesso diverso, anche se l'istituto del “matrimonio” è ancora riservato alla

giuridicità». A spiegare le ragioni di tale cambiamento sono servite le *raffinate* riflessioni di un autorevole studioso⁸³, rilevando che «Finchè il diritto è stato inteso – secondo gli schemi propri di una scienza teoretica – come ancorato ad una struttura formale predefinita, era giusto auspicare che la forma non prevalessesse sulla sostanza, che il potere legale non pretendesse di disciplinare rapporti che trovano altrove la loro linfa, i connotati delle loro modalità di attuazione. Nel momento in cui invece questo schema si è rotto e noi siamo consapevoli che l'analisi del giurista deve indirizzarsi alla realtà di un contesto, al modo di svolgimento di una prassi, la prospettiva si capovolge». Indi, il tentativo di riordinamento dall'*alto* relativamente al diritto di famiglia deve essere abbandonato, per accedere ad un'impostazione che muova dal «*basso dell'esperienza*⁸⁴», nel segno di un recupero della giuridicità dei rapporti fattuali⁸⁵. Il metodo induttivo, indirizzato dal *particolare* verso l'*universale*, sostituisce il metodo deduttivo, teso dall'*universale* verso il *particolare*.

L'analisi dal basso, del *particolare*, suggerisce l'orizzonte del discorso: «la famiglia, assunta nella varietà delle sue articolazioni, non chiede più di essere rispettata nel silenzio, ma di essere riconosciuta nelle modalità del suo manifestarsi». Ecco che il legame tra famiglia e diritto deve procedere ed atteggiarsi nel segno di un adeguato rapporto tra *forma* e *sostanza*⁸⁶, di modo che

coppia

eterosessuale.

Il diritto di famiglia, dopo gli ultimi approdi legislativi del 2012-2013-2016-2017 in materia di filiazione e di unioni civili e di convivenze, è stato dunque rifondato *ab imis*».

⁸³ Cfr. N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 69.

⁸⁴ Cfr. V. Scalisi, «*Famiglia*» e «*Famiglie*», in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive* (Atti del Convegno di Verona, 14-15 giugno 1985), Padova, 1986, p. 23.

⁸⁵ Cfr. P. Grossi, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quaderni fiorentini*, 2003, p. 34, il quale segnala che la «fattualità del diritto si concretizza nella inseparabilità tra fatti e diritto; anzi, in una enorme virulenza dei fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo. Trattandosi, in sostanza, di forze che si radicano nelle strutture profonde di una civiltà, si ha un adeguamento a quelle forze a tal punto che la dimensione umana del diritto, legata alla conoscenza e alla volontà di individui e di gruppi, ne è profondamente incisa»; Cfr. altresì P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, volume primo, a cura di G. Ferrando – M. Fortino – F. Ruscello, diretto da P. Zatti, 2011, p. 7, il quale osserva che «Un Trattato di diritto di famiglia è una estesa, analitica osservazione dello specchio del diritto. Le sue finalità sono interne al sapere giuridico, e quindi l'osservazione non è immediatamente interessata a cogliere nelle norme, nelle sentenze e nelle opinioni il valore di immagine della realtà sociale. Tuttavia lo studioso, il professionista, il magistrato che si occupano di diritto di famiglia hanno ben presente che in questa materia, come in ogni campo del diritto ma forse con più accentuata vivacità, la realtà rispecchiata «entra» nello specchio e ne modella le fibre, ottenendo, a volte con forzature, un adeguamento dello strumento alle evidenze e alle esigenze dell'esperienza. Questa irruzione avviene, naturalmente, con l'interpretazione e l'applicazione, ed è ciò a cui ci riferiamo parlando di «diritto vivente» – che è poi l'unico diritto che meriti questo nome».

⁸⁶ Per un esame giuridico del rapporto tra forma e sostanza sia consentito il rinvio a G. Pacini, *Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari*, in *Nuovi paradigmi della filiazione. Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni*, a cura di V. Barba, E. William di Mauro, B. Concas, V. Ravagnani, Roma, 2023, p. 263; Sul rapporto tra Positivismo e Costituzionalismo si veda M. La Torre, *il diritto contro se stesso. Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, Leo S. Olschki, Firenze, 2019, p. 193 ss.: «A partire dal secondo dopoguerra lo Stato, costituzionalizzandosi e democratizzandosi mediante l'inclusione di diritti fondamentali azionabili e di principi sostanziali (tra cui centrale risulta quello di uguale dignità dei cittadini), mette in moto un processo di «rimaterializzazione» del diritto positivo. L'autore nel recuperare il pensiero giuridico di Luigi Ferrajoli rileva che quest'ultimo «individua nella Costituzione repubblicana un momento di fondazione paradigmatica di un nuovo ordinamento giuridico, che mette in crisi certi presupposti del vetero-positivismo (per esempio la convinzione di una validità tutta formale delle norme), e apre ad una revisione del giuspositivismo e ad una sua materializzazione, all'ancoraggio di questo cioè a principi sostanziali. Questi sono quelli espressi dallo Stato costituzionale democratico e sociale e incorporati e invernati nella sua struttura normativa».

quest'ultima prevalga sulla prima, giacchè «il diritto come forma non può pretendere di prevaricare; il diritto come sostanza deve necessariamente essere riflesso⁸⁷».

Il *proprium* dell'analisi giuridica, finalizzato a garantire una corrispondenza tra il fatto e il diritto, si sostanzia, per quel che ci interessa, non tanto in un indispensabile ricorso allo strumento della revisione costituzionale⁸⁸, quanto piuttosto alla presa d'atto che il modello sociale accolto dalla Carta costituzionale non corrisponde più ai comportamenti attuati, sì che il diritto possa tradursi quale «espressione delle valutazioni collettive»⁸⁹. In altri termini, attualissime e pertinenti al diritto di famiglia sono le riflessioni di un illustre studioso⁹⁰, là dove riteneva che «il fatto non riceve l'attributo della giuridicità da una investitura *ex alto*, ma dalla sua intrinseca forza dinamica che gli consente di collocarsi incisivamente in seno alla società».

⁸⁷ Così N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 70. L'autore prosegue affermando che «In questo senso va chiarito che il “dover essere delle relazioni non può discendere da una previsione astratta, ma dal consapevole riferimento ad un valore condiviso. Dobbiamo dunque liberarci dalle sedimentazioni che ci hanno da sempre accompagnato condizionando i nostri processi ricostruttivi. Non credo cioè si possa dire che, se «la realtà rispecchiata “entra” nello specchio e ne modifica le fibre», si finirebbe per perdere ogni criterio discrezionale della famiglia, tutto stemperandosi nell'indifferenza di una relazione intersubiettiva. A meno di non voler ridurre la famiglia ad un indice puramente formale, in buona sostanza assimilandola ad una registrazione anagrafica, si deve prendere atto che oggi il modello sociale prevalente individua la famiglia non in una convivenza purchessia, ma in un progetto di vita comune secondo peculiari indici affettivi ed esistenziali, nell'ottica di una tendenziale stabilità». Sul punto si veda anche M. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, cit., p. 572, là dove rileva che «Il passaggio dalla tutela dell'istituzione a quella dell'individuo, attuatosi nonostante l'art. 29 cost., testimonia come la forza della legge sia limitata, come anche la vicenda della legge sulla procreazione medicalmente assistita, conferma. Gli approdi delle predette disposizioni, pur nella loro diversa valenza formale e di contenuto, palesano che la legge non ha in sé la forza per conformare ad un modello predeterminato la realtà sociale che intende disciplinare, ma che il diritto — specie il diritto vivente, come applicato e talvolta creato dai giudici — si comporta piuttosto come uno specchio che finisce per riflettere l'immagine di ciò che la mutevole realtà sociale gli pone innanzi: in breve, anziché conformare, esso risulta conformato dalla realtà effettuale. Il che persuade di come lo strumento giuridico, pur nella sua non trascurabile rilevanza, certo non sia sufficiente a dare e mantenere in vita modelli familiari precostituiti».

⁸⁸ A sostenere il bisogno della revisione costituzionale è F.D. Busnelli, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1478.

⁸⁹ Così N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 72. L'autore osserva che «Nel momento in cui si prende atto che nell'esperienza sociale si è venuto radicando un modello di relazione coniugale che considera il matrimonio solo un'eventualità, un modo cioè di registrare in termini formali un rapporto già consolidato e attuato, appare non più condivisibile l'opinione, a suo tempo avanzata, secondo la quale nella famiglia legittima si è in presenza non di un semplice essere, ma di un dover essere, con al conseguenza che l'impegno assunto dai coniugi è giuridicamente vincolante; nella famiglia di fatto, al contrario, ci sarebbe semplicemente un rapporto che può dare origine, finché dura, ad un semplice impegno. Una impostazione di questo tipo risente ancora di un'idea del diritto inteso come scienza teorica, che ha quindi riguardo ad un oggetto definito riconducibile ad un individuato quadro normativo e che fonda la sua vincolatività sulla potenziale applicabilità di sanzioni. Nella nuova realtà di un diritto inteso come scienza pratica, che quindi guarda al modo d'essere dell'esperienza nella sua duttilità storica, una simile distinzione non ha più senso e si deve aver riguardo alle modalità concrete in cui i rapporti si vanno atteggiando nella prassi, discendendo la loro vincolatività non da una sanzione formale, ma semmai da una sanzione civile valutabile in chiave di credibilità e ragionevolezza».

⁹⁰ Il riferimento è a P. Grossi, *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto*, a cura di M. Lobuono, 2009, p. 42.

4. Il cambiamento che ha coinvolto il rapporto tra diritto e famiglia è causato dalle trasformazioni ed evoluzioni che hanno riguardato quest'ultima.

Il Codice del 1942 era imperniato in una visione unitaria del concetto di *famiglia*, intesa e dipinta nel senso di famiglia legittima, «chiusa in sé stessa, quale monade senza porte né finestre, fortemente improntata alla realizzazione d'interessi superiori ai suoi componenti, funzionale alla conservazione e trasmissione del patrimonio all'interno del nucleo legittimo⁹¹». Una concezione della famiglia caratterizzata da una indissolubilità e esclusività del matrimonio, nonché da una disparità di trattamento a carico dei figli nati fuori dal matrimonio⁹². La complessità dell'istituzione familiare permea l'articolato del Codice civile e tratteggia la famiglia quale entità connotata da un significativo indice di autonomia rispetto ai suoi singoli componenti⁹³. Il sistema costituzionale⁹⁴, in un momento di consolidati assetti valoriali, delineando⁹⁵ la famiglia quale *società naturale*⁹⁶ fondata sul matrimonio, aveva contraddetto e interrotto la tradizione - avviata dall'impero romano - degli ordinamenti giuridici, basata sulla mancata definizione della famiglia⁹⁷. Non sono mancate delle critiche⁹⁸ in sede dottrinale in ordine alla suddetta scelta compiuta dai padri costituenti. Difatti, è stata rilevata l'incompatibilità tra l'attribuzione della famiglia quale «società naturale» e il fondamento sul «matrimonio», giacché quest'ultimo è un istituto giuridico non appartenente alle forme naturali

⁹¹ Così R. Pane, *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 24, 2018, Napoli, p. 16.

⁹² Sul punto si vedano le parole dell'On. Umberto Merlin, *Assemblea Costituente, Atti della Commissione per la Costituzione*, Vol. I, Relazioni e proposte, Prima sottocommissione, Segretario della Camera dei deputati, s.d., 936, il quale affermava che «se noi elevassimo i figli illegittimi alla parità, noi abbasseremmo i legittimi, e questo non si può fare se non a patto di danneggiare la difesa della famiglia legittima, l'unica che deve essere riconosciuta».

⁹³ Così L. Principato, *I profili costituzionali della famiglia, come canone ermeneutico, soggetto giuridico e fattispecie*, cit., p. 654.

⁹⁴ Sul conflitto tra Costituzione e Codice civile in ordine alla disciplina dell'architettura familiare si veda L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giustizia civile*, 2018, 1, p. 246.

⁹⁵ Ad onor del vero, i resoconti dei lavori dell'Assemblea Costituente riportano delle visioni contrastanti sul punto. In particolare, l'On. Costantino Mortati riteneva che il riconoscimento dei diritti della famiglia legittima come società naturale fondata sul matrimonio non dovesse essere inteso quale definizione esclusiva della famiglia, bensì quale modo per garantire alla famiglia una sfera di autonomia rispetto ai poteri dello Stato. Anche Aldo Moro riteneva che la formulazione di cui all'art. 29 Cost. esprimeva non una definizione ma una determinazione di limiti. Sul punto si veda F. Prosperi, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 2, p. 790.

⁹⁶ Cfr. A.M. Sandulli, *Rapporti etico-sociali*, in *Comm. Dir. it. Fam.*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, I, Padova, 1992, p. 7, il quale sostiene che l'aggettivo "naturale" indichi solo l'esistenza di una sfera di autonomia rispetto all'intervento statale.

⁹⁷ Cfr. G. Vismara, *Scritti di storia giuridica. La famiglia*, Milano, 1988, p. 12.

⁹⁸ Cfr. L. Balestra, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 4, p. 1106, il quale osserva che «Nell'epoca contemporanea lo specchio della Costituzione, per lo meno se la relativa superficie venga limitata alle norme di cui agli artt. 29 ss., non è più in grado di riflettere in maniera esaustiva l'intera gamma delle relazioni affettive di interessi meritevoli di tutela. La fissità del concetto costituzionale di famiglia, scaturente dal collegamento all'atto di matrimonio, può indubitabilmente rappresentare un ostacolo rispetto alla funzione che si ritiene debba essere assolta dal diritto in ambito familiare; ciò in quanto potrebbe indurre a sostenere che solo attraverso un intervento modificativo *ab externo* possa approdarsi a una nuova concezione costituzionale di famiglia. Operazione tanto pericolosa quanto inopportuna, almeno se realizzata nell'odierno contesto della realtà italiana, all'interno del quale all'atto di matrimonio continua ad essere attribuito dalla coscienza sociale un significato ben determinato, che appare ancorato al modello tradizionale».

dell'organizzazione sociale, bensì a quelle convenzionali, profilandosi quale libera scelta da cui derivano determinate conseguenze giuridiche⁹⁹. Ancora in chiave critica, si osservava che in realtà la famiglia è «una foglia di fico con cui la nostra tradizione culturale copre una cosa, la sessualità, che è criminalizzata ma da cui nessuna società può prescindere¹⁰⁰».

Per comprendere l'evoluzione del diritto di famiglia, giova segnalare i principali interventi legislativi e giurisprudenziali che si sono delineati negli ultimi anni. Tali interventi hanno integrato un sistema la cui pietra miliare si ravvisa nella sua complessità¹⁰¹.

4.1 Uno dei primi segmenti, oltre all'introduzione del divorzio¹⁰², di un percorso destinato a sancire la progressiva emersione e tutela delle scelte individuali – nel segno di una valorizzazione della dimensione *privatistica* della famiglia¹⁰³ – è rappresentato dalla riforma del diritto di famiglia del

⁹⁹ Cfr. R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, 1066, là dove osserva che «il matrimonio è un atto volontario che non serve a costituire la “società naturale”, ma a scegliere un determinato regime giuridico; mentre la “società naturale”, anche se non fondata sul matrimonio, ha comunque importanti riflessi giuridici quando c'è di mezzo la filiazione, che è indubbiamente una delle conseguenze più naturali (e però non sempre volontaria) di quella di “società”».

¹⁰⁰ Così R. Bin, *op. ult. cit.*, p. 1067, il quale prosegue affermando che «ciò spiega perché il codice non accenni mai alla dimensione sessuale, ma ne parli in termini metaforici (la famiglia, il matrimonio, i coniugi ecc.). E ciò spiega perché ogni volta che qualcuno non si senta parte di quella tradizione culturale e chieda di discutere della “tenuta” della metafora, ciò susciti immediate reazioni fobiche di chi, fiero del suo modello culturale, resta pur sempre convinto che le regole morali non vadano seguite da chi le condivide ma imposte anche agli altri e che la conversione viaggi sulla punta della spada».

¹⁰¹ Cfr. V. Scalisi, *Complessità e Sistema delle fonti di diritto privato*, in M. Lobbuono (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto*, Bari, 2009, p. 52, là dove acutamente già rilevava il potenziale aumento della complessità nell'epoca contemporanea, in grado di determinare «l'emergere di nuovi soggetti sociali, la nascita di una nuova costellazione di bisogni, il venire ad esistenza di nuove e corrispondenti categorie di beni».

¹⁰² Cfr. L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giustizia civile*, 2018, 1, p. 248, il quale rileva che «La disciplina sul divorzio (pudicamente intitolata scioglimento del matrimonio ovvero cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario), successivamente modificata nel 1987 e, ancora, in epoca recente, decretando il venir meno dell'indissolubilità del matrimonio, segnò il crollo dell'idea della preservazione del matrimonio – inteso quale fondamentale momento formale cui la stessa Costituzione aveva mostrato attribuire rilievo – *usque ad mortem*. L'introduzione del divorzio, in un'epoca in cui i valori tradizionalmente condivisi iniziavano a vacillare a cagione di un progressivo deterioramento dei fattori coesione e di omogeneità in seno alla società civile, schiuse le porte alla riforma del diritto di famiglia e – riguardata a distanza di anni – diede luogo all'avvio di un percorso per effetto del quale il delicato equilibrio tra ragioni familiari e prerogative individuali avrebbe subito un'ampia rivisitazione». Sul punto si veda altresì M. Sesta, *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 6, p. 1177 ss.

¹⁰³ Cfr. A. Trabucchi, *La riforma del diritto di famiglia*, *Atti del II Convegno di Venezia*, 1972, p. 45; Id., *La riforma del diritto di famiglia*, *Atti del Convegno di Verona*, 1986, p. 3, là dove discorreva di “preoccupazione individualistica”; Cfr. Pocar e Ronfani, *La famiglia e il diritto*, 1998, p. 113 ss.; Sul punto si veda altresì P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, cit., p. 24, il quale – in risposta a coloro i quali ritenevano che con la riforma del 1975 il valore costituzionale dell'unità della famiglia fosse stato sacrificato a vantaggio di un disegno di tipo contrattualistico – rilevava che «Questo giudizio, mentre coglie un aspetto dell'evoluzione, ne riduce lo spessore e ne stravolge polemicamente il senso. Intanto, esso non tiene conto dei profili patrimoniali, in cui, come si è detto, l'autonomia privata gioca un ruolo tutto sommato esiguo a fronte dei pilastri della successione necessaria “rafforzata” a favore del coniuge e del divieto dei patti successori. Ma soprattutto, la prospettiva della “privatizzazione” non si comprende, e male si giudica, se non si tiene conto di movimenti più profondi: il rapporto tra “l'ordine interno” di un gruppo coeso e il “diritto comune”; il rapporto di implicazione, e non solo di conflitto, tra esigenze del gruppo e interessi individuali; le interazioni tra il diritto di famiglia in senso civilistico e il diritto penale e sociale della famiglia».

1975¹⁰⁴. Quest'ultima, inoltre e soprattutto, costituisce un'attuazione del principio costituzionale di uguaglianza, con particolare riferimento ai rapporti tra i figli e tra i coniugi, nel tentativo di eliminare il substrato patriarcale della famiglia. Difatti, prima del 1975, il codice civile prevedeva una discriminazione tra figli legittimi¹⁰⁵ e figli illegittimi, la quale è stata parzialmente superata con un sistema giuridico che contrapponeva allo *status* di figlio legittimo - concepito da genitori coniugati - lo *status* di figlio *naturale*, nato a seguito dell'unione di persone non coniugate, che si otteneva con il riconoscimento volontario da parte del genitore ovvero con la dichiarazione del giudice. Si assiste al declino del modello familiare fondato sull'idea di gerarchia, per garantire un'adequata emancipazione della donna-moglie e dei figli. Il che, a sua volta, permea, nel segno di un fondamentale cambiamento, il rapporto tra il "gruppo-famiglia" e gli interessi individuali dei suoi componenti, il quale abbandona la dimensione del conflitto e della prevalenza-sacrificio, per assumere un rapporto di complementarietà. Quest'ultimo, definito in sede dottrinale¹⁰⁶ quale rapporto di *implicazione*, esprime l'idea in base alla quale la manifestazione della personalità di ciascun componente postula l'unità del gruppo¹⁰⁷ e, inoltre, mantiene la sua linfa vitale sino a quando persiste la solidarietà, giacché il suo venir meno ristabilisce una logica fondata sulla prevalenza dell'individuo e sul sacrificio del gruppo. Giocoforza, il potere paritario dei coniugi è assoggettato all'unico limite della discrezionalità, intesa nel senso di «*consentire la preminenza delle esigenze del gruppo sulle esigenze individuali*¹⁰⁸».

In particolare, la Riforma, oltre al tentativo sopra menzionato di parificazione tra coniugi e tra figli, aveva disposto l'innalzamento dell'età per contrarre matrimonio; profonde modifiche alle cause di invalidità delle nozze; l'abolizione della separazione personale dei coniugi "per colpa"; l'introduzione della comunione legale quale regime patrimoniale della famiglia; il divieto di costituzione di beni in dote; l'attribuzione dell'azione di disconoscimento di paternità pure alla madre e al figlio; il

¹⁰⁴ Cfr. M. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2017, p. 567; Id., *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in Studi in onore di P. Rescigno, Milano, II 1998, p. 811.

¹⁰⁵ Due erano i modi per ottenere la legittimazione: il susseguente matrimonio dei genitori del figlio naturale e il provvedimento del giudice. Sul punto si veda C.M. Bianca, *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, Milano, 1989, p. 289, il quale rileva che «Nella tradizione la legittimazione ha avuto grande importanza quale modo di acquisto dello stato di figlio legittimo perché essa segnava il riscatto del soggetto da una condizione giuridicamente e socialmente deteriore, quale era appunto la condizione di figlio naturale. L'intendimento dello stato di figlio legittimo quale stato giuridico e sociale privilegiato che consentiva al soggetto di godere dei suoi diritti di figlio, rendeva plausibile l'idea che tale stato si potesse conseguire anche mediante un atto arbitrario di concessione sovrana, alla stregua della concessione dello stato nobiliare. La riforma del diritto di famiglia ha ridimensionato il significato e l'importanza della legittimazione».

¹⁰⁶ Cfr. P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, cit., p. 27 e ss. L'autore, a p. 29, rileva che «La rilevanza dell'interesse familiare si sposta dunque – non più nel modo della preservazione, ma in quello della sanzione – sulla prospettiva della rottura: il "peccato" individualistico del coniuge che rifiuta di sacrificare il proprio interesse a serie e ragionevoli necessità del gruppo può dare fondamento ad una domanda di separazione e, là dove il rifiuto concretasse una violazione dei doveri coniugali – assistenza o collaborazione – alla richiesta di abbandono».

¹⁰⁷ Cfr. P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in Rass. Dir. civ., 1982, p. 72.

¹⁰⁸ Così P. Zatti, *op. ult. cit.*, p. 28.

miglioramento dei diritti successori del coniuge superstite e dei figli naturali¹⁰⁹. Difatti, con riferimento a quest'ultima novità, prima della Riforma qui segnalata, il coniuge¹¹⁰ superstite vantava il diritto di usufrutto sulla quota di due terzi del patrimonio ereditario, a conferma di una logica patriarcale della famiglia, in cui la ricchezza al femminile non era concepita, il patrimonio si tramandava di padre in figlio e la donna perdeva il proprio cognome, essendo considerata come un soggetto «acquisito¹¹¹». Successivamente¹¹², proprio alla luce della Riforma del diritto di famiglia, da una quota di due terzi a titolo di usufrutto il coniuge superstite ha diritto alla metà del patrimonio ereditario in piena proprietà, oltre ai diritti di cui all'art. 540 c.c., divenendo un «successore egemone¹¹³» o, addirittura, un «erede scomodo¹¹⁴».

Tuttavia, a ben vedere, anche a seguito della suddetta riforma permanevano¹¹⁵ ampie disparità di trattamento nei confronti dei figli *naturali*, con particolare riferimento al profilo successorio. In primo

¹⁰⁹ Cfr. A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli. C. Granelli, Milano, 2009, p. 1077.

¹¹⁰ Sull'evoluzione giuridica dei diritti successori delle donne si veda E. Mongiano, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino, 1999, p. 83.

¹¹¹ Cfr. A. Bucelli, *I legittimari*, Milano, 2002, p. 49; Cfr. altresì G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 335, là dove rileva che «Nell'antico *ius civile* romano, infatti, la concezione della famiglia, quale società politica, portava all'esclusione dalla vocazione legittima del coniuge in quanto tale, al fine di evitare il rischio che il patrimonio del *pater familias* venisse attribuito, sia pure in parte, ad estranei. Nel diritto giustiniano una diversa concezione considerò il patrimonio familiare di carattere eminentemente privato e fu perciò premessa l'attribuzione prima al coniuge superstite in genere, di un quarto del patrimonio ereditario in proprietà o in usufrutto, a seconda delle ipotesi di concorso. Una decisiva svolta nella disciplina dei diritti successori venne segnata, come è stato rilevato, dal codice del 1865 (artt. 753 ss.) che attribuiva al coniuge superstite, prescindendo dallo stato di bisogno, una quota in usufrutto o in proprietà, a seconda che concorresse con i figli legittimi ovvero con altri chiamati. Ma anche questa conquista fu considerata non adeguata al ruolo del coniuge nell'ambito della famiglia e il codice del 1942 (art. 581), pur non modificando qualitativamente la vocazione, ampliò la misura dei diritti attribuiti. Il nuovo diritto di famiglia ha considerato il coniuge come il protagonista della c.d. famiglia nucleare, cioè di quel ristretto aggregato sociale composto dai genitori e dai figli nel quale si identifica la compagine familiare moderna; ha, conseguentemente, modificato radicalmente la posizione successoriale del coniuge, assegnandogli a titolo di successione legittima, in ogni caso, una quota di eredità, mai inferiore ad un terzo (art. 581 sostituito dall'art. 189 della l. 19 maggio 1975 n. 151)».

¹¹² Sul punto si veda A.C. Jemolo, *Sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, II, p. 602, il quale discorre di “sconcerto” per l'eccessiva considerazione in favore del coniuge superstite; L. Ferri, *Legittimari*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna e Roma, p. 1981, p. 51, il quale osserva che il coniuge superstite «nella mente dei riformatori, è una specie di idolo»; A. De Cupis, *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, I, p. 309; Si veda altresì G. Impallomeni, *Considerazioni generali. Perplexità circa la nuova situazione del nato dopo i 300 giorni dallo scioglimento del matrimonio ... circa alcune innovazioni in tema di filiazione naturale...circa i rapporti patrimoniali e successori tra coniugi*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del Convegno di Venezia, svoltosi presso la Fondazione G. Cini, 11-12 Maggio 1972, p. 192, il quale rilevava che «il superstite inattivo, dopo aver goduto del mantenimento, acquisterebbe metà del patrimonio in base allo scioglimento della comunione, e in più si prenderebbe una quota di ciò che resta. Tenuto inoltre conto che generalmente la moglie è più giovane del marito, e comunque, come donna è per natura più longeva, le nuove disposizioni si risolverebbero in un vantaggio prevalente della moglie medesima e dei suoi parenti (o eventuali futuri mariti e figli!) ed a svantaggio dell'attuale marito e dei suoi familiari».

¹¹³ Così G. Stolfi, *Sub art. 536*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977, p. 820.

¹¹⁴ Così A. Gargano, *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, p. 1622.

¹¹⁵ Cfr. V. Barba, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 10, p. 645, il quale rileva che «Perché, ancora oggi, sebbene nella manualistica e nella trattatistica di settore, si legga, frequentemente, che la posizione dei figli naturali è equiparata a quella dei figli legittimi e che i primi hanno i medesimi diritti dei secondi, una analisi della concreta disciplina lascia trasparire la parziale verità o, meno eufemisticamente, la falsità, di questa affermazione. Certamente, non ignota né agli autori dei manuali, né agli autori dei trattati, ai quali può, eventualmente, imputarsi soltanto un peccato veniale, giustificato, senza dubbio, dalla difficoltà che il giurista contemporaneo avverte, o dovrebbe avvertire, nel dire quella che, a rigor di legge, è, ancor oggi, la verità legale. Naturalmente non del tutto dimenticata, ma, anzi,

luogo, l'evidenza della suddetta disparità si ravvisava nell'istituto del diritto di commutazione¹¹⁶, consistente nel diritto potestativo in favore dei figli legittimi di soddisfare, in danaro o in beni immobili ereditari, la porzione spettante ai figli naturali, rendendo così quest'ultimi estranei alla comunione ereditaria¹¹⁷. Tale istituto¹¹⁸, in forza del combinato disposto degli artt. 566¹¹⁹ e 537, terzo comma, c.c.¹²⁰, si applicava sia in caso di successione necessaria, sia in caso di successione legittima¹²¹ e si esercitava mediante un negozio giuridico unilaterale recettizio, con natura divisionale¹²², in grado di *trasformare* il diritto dei figli naturali, i quali si trovavano in una situazione giuridica soggettiva di *soggezione*.

In secondo luogo, l'art. 258, primo comma¹²³, c.c. continuava a circoscrivere gli effetti del riconoscimento esclusivamente nei riguardi del genitore che poneva in essere il riconoscimento stesso, con la conseguenza che il figlio legittimo instaurava rapporti di parentela anche con i parenti

ricordata e salutata dal giurista, il cui animo, è noto, e', tendenzialmente, conservatore, come eccezione al principio generale di parità di trattamento, giustificato, troppo spesso, proprio sulla norma costituzionale che, in materia di filiazione naturale e, aggiungerei, di unioni omosessuali, è stata la più acerrima nemica: la norma di cui al primo comma dell'art. 29 Cost. Regola che reca traccia dell'ideologia cattolica presente nella nostra costituente, che mi pare attenti, troppo, al principio personalistico e a quello solidaristico, sempre espressi dalla Costituzione, e che esprime un sentire sociale, certamente, non del tutto ignoto nella nostra cultura giuridico-sociale, ma proprio, soprattutto, di quella borghesia di pirandelliana memoria, che, negli intrecci contorti e stentati della propria esistenza, non vive le azioni, ma le analizza con dialettica sottile, quasi sofistica, e tono predicatorio».

¹¹⁶ Prima della riforma del diritto di famiglia, la legge attribuiva ai figli legittimi il diritto potestativo di liquidare direttamente la quota del coniuge o dei figli naturali del defunto. Difatti, l'art. 547, anteriormente alla riforma del diritto di famiglia, recitava «E' in facoltà degli eredi di soddisfare le ragioni del coniuge mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi di comune accordo o, in mancanza, dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo delle circostanze del caso». Sul punto si veda C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 508, il quale rileva che, con la riforma del diritto di famiglia, sebbene l'art. 542 comma terzo c.c. rinviava alla facoltà di commutazione, veniva abrogato l'istituto della commutazione in danno del coniuge, qualificando il richiamo normativo solo come una conferma dell'esistenza di tale istituto.

¹¹⁷ Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 280, il quale osservava che in caso di esercizio del diritto di commutazione mediante denaro non ereditario del commutante, nella successiva divisione ereditaria quest'ultimo aveva il diritto di prelevare dalla massa, oltre alla sua quota, i beni di valore corrispondente alla somma impiegata per la commutazione.

¹¹⁸ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione legittima*, cit., p. 75, nt. 30; L. Ferri, *Dei legittimari*, Art. 536-564, cit., p. 67.

¹¹⁹ Tale disposizione, prima della riforma del diritto di famiglia, recitava «Al padre e alla madre succedono i figli legittimi in parti uguali». Con la riforma del diritto di famiglia disponeva «Al padre ed alla madre succedono i figli legittimi e naturali, in parti uguali. Si applica il terzo comma dell'articolo 537».

¹²⁰ Tale disposizione, prima della riforma del diritto di famiglia, recitava «A favore dei figli legittimi è riservata la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo e sono riservati i due terzi se i figli sono più, salvo quanto disposto dagli articoli 541 e 542 per i casi di concorso». Con la riforma del diritto di famiglia disponeva «Salvo quanto disposto dall'articolo 542, se il genitore lascia un figlio solo, legittimo o naturale, a questi è riservata la metà del patrimonio. Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli, legittimi e naturali. I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice valutate le circostanze personali e patrimoniali».

¹²¹ In caso di successione testamentaria non poteva applicarsi il diritto di commutazione.

¹²² Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., il quale qualificava l'atto di commutazione come un atto equiparato alla divisione, ai sensi dell'art. 764 c.c.

¹²³ Tale disposizione, ante riforma del diritto di famiglia, stabiliva che «Il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto». Con la riforma del diritto di famiglia, la disposizione recitava «Il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto salvo i casi previsti dalla legge». Quest'ultimo inciso riguarda le ipotesi contemplate agli artt. 87, n. 1, c.c., in materia di impedimenti al matrimonio; 433, n. 2 e 3 c.c., in materia di obbligo alimentare; 467 c.c., in materia di rappresentazione; 569 e 570 c.c., in materia di successione degli ascendenti e di fratelli e sorelle; 737 c.c., in materia di collazione.

dei propri genitori, mentre il figlio naturale¹²⁴ non godeva della medesima estensione. La mancata estensione¹²⁵ del rapporto di parentela tra i parenti del genitore che effettuava il riconoscimento ed il figlio naturale tendeva inevitabilmente a ripercuotersi sotto il profilo successorio, giacchè i figli naturali non rientravano tra i successibili dei parenti del genitore¹²⁶.

¹²⁴ Per un approfondimento sul punto si veda D. Culot, *Il figlio naturale*, Milano, 2004, *passim*.

¹²⁵ Sulla somiglianza in ordine all'evoluzione della disciplina successoria del figlio nato fuori dal matrimonio e dell'adottato in casi particolari si veda M. Rizzuti, *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021, p. 132; Sia consentito altresì il riferimento a G. Pacini, *Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari*, in *Nuovi paradigmi della filiazione*, cit., p. 254, là dove si rileva che «L'analogia si ravvisa alla luce dell'assenza per il figlio naturale e per l'adottato in casi particolari, prima dei relativi interventi di tutela, dei diritti di successione con il resto della famiglia del proprio genitore. In particolare, in ordine al rapporto di fratellanza, merita menzione la sentenza della Corte cost. 1979 n. 55, con la quale viene dichiarata l'illegittimità 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, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati, venendosi conseguentemente a stabilire per essi un trattamento deteriore rispetto a tutti gli altri successibili ex lege. Pertanto, per effetto della l. n. 219 del 2012 e del d.lg. 28 dicembre 2013, n. 154, l'art. 258 c.c.11. si prevede che, all'eventuale decesso del figlio nato in costanza di matrimonio, siano successibili sia il fratello e la sorella unilaterali che il fratello e la sorella germani, stanti le differenze in termini quantitativi delle quote loro spettanti ai sensi dell'art. 570, comma 2 c.c. Inoltre, sempre in termini di analogia, è stata definitivamente stabilita l'operatività della rappresentazione a favore del (rappresentante) discendente, nato fuori dal matrimonio, di un fratello, rappresentato, premorto al de cuius¹². Per quanto concerne la prospettiva dell'adottato in casi particolari, alla stregua dell'intervento della Corte Costituzionale sopra richiamato, in virtù dell'estensione dei rapporti con i parenti dell'adottante, lo stesso diventa un successibile in caso di decesso di un discendente dello stesso adottante e può succedere per rappresentazione all'ascendente di quest'ultimo».

¹²⁶ La Corte Costituzionale, con la sentenza 14 Aprile 1969 n. 79, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 577 e 467 c.c. con riferimento agli artt. 3 e 30, comma terzo, Cost., limitatamente alla parte in cui escludeva dalla rappresentazione il figlio naturale di chi, figlio o fratello del *de cuius*, non potendo o non volendo accettare, non lasci o non abbia discendenti legittimi. Sul punto si veda V. Barba, *La comunità familiare tra autonomia e riforme, trasformazione della famiglia e successioni mortis causa*, "Errato sarebbe, però, sulla base di questa sentenza (il riferimento è alla sentenza della Corte cost. 14 aprile 1969, n. 79) di valutare un'apertura convinta della Corte costituzionale ai figli naturali, in quanto figli, perché a leggere attentamente la motivazione, la declaratoria di incostituzionalità finisce con l'essere un'importante affermazione di disparità. La quale stride, oggi, ancor di più con il senso di legalità costituzionale, se soltanto si pensi che quella sentenza è stata assunta, ponendo a suo fondamento, non soltanto l'art. 30 Cost., ma anche l'art. 3 Cost. L'attenzione del giudice delle leggi è ferma sull'art. 467 c.c. mentre l'incostituzionalità dell'art. 577 c.c. e dell'art. 468 c.c. sono, soltanto una conseguenza dell'incostituzionalità del primo. Il ragionamento del giudice, muovendo dal presupposto che la costituzione non ha, affatto, assimilato figli naturali e figli legittimi, "che anzi l'ampiezza dei diritti dei primi nei confronti dei secondi dev'essere determinata, in ossequio alla preminenza di questi ultimi e sia pure con criteri di razionalità, dal potere discrezionale del legislatore ordinario, giunge alla conclusione che l'assimilazione è innegabile (solo) là dove manchi una famiglia legittima. Poiché, però, la famiglia legittima comprende coniugi e figli, ma non anche collaterali o ascendenti, essendo questo il nuovo modello familiare assunto a paradigma del legislatore, allora è possibile dire che i figli naturali, se non vi siano i figli legittimi, possono essere direttamente tutelati. La tutela del figlio naturale si apre soltanto se il genitore naturale non ha coniuge o figli legittimi". L'autore prosegue affermando che non diverse nello stile e nei contenuti sono tre decisioni successive, le quali pur sostanzialmente migliorando la posizione successoria del figlio naturale, finiscono per affermare con decisione la sua differenza rispetto al figlio legittimo. Nello specifico: Corte cost. 28 dicembre 1970, n. 205, in *Giust. civ.*, 1971, III, 81, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2 c.c.; dell'art. 593, comma 4 c.c., nella parte concernente l'applicabilità delle disposizioni contenute nei commi primo e secondo ai figli non riconosciuti, dei quali sarebbe ammissibile il riconoscimento a norma degli artt. 251 e 252, comma 3 c.c.; dell'art. 592 c.c.; dell'art. 599 c.c., nella parte in cui si riferisce agli anzidetti artt. 592 e 593 c.c. Con questa sentenza, cade l'incapacità dei figli naturali di ricevere per testamento, oltre una certa misura. Incapacità che appariva, già, davvero assai paradossale, se solo si pensa, come non manca di rilevare la stessa Corte, non tanto alla posizione dei figli legittimi, per i quali non v'era alcuna limitazione, bensì alla posizione degli estranei alla famiglia legittima, a favore dei quali il *de cuius* avrebbe potuto, sempre, in assenza di altri legittimari, liberalmente disporre; Corte cost., 30 aprile 1973, n. 50, in *Giur. it.*, 1973, I, 1223, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 539 c.c., limitatamente alla parte in cui, a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato, in mancanza di figli legittimi e di coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore, se questi lascia un solo figlio naturale, o la metà, se i figli naturali sono più, e non, come per i figli legittimi, la metà del patrimonio del genitore, se questi lascia un figlio solo, o i due terzi, se i figli sono più e, sempre, per logica necessità di coordinamento, l'incostituzionalità dell'art. 545 c.c. e dell'art. 546 c.c. e, conseguentemente, dell'art. 538

Tale scenario ha sollecitato numerosi interventi della Corte Costituzionale sia anteriormente all'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, sia posteriormente alla stessa. In particolare, per quanto concerne gli interventi posteriori¹²⁷ meritevoli di segnalazione, è possibile citare la sentenza del 4 Luglio 1979 n. 55, con la quale viene dichiarata l'illegittimità 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, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati, venendosi conseguentemente a stabilire per essi un trattamento deteriore rispetto a tutti gli altri successibili ex lege.*

Sempre la Corte Costituzionale¹²⁸ sollecitò l'intervento del legislatore¹²⁹ in ordine all'interruzione volontaria della gravidanza, nel segno di un riconoscimento giuridico dell'autonomia della donna.

Riconoscimento che ha altresì avuto modo di profilarsi alla luce della previsione della facoltà¹³⁰ della donna di non essere nominata in sede di redazione dell'atto di nascita¹³¹, ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 del D.p.r. 3 novembre 2000 n. 396¹³². Difatti, la scelta dell'anonimato recide il nesso tra l'identità del nato e della partoriente, necessario ai fini dell'operatività delle presunzioni di paternità

c.c., dell'art. 539 c.c. e dell'art. 540 c.c., nelle parti in cui fanno richiamo ai predetti art. 545 e art. 546.; Corte cost. 27 marzo 1974, n. 82, in *Leggi d'Italia*, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 575 c.c., limitatamente alla parte in cui, in mancanza di figli legittimi e del coniuge del genitore, ammette un concorso tra i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli ascendenti del genitore e, in necessaria e logica conseguenza, la illegittimità costituzionale dell'art. 435 c.c., nella parte in cui non prevede l'obbligo per i figli naturali riconosciuti o dichiarati di prestare gli alimenti agli ascendenti legittimi del proprio genitore. Ancóra una volta, e molto più di quanto non sia accaduto nella precedente sentenza, si migliora la posizione giuridica successoria del figlio naturale, ma si è assai lungi dall'equiparare la di lui posizione giuridica a quella dei figli legittimi». Sul punto si veda altresì A. Figone, *Parentela e affinità*, in *Famiglia e matrimonio. Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, cit., pp. 228-229.

¹²⁷ Per un'attenta analisi degli interventi della Corte costituzionale successivi alla riforma del diritto di famiglia del 1975 si veda V. Barba, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, cit., p. 657 ss.

¹²⁸ Cfr. Corte Cost., 18 febbraio 1975, n. 27, in *Giur. cost.*, 1975, 117 ss.

¹²⁹ Il riferimento è alla legge 1978 n. 194, recante Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza. Cfr. G. Bilò, *Sub artt. 1-16, l. 22 Maggio 1978, n. 194*, in M. Sesta, (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, p. 2056; G. Dalla Torre, *Legge di aborto e principi dell'ordinamento italiano*, in *Medicina e morale*, 1979, p. 45.

¹³⁰ Sul punto si veda V. Santarsiere, *Diritto all'anonimato della madre se al parto del figlio dichiara di non voler essere nominata*, in *Giur. Merito*, 2009, p. 1531 ss.; S. Troiano, *Circolazione e contrapposizione di modelli nel diritto europeo della famiglia: il "dilemma della donna partoriente all'anonimato"*, in *Parte generale e persone. Liber Amicorum per Dieter Henrich*, G. Gabrielli, S. Patti, A. Zaccaria, F. Padovini, M.G. Cubeddu Wiedemann, S. Troiano, 2012, p. 193 ss.; L. Balestra, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*, in *Famiglia*, 2006, 1, p. 169. In giurisprudenza si veda Cons. St., Sez. IV, 17 giugno 2003, n. 3402; TAR Veneto, 17 gennaio 2003; Corte cost., sent. n. 425 del 2005.

¹³¹ Ai sensi dell'art. 93 del d.lgs. n. 196 del 2003, l'accesso ai dati identificativi della madre che abbia partorito in anonimato è negato sia ai figli che siano stati poi adottati ma anche per i figli non riconosciuti che non siano stati dati in adozione. Il comma 2 di tale norma dispone che "Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento. Il comma 3 prosegue affermando "Durante il periodo di cui al comma 2 la richiesta di accesso al certificato o alla cartella può essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile".

¹³² Sul punto si veda L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, cit., p. 249, nt. 17, il quale rileva che il diritto all'anonimato della madre trova pochi eguali nel panorama europeo. Tra questi è possibile riscontrare, oltre all'Italia, il Lussemburgo, l'Austria, la Slovacchia e la Francia.

e concepimento in matrimonio di cui agli artt. 231 e 232 c.c.¹³³ La *ratio* di tale istituto si basa sulla tutela di un interesse sociale: il diritto alla vita e alla salute della madre e del nascituro, attraverso la prevenzione di aborti, abbandoni di neonati e infanticidi da parte di donne che, a causa della situazione di particolare difficoltà, non porterebbero a termine la gravidanza o non si rivolgerebbero a strutture apposite per partorire. L'istituto del diritto all'anonimato della madre apre la strada¹³⁴ all'adozione, giacché da tale dichiarazione non sorgono a carico della donna le responsabilità genitoriali e il nato è posto in condizione di adottabilità semplificata. L'adozione – che nel nostro ordinamento giuridico è regolamentata dal Codice civile per quanto concerne l'adozione del maggiorenne¹³⁵ e dalla legge 1983 n. 184 per quanto riguarda l'adozione dei minori d'età e l'adozione in casi particolari¹³⁶ – ha “subito” negli ultimi decenni ben due «Rivoluzioni Copernicane». La prima, realizzata con l'entrata in vigore della legge del 1967 n. 431¹³⁷, consiste nella «perdita dell'interesse dell'adottante a effettuare un atto negoziale di liberalità adibito all'individuazione del proprio successore, in favore dell'interesse del minore abbandonato a ricevere assistenza dagli organi del moderno Stato sociale¹³⁸».

¹³³ Cfr. L. Zullo, *Anonimato della partoriente e diritto dell'adottato all'accesso alle informazioni sulla famiglia di origine*, Milano, 2018, ove rileva che «la donna coniugata, che ha concepito un figlio con persona diversa dal marito, può evitare che operi la presunzione di paternità o manifestando la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita, oppure riconoscendo direttamente il neonato come proprio figlio naturale. Uguale opportunità è negata al marito, il quale, anche fosse certo dell'adulterio della moglie, non ha alcuno strumento per impedire che venga formato un atto di nascita di figlio legittimo. Infatti, egli può astenersi dal dichiarare la nascita del figlio di sua moglie, ma corre il rischio che qualcun altro dei legittimati, o la moglie stessa, denunci la nascita del bambino come figlio di donna coniugata; e d'altra parte, se anche effettuasse personalmente la dichiarazione, egli non potrebbe inserire nell'atto di nascita alcuna riserva sulla sua paternità».

¹³⁴ Così L. Balestra, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, cit., p. 249.

¹³⁵ Cfr. A. Procida Mirabelli di Lauro, *Adozione di persone maggiori di età*, in *Commentario del Codice Civile Scaloja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1995, *passim*.

¹³⁶ Cfr. A. De Cupis, *Fondatezza e conservazione della dicotomia degli istituti adozionali*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 254 ss; G. Ferrando, *I rapporti tra adozione ordinaria ed adozione speciale (in margine ad una recente sentenza della Cassazione)*, in *Giur.it*, 1979, I, p. 1335; V. Sciarrino, *Tutela del minore e comunità familiari nel sistema delle adozioni*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2003, *passim*.

¹³⁷ Sul punto si veda F. Campobello, *La rivoluzione copernicana dell'adozione, l'impegno di Bianca Guidetti Serra per la tutela dei minori abbandonati*, Torino, 2019, p. 12, là dove rileva che “Guidetti Serra è stata, con gli altri soci fondatori dell'ANFAA (Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie) e in primis Francesco Santanera, l'ideatrice della legge del 1967 sull'adozione. A pochi mesi dalla fondazione dell'Associazione, si stava già delineando la base ideale ma anche tecnica del progetto sulla nuova adozione: Guidetti Serra ha vigilato durante il lungo iter legislativo durato tre anni e si è battuta con intensità per svelare la reale condizione dei minori negli istituti. Negli stessi anni, e anche successivamente all'approvazione della legge, ha continuato a viaggiare per tutta l'Italia per verificare le situazioni in cui venivano segnalati casi di minori maltrattati negli istituti. Il giudizio di Bianca Guidetti Serra sulla situazione degli istituti è nettamente negativo. Sia sotto il profilo fisiologico della funzione stessa dei ricoveri sia delle situazioni patologiche di privazioni, maltrattamenti ed abusi subiti dai ricoverati fonte degli scandali sulla mala gestione. I testi elaborati dalla stessa confluiscono nel primo progetto di legge, presentato in Parlamento, in materia di legittimazione adottiva risalente al 12 giugno 1964. Proprio tale proposta è stata il primo passo decisivo per un percorso che condurrà all'entrata in vigore della celebre legge n. 431 del 1967, rubricata “L'adozione speciale”. Negli anni successivi Bianca Guidetti Serra ha poi contribuito alla piena realizzazione dell'adozione, con la legge n. 184 del 1983 sulla “Adozione e affidamento dei minori”, e fino agli ultimi anni della sua attività professionale nel 2001 ha sempre studiato e scritto in favore dei diritti dell'infanzia.

¹³⁸ Così M. Rizzuti, *Adozione aperta e rapporti successori*, *Quaderni di “Diritto delle successioni e della famiglia*, 45, Napoli, pp. 10-11.

4.2. La seconda rivoluzione Copernicana riguarda l'adozione nei casi particolari¹³⁹. Nello specifico, quest'ultima rivoluzione assume una dimensione giurisprudenziale piuttosto che legislativa, a conferma del grande ruolo che svolge la giurisprudenza nelle fonti di diritto del nostro ordinamento giuridico¹⁴⁰. Alla stregua della modifica apportata dalla legge 2001 n. 149¹⁴¹, le ipotesi di adozione nei casi particolari sono divenute quattro e non più tre, in quanto la iniziale lettera *c* dell'articolo 44 legge 184/1984 è divenuta la lettera *d*¹⁴². La “nuova” lettera *d* dell'articolo 44 della legge 184/1983 rappresenta la pietra miliare della seconda Rivoluzione¹⁴³. Tale disposizione normativa si riferisce «all'impossibilità di procedere all'affidamento preadottivo del soggetto in stato di abbandono». Quest'ultima disposizione - inizialmente caratterizzata da un'interpretazione restrittiva¹⁴⁴ da parte di tutta la giurisprudenza - è divenuta un vero e proprio punto di riferimento, una valvola di apertura¹⁴⁵ in grado di adeguare l'ordinamento a nuove esigenze e salvare la compatibilità con i vincoli sovranazionali¹⁴⁶ e costituzionali. Il perseguimento di tali finalità, di rilievo assoluto, ha garantito all'adozione nei casi particolari, nello specifico all'ipotesi di cui alla lettera *d* dell'articolo 44 della legge sull'adozione, una centralità assiologica, tale da determinare un'inversione del rapporto tra regola ed eccezione e uno sviluppo evolutivo, attraverso il quale l'adozione “piena” assume un

¹³⁹ Cfr. G. Collura, *L'adozione in casi particolari*, in G. Collura, L. Lenti e M. Mantovani (a cura di), *Filiazione*, in *Tratt. Dir. fam.*, Zatti, 2° ed., Milano, 2012, p. 951 ss.; G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 679 ss.; M. Dogliotti – F. Astigliano, *L'adozione in casi particolari*, in *Vita not.*, 2014, p. 19 ss.; M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231 ss.

¹⁴⁰ Sul ruolo e portata del diritto giurisprudenziale P. Perlingieri *Il diritto giurisprudenziale e il ruolo della dottrina*, in *Giust. Proc. civ.*, n. 1, 2012. Si veda anche G. Vettori, “La giurisprudenza fonte del diritto privato”, in *Riv. dir. civ.* 2017.

¹⁴¹ Cfr. C.M. Bianca, Sub art. 1, in *Commentario alla legge 28 marzo 2001, n. 149. Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184, recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 909.

¹⁴² In un'ottica di chiarezza è necessaria l'indicazione della disposizione. Il Titolo IV Capo I della legge 2001 n. 149, all'articolo 25 ha previsto la modifica dell'articolo 44 legge 184/1983, il quale recita: “I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

¹⁴³ Cfr. R. Pane, *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 24, Napoli, 2018, p. 54.

¹⁴⁴ Cfr. V.M. Caferra, *Famiglia e assistenza. Il diritto della famiglia nel sistema della sicurezza sociale*, 3° ed., Bologna, 2003, p. 152; R. Tommasini, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, VI, 2, Padova, 1993, p. 470 ss; C. Ebene Cobelli, *Adozione. II) Adozione in casi speciali*, in *Enc. Giur.* Treccani, I, Roma, 1988, p. 2.

¹⁴⁵ Cfr. R. Pane, *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, cit., p. 57, la quale rileva che «In questa logica di apertura, la lettera *d*) rappresenta una «valvola di salvaguardia» in tutte quelle ipotesi che non rientrano in quelle più specifiche previste dalle lettere *a*), *b*), *c*) dell'art. 44, consentendo per tal via di realizzare il preminente interesse del minore. In uno scenario familiare così profondamente modificato sul piano sociale e normativo, l'evoluzione giurisprudenziale ci sostiene nel ritenere che la «continuità affettiva», assunta a principio generale – attraverso le relazioni che lo collegano al suo abituale ambiente familiare, biologico o di accoglienza - induce a dare risalto ai rapporti significativi e durevoli tra il bambino e l'adulto di qualsiasi orientamento sessuale, anche al di fuori del legame parentale inteso secondo il tradizionale riferimento allo *ius sanguinis*».

¹⁴⁶ Cfr. F.P. Occhiogrosso, *Con la sentenza Cedu Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa*, in *Minori giust.*, 2014, p. 268; G. Casaburi, *La corte europea dei diritti dell'uomo «impone» l'introduzione dell'adozione «mite»*, in *Foro.it*, 2014, IV, c. 173.

carattere residuale che tradizionalmente rivestiva l'adozione nei casi particolari. Le esigenze che è riuscita a soddisfare la cosiddetta adozione mite (riferimento alla lettera *d*) riguardano fenomeni attuali e sempre più affermati nel panorama internazionale sociale e culturale, tra cui la globalizzazione e la circolazione delle persone, la possibilità di equiparare persone omosessuali e eterosessuali, a dimostrazione del forte legame giuridico che sussiste tra l'adozione e le recenti riforme in tema di diritto di famiglia. Difatti, nella fattispecie di cui alla lettera *d* viene fatta rientrare l'ipotesi di adozione avvenuta all'estero a favore di persona singola e, secondo la giurisprudenza ormai maggioritaria avallata dalla Cassazione¹⁴⁷, essa costituisce una clausola di chiusura del sistema che consente l'interpretazione estensiva¹⁴⁸, per applicarla anche a situazioni che non danno luogo ad impossibilità di fatto - ma di diritto - di procedere all'affidamento preadottivo. A titolo esemplificativo, tali situazioni consistono nell'adozione da parte del convivente del genitore, dell'unito civilmente o del coniuge dello stesso sesso¹⁴⁹; nonchè nei casi in cui il ricorso all'adozione legittimante finirebbe per rompere un rapporto ormai consolidato, vissuto positivamente dal minore, ovvero quando non appare opportuno interrompere i rapporti con la famiglia di origine, in quanto influiscono positivamente sul minore, nonostante alcune carenze (c.d. semiabbandono) non così gravi da giustificare una pronuncia di adozione legittimante¹⁵⁰. Inoltre, alla stregua di un recente intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite¹⁵¹, l'adozione in casi particolari è stata qualificata come l'istituto idoneo ai fini della instaurazione di un rapporto di filiazione tra il nato da p.m.a. eterologa all'estero e il genitore "intenzionale", giacchè nel nostro ordinamento giuridico non si ritiene ammissibile la trascrizione negli atti dello stato civile del riconoscimento del genitore intenzionale. Sempre in tema di adozione in casi particolari, giova segnalare che – sulla base di un percorso evolutivo simile a quello dei figli nati fuori dal matrimonio – la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 79 del 2022¹⁵², ha esteso i rapporti di parentela tra l'adottato in casi particolari e i parenti

¹⁴⁷ Il riferimento è a Cass. 22 giugno 2016 n. 12962. Sul punto si veda A. Figone, *La Cassazione dice sì alla stepchild adoption*, in *Dir. giust.*, 2016.

¹⁴⁸ Cfr. Trib. min. Roma, 30 luglio 2014 in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1533, con nota di R. Carrano e M. Ponzani, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*, 2015, p. 174 ss.; G. Salvi, *Omogenitorialità e adozione (in casi particolari): segnali di apertura dei giudici minorili*, in *Rass. Dir. civ.*, 2015, p. 679; J. Long, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 109.

¹⁴⁹ Cfr. N. Cipriani, *Famiglie omosessuali e adozione*, in Aa.Vv. *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete, Quaderni di diritto delle Successioni e della Famiglia*, 21, Napoli, 2018, p. 103 ss.

¹⁵⁰ Cfr. S. Caffarena, *L'adozione «mite» e il «semiabbandono»: problemi e prospettive*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 393; A. Redi, *L'interesse del minore al consolidamento del legame affettivo instaurato con la famiglia affidataria: l'«adozione mite»*, in *Corti umbre*, 2013, p. 829.

¹⁵¹ Cfr. Cass. 2022 n. 38162, reperibile in *DeJure*.

¹⁵² M.C. Venuti, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, p. 567; M. Sesta, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 904; M.C. Carbone, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della "familiarità sociale"*, in www.giurcost.org; G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da*

dell'adottante. Le aporie sistematiche, sotto il profilo successorio, derivanti dal suddetto intervento saranno oggetto di attenta analisi nel prosieguo della trattazione¹⁵³.

Nel tentativo¹⁵⁴ di garantire un bilanciamento assiologico tra il diritto all'anonimato della madre e il diritto¹⁵⁵ del figlio adottato alla conoscenza della propria identità biologica¹⁵⁶, è intervenuta la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2013¹⁵⁷. In tale occasione la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 comma sette della legge 1983 n. 183 *“nella parte in cui non prevede - attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza - la possibilità per il giudice di interpellare la madre - che abbia dichiarato di non voler essere nominata – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione”*¹⁵⁸. Il mancato intervento del legislatore, a seguito del suddetto intervento della Corte Costituzionale, determinò la genesi di un

maternità surrogata?, in *Questione giustizia*, 7 giugno 2022; N. Chiricallo, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in *Famiglia*, 17 maggio 2022.

¹⁵³ Si veda il par. 7.3, Cap. III.

¹⁵⁴ La questione di legittimità dell'art. 28, comma sette, della legge 1983 n. 184 viene sollevata dal Tribunale per i minorenni di Catanzaro, con l'ordinanza del 15 Novembre 2012, nella parte in cui esclude l'accesso alle informazioni sulle origini “senza aver previamente verificato la persistenza della volontà di non voler essere nominata da parte della madre biologica”. Cfr. L. Trovato, *Il desiderio di conoscere le proprie origini. Un diritto irrinunciabile, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 278/2013*, in *Questione giustizia*, 2013, cit., 221 s.

¹⁵⁵ L'art. 28 comma quinto della legge 1983 n. 184 prevede che «L'adottato, raggiunta l'età di venticinque anni, può accedere a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici. Può farlo anche raggiunta la maggiore età, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica. L'istanza deve essere presentata al tribunale per i minorenni del luogo di residenza». Sul punto si veda M.R. Marella, *Il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini biologiche. Contenuti e prospettive*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1768 ss.; L. Sacchetti, *Nuove norme sul segreto nell'adozione: una serie di problemi*, in *Fam. dir.*, 2002, cit., p. 98, il quale lo definisce anche perfetto. Vedi R. Pane, *Favor veritatis e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini nella recente riforma delle adozioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 259; V. L. Carletti, *Accesso dell'adottato alle informazioni sulle proprie origini: legittimo il divieto ove la madre abbia dichiarato di non voler essere nominata*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 889 ss. A livello giurisprudenziale: Cass., Sez. I, ord. 20 marzo 2018, n. 6963; C. Restivo, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, in *Famiglia*, 2002, I, p. 691 ss.

¹⁵⁶ L'art. 28 comma sette della legge 1983 n. 184 prevede che «L'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396».

¹⁵⁷ Cfr. Corte Cost. n. 278 del 2013, reperibile in *DeJure*. Sul punto si veda L. Trovato, *Il desiderio di conoscere le proprie origini. Un diritto irrinunciabile, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 278/2013*, in *Quest. Giust.*, 2013, p. 216.

¹⁵⁸ Sul punto si veda Cfr. I. Carlotto, *La ricerca delle proprie origini nel bilanciamento dei diritti*, con la testimonianza di V. Lamarque, Napoli, 2020, p. 89, ove rileva che «In realtà, come notato in dottrina, la Corte pare, tuttavia, essere andata oltre il suo ruolo laddove, in parte sostituendosi al legislatore, ha individuato proprio nell'interpello svolto dal giudice lo strumento idoneo a far fronte alla riscontrata incostituzionalità, quando questo tipo di soluzione potrebbe ritenersi non obbligato e rimesso alla discrezionalità del legislatore». L'autrice prosegue asserendo che il temperamento dell'anonimato non necessariamente deve essere conseguito tramite l'interpello giudiziario, ma anche attraverso altre modalità operative che spetterebbe al legislatore definire.; Cfr. anche N. Falbo, *Il diritto alle origini fra ordinamenti nazionali e giurisprudenza europea. Spunti per una comparazione*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, cit., p. 1060, secondo il quale la Corte, senza esorbitare dalle proprie prerogative, ha introdotto uno strumento neutro in attesa dell'intervento del legislatore.

vivace dibattito in sede dottrinale¹⁵⁹, culminato¹⁶⁰ con l'intervento¹⁶¹ a Sezioni Unite della Corte di Cassazione 2017 n. 1946, in cui si affermò “*l'esistenza del diritto dell'adottato (e comunque del) nato da parto anonimo a conoscere le proprie origini con il limite dell'accertata persistenza della volontà della madre biologica di mantenere il segreto; l'esercizio del diritto trova attuazione mediante istanza dell'adottato rivolta al giudice, che dovrà procedere all'interpello della madre con modalità idonee a preservare la massima riservatezza nell'assunzione delle informazioni in ordine alla volontà della donna di mantenere ferma la dichiarazione di anonimato o di revocarla*”.

Orbene, ne segue che il superamento dello schermo dell'anonimato sarebbe in grado di determinare importanti risvolti sotto il profilo successorio, giacché – in assenza di un procedimento adottivo – risulta possibile esperire un'azione per la dichiarazione giudiziale di maternità¹⁶².

¹⁵⁹ Hanno dato seguito fin da subito alla sentenza costituzionale n. 278 del 2013: Trib. Min. Firenze, Sez. civ., ord. 7 maggio 2014, in *Famiglia e diritto*, 2014, p. 1003 ss., con nota di V. Carbone, *L'adottato alla ricerca della madre biologica*; Trib. Min. Firenze, 6 giugno 2014, con nota di S. Stefanelli, *Parto anonimo: il Tribunale dei minorenni di Firenze dispone il richiamo della madre senza attendere la riforma*, in *Questioni di diritto di famiglia*, 2014, p. 1003 ss.; App. Catania, decr. 12 novembre 2014, 5 dicembre 2014 e 13 gennaio 2016; App. Venezia, decr. 21 marzo 2014; Trib. Min. Torino, decr. 27 agosto 2014; Trib. Min. Trieste, decr. 2 luglio 2014 e 5 marzo 2015, con nota di A. Carratta, *Effettività del diritto alla ricerca della madre biologica e inerzia del legislatore*, in *Fam. Dir.*, 2015, p. 830 ss.; Trib. Min. Trieste, decr. 8 maggio 2015; Trib. Min. Venezia, decr. 24 dicembre 2015, che ha affidato il compito di ricercare la madre ai servizi sociali e ha quindi, convocato la madre in udienza; Contrari a tale orientamento interpretativo, con la conseguente necessità di un intervento del legislatore: Tribunale per i minorenni di Milano, di Catania, Bologna, Brescia, Salerno e la Corte d'appello di Milano. Cfr. Trib. Min. Bologna, decr. 17 dicembre 2014, il quale riteneva di non poter in alcuno modo accogliere l'istanza presentata essendo “necessario e indispensabile un previo intervento normativo grazie al quale il legislatore possa disciplinare, nell'ambito della sua discrezionalità, termini e condizioni grazie ai quali il giudice possa interpellare la madre che, al momento del parto, non aveva acconsentito di essere nominata, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione”. Similmente Trib. Min. Bologna, decr. 22 maggio 2015, App. Bologna, sez. minori, decr. 16 ottobre 2015, Trib. Min. Catania, decr. 18 luglio 2014 e decr. 15 settembre 2014, Trib. Min. Milano, decr. 16 settembre 2014. In particolare, alcuni Tribunali, tra cui App. Milano, decr. 10 marzo 2015, hanno ritenuto che vi fosse una riserva di legge tale da impedire l'adozione di provvedimenti in ambito giurisdizionale.

¹⁵⁹ Coloro che si mostrano aderenti ad essa possono essere considerati i sostenitori del necessario intervento legislativo ai fini dell'accesso ai documenti inerenti le proprie origini.

¹⁶⁰ Successivamente, con la sentenza della Corte di Cassazione n. 6963 del 20 marzo 2018, la Corte stabilisce che l'adottato, raggiunta l'età di 25 anni, o 18 anni, se sussistono gravi e comprovati motivi, ha diritto di conoscere le proprie origini accedendo alle informazioni concernenti, non solo l'identità dei propri genitori biologici, ma anche quelli delle sorelle e dei fratelli biologici adulti, previo interpello di questi ultimi mediante procedimento giurisdizionale idoneo ad assicurare la massima riservatezza ed il massimo rispetto della dignità dei soggetti da interpellare, al fine di acquisirne l'accesso alle informazioni richieste o di constatare il diniego, da ritenersi impeditivo dell'esercizio del diritto.

¹⁶¹ La peculiarità del suddetto intervento si ravvisa per le modalità con cui venne presentato ricorso da parte del Procuratore generale, in applicazione dell'art. 363 c.p.c., stante l'indubbia rilevanza generale e sociale del tema. L'art. 363 c.p.c. recita «Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito».

¹⁶² Cfr. M. Rizzuti, *Adozione aperta e rapporti successori*, in *Quaderni di Diritto delle successioni e della famiglia*, 45, Napoli, 2021, cit., p. 117; M. Renna, *Anonimato materno e diritto alla conoscenza delle origini personali*, in *Riv. Crit. Del dir. Priv.*, 2018, cit., p. 104; F. Tescione, *La dichiarazione della madre di non voler essere nominata. Varianti e invarianti di un diritto soggettivo in crisi sistematica*, in *Jus Civile*, 2020, 6, cit., p. 1530, ove rileva che “Purtroppo di

Importanti risvolti sotto il profilo successorio si sono manifestati alla luce di uno dei più importanti interventi del legislatore degli ultimi decenni, vale a dire la legge 10 dicembre 2012 n. 219 e il successivo d.lgs. attuativo 28 dicembre 2013 n. 154, anche conosciuta come la Riforma della filiazione¹⁶³. Quest'ultima ha stabilito il principio di unicità dello *status filiationis*¹⁶⁴, in base al quale tutti i figli, anche adottivi -fatta eccezione per l'adottato maggiorenne - hanno lo stesso stato giuridico, con vincolo di parentela.

Indi, se prima della Riforma del 1975 si parlava di figli illegittimi o legittimi e dopo la stessa si parlava di figli naturali e figli legittimi; con la riforma della filiazione è corretto parlare di figli nati da genitori uniti in matrimonio¹⁶⁵ e di figli nati da genitori non uniti in matrimonio¹⁶⁶. Pertanto, per realizzare tale equiparazione giuridica, in primo luogo, è stato abrogato il sopra analizzato diritto di commutazione e, in secondo luogo, è stato modificato l'art. 258 c.c.¹⁶⁷, in modo tale da assicurare l'instaurazione di un rapporto di parentela anche tra il figlio nato "fuori" dal matrimonio e la famiglia

fronte all'esercizio di azioni volte ad un accertamento giudiziale dello *status filiationis* si celeranno sempre, pur prescindendo dalla eventualità dell'anonimato materno, scontenti ed amarezze dei soggetti interessati. Poco può su questo versante il Diritto. Non si può, infine, tacere la sorpresa nel leggere ancor oggi sul sito del Ministero della salute (e proprio nella pagina dedicata alla salute della donna) che "il diritto a rimanere una mamma segreta prevale su ogni altra considerazione o richiesta e ciò deve costituire un ulteriore elemento di sicurezza per quante dovessero decidere, aiutate da un servizio competente ed attento, a partorire nell'anonimato". Ancor più anacronistica appare oggi l'informazione fornita alle possibili interessate alle quali viene offerta una certezza priva ormai di concreto riscontro: "Il nome della madre rimane per sempre segreto". Se così è alla donna (cui pur è riconosciuto il diritto di restare anonima alle condizioni ormai ben note) è raccontata una non verità, la illusoria rassicurazione di non essere mai più identificata da un figlio desideroso di conoscere le proprie origini".

¹⁶³ U. Salanitro, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 541; G. Ferrando e G. Laurini (a cura di), *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie*, in *Quad. notariato*, Milano, 2013; Aa.Vv., *Le nuove famiglie e la parificazione degli status di filiazione ad opera della l. 219: atti dei convegni*, Milano, 7 marzo 2014, Bolzano, 21 marzo 2014, Salerno, 13 giugno 2014, in *Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, Roma, 2015

¹⁶⁴ Ai sensi dell'art. 315 c.c. «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico».

¹⁶⁵ Per i figli nati da genitori uniti in matrimonio, ai sensi dell'art. 236 c.c., «La filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile. Basta in mancanza di questo titolo il possesso continuo dello stato di figlio».

¹⁶⁶ Per i figli nati da genitori non uniti in matrimonio occorre un atto di riconoscimento, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 250 c.c.

¹⁶⁷ Sul punto si veda G. Passagnoli, *I profili successori della riforma della filiazione*, in *Persona e mercato*, 2014, 3, p. 113, ove rileva che «Si afferma così, oltre alla unicità dello *status filiationis*, quella del *rapporto parentale*. In conseguenza di ciò, a livello sistematico, deve essere rivisto il tradizionale insegnamento circa la tripartizione delle classi di successibili: non più parenti legittimi, parenti naturali e coniuge, ma solo *due classi*, quelle dei parenti e del coniuge. Con la conseguenza che si *generalizzano*, all'interno dell'unica classe dei parenti, sia i tre ordini costituiti rispettivamente dai discendenti, dagli ascendenti e dai collaterali – coi loro discendenti per rappresentazione – sia l'ulteriore criterio preferenziale, all'interno di ciascun ordine, costituito dal grado della parentela». Cfr. altresì M. Sesta, *Filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1; Id., *Filiazione (diritto civile)*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 454; C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo i figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1.

del genitore¹⁶⁸. Inoltre, come osservato in sede dottrinale¹⁶⁹, quale corollario delle modifiche derivanti dalla Riforma della filiazione, si assiste alla inclusione degli ascendenti - un tempo detti naturali - tra i legittimari e, in secondo luogo, alla “generalizzazione” della disciplina concernente la successione legittima degli ascendenti diversi dai genitori, ai sensi dell’art. 569 c.c.

Giova precisare che l’art. 104 del decreto legislativo attuativo 2013 n. 154 stabilisce la portata retroattiva delle modifiche delineate dalla Riforma della filiazione, retroattività che trova la propria giustificazione giuridica nella tutela di valori superiori, quali l’esigenza di parità di trattamento tra i figli¹⁷⁰. Sempre la Riforma in esame, quale passaggio decisivo ai fini evolutivi del diritto di famiglia, ha introdotto, in luogo della *potestà* genitoriale, l’istituto della *responsabilità* genitoriale¹⁷¹, inteso quale complesso dei poteri e doveri che la legge attribuisce ai genitori nei confronti dei figli, al fine di provvedere alla cura dei rispettivi interessi morali e materiali.

Il suddetto cambiamento esprime la volontà di codificare il superamento dell’idea di “potere” dei genitori verso i figli, per dipingere, sotto il profilo giuridico, un rapporto intessuto di reciproci diritti e doveri, nel segno di un abbandono della dimensione patriarcale della famiglia¹⁷².

Nel contesto di questa trattazione è opportuno richiamare altresì la legge 2016 n. 76, intitolata «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle unioni civili», che ha introdotto la disciplina delle unioni civili¹⁷³, quale specifica formazione sociale¹⁷⁴, e la

¹⁶⁸ La Riforma della filiazione ha pertanto modificato anche gli artt. 74 e 480, comma secondo, c.c.

L’attuale art. 74 c.c. recita «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.

L’attuale art. 480, comma secondo, c.c. recita «Il termine decorre dal giorno dell’apertura della successione e, in caso d’istituzione condizionata, dal giorno in cui si verifica la condizione. In caso di accertamento giudiziale della filiazione il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa.

¹⁶⁹ Il riferimento è a G. Passagnoli, *I profili successori della riforma della filiazione*, cit., p. 113.

¹⁷⁰ Cfr. G. Passagnoli, *I profili successori della riforma della filiazione*, cit., p. 115, ove afferma che «E’ vero invece che le situazioni soggettive possono cedere di fronte allo *ius superveniens*, purchè a livello apicale si giustifichi la prevalenza di determinati valori dei quali questo sia espressione: è la ragionevolezza, non il diritto quesito, a governare l’ordine pubblico intertemporale». Id., *Fonti europee, successione di leggi e rapporti contrattuali pendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 543 ss.

¹⁷¹ Cfr. G. De Cristofaro, *Dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale: profilo problematici di una innovazione discutibile*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 786; U. Salanitro, *Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle Riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 3, p. 563 ss.

¹⁷² Tale cambiamento integra un adeguamento del nostro legislatore al Regolamento EU n. 2201/2003 (il c.d. Bruxelles II bis). Sul punto si veda E. Calò, *L’influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia*, studio del Consiglio Nazionale del Notariato 4 dicembre 2003, pubblicato nella Rivista Studi e Materiale C.n.n., 2005, 1, p. 625 ss. Cfr. altresì M. Sesta, *Mezzo secolo di riforme*, in *Famiglia e diritto*, 2021, 1, p. 17 ss.

¹⁷³ M. Sesta, in *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, a cura di Id., sub art. 1, comma 1, L. 20 maggio 2016, n. 76, Milano, 2017, 169 ss.; Id., *La disciplina dell’unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 881; G. De Cristofaro, *Le “unioni civili” fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell’art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi. civ.*, 2017, 101; C.M. Bianca (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Torino, 2017.

¹⁷⁴ Cfr. C. Troisi, *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 35, Napoli, 2020, p. 41; G. Oberto, *La famiglia di fatto. Introduzione alla «Riforma Cirinnà»*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2019, p. 709 ss; R. Pane, *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di*

disciplina delle convivenze¹⁷⁵, sia etero che omosessuali. Gioco forza, alla luce di tale novità legislativa, si profilano quattro potenziali «scenari familiari»: il matrimonio; l'unione civile¹⁷⁶ tra persone dello stesso sesso; la convivenza di fatto registrata all'Anagrafe¹⁷⁷; la convivenza di fatto non registrata¹⁷⁸.

Per quanto concerne il profilo successorio¹⁷⁹, l'unito civile¹⁸⁰ vanta i medesimi diritti del coniuge, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 20, della legge 2016 n. 76¹⁸¹. Diversamente¹⁸², il convivente *more uxorio* non vanta alcun diritto di natura successoria, se non il diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza, nonché il diritto di succedere nel contratto di locazione del relativo

famiglia, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 24, Napoli, 2018, *passim*; M. Canonico, *Gli aspetti patrimoniali delle unioni civili e delle convivenze di fatto*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 4, p. 1108 ss.; F.P. Luiso, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 4, p. 1083; B. De Filippis, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, *passim*.

¹⁷⁵ Cfr. S. Polidori, *Le convivenze di fatto e i loro presupposti di rilevanza*, in Aa.Vv., *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete. Atti del Convegno del 7-8 Aprile 2017 – Corte d'Appello di Lecce*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 21, a cura di F. Dell'Anima Misurale e F.G. Viterbo, Napoli, 2018, p. 125 ss.

¹⁷⁶ Cfr. V. Barba, *Le norme applicabili alle persone unite civilmente*, in Aa.Vv., *Trattato di Diritto di Famiglia*, a cura di G. Bonilini, Volume I, Famiglia e matrimoni – regime patrimoniale, Milano, 2022, p. 154 ss.

¹⁷⁷ Sul punto si veda F. Mecenate, *Comunione legale, contratto di convivenza e circolazione dei beni dopo la legge «Cirinnà»*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 196-2017/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24/01/2018; C. Romano, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura al testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 4, p. 333 ss.; G. Amadio, *La crisi della convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 12, p. 1769.

¹⁷⁸ Difatti, ai fini dell'accertamento della convivenza si ritiene che la dichiarazione anagrafica, di cui all'art. 13 del D.p.r. 1989 n. 223, abbia valore costitutivo, di modo da applicare ai conviventi che abbiano posto in essere la suddetta dichiarazione le disposizioni contenute nella legge 2016 n. 76. Inoltre, la suddetta dichiarazione rappresenta un presupposto essenziale ai fini della stipulazione di un contratto di convivenza tra i conviventi. Sul punto si veda G. Rizzi, *La convivenza e il contratto di convivenza*, in *Rivista del Notariato*, 2017, 1, p. 22 ss.

¹⁷⁹ Cfr. G. Bonilini, *Unione civile, convivenze di fatto e successione mortis causa*, in R. Pane (a cura di), *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 144 ss.; Id., *La successione mortis causa della persona «unita civilmente» e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 980 ss.; A.D. Zorzini, *Le unioni civili. Inizio, svolgimento e fine*, Roma, 2017, *passim*; M.C. Venuti, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. Dir. priv.*, 2017, 4, p. 1241; E. Fernandez, *Il regime successorio degli uniti civilmente e dei conviventi di fatto*, in *Comparazione e diritto civile*, 2017, p. 13.

¹⁸⁰ Sul punto si veda G. Perlingieri, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in Aa.Vv., *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, a cura di F. Romeo, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 19, Napoli, 2018, p. 83, là dove rileva che «Un approccio metodologico fuorviante è quello che considera ora il matrimonio e l'unione civile tipi distinti e separati, ora l'unione civile una sottospecie della fattispecie tipica del matrimonio: la distinzione tra tipico e atipico, tra regolare, speciale o eccezionale serve a poco ed è molto pericolosa. Ogni classificazione perde di rilevanza dinanzi all'idea di «famiglia» come comunione di vita materiale e spirituale in funzione dello sviluppo della persona; e a poco rileva, in certi casi, se la comunione di vita familiare origini da atti formalmente diversi. Del resto, classificando un atto come *tipico* o *atipico* o attribuendo a un atto una qualificazione piuttosto che un'altra non si risolve né il controllo di liceità e di meritevolezza, né, come s'intende dimostrare, il problema dell'individuazione della disciplina applicabile. La risposta a queste domande dipende sempre e soltanto dall'analisi degli interessi e dei valori normativi in concreto coinvolti dal particolare rapporto».

¹⁸¹ Una peculiarità riguarda il mancato richiamo all'affinità da parte dell'art. 1, comma 21, della legge 2016 n. 76, mancato richiamo che, in forza del combinato disposto di tale comma con il comma 20 della legge 2016 n. 76, comporterebbe la mancata affinità tra l'unito civile e i parenti del suo partner. Cfr. U. Salanitro, *Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle Riforme*, cit., p. 570; M. Sesta, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 885; C. Troisi, *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, cit., p. 85; Diversamente altra parte della dottrina sostiene l'applicazione analogica dell'art. 78 c.c. agli uniti civili. Sul punto si veda G. Perlingieri, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1, p. 110; G. Ballarani, *Unioni civili e discipline delle convivenze di fatto*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 634.

¹⁸² Cfr. M. Rinaldo, *La parità tra i modelli familiari. Un obiettivo lontano per la convivenza di fatto*, in *Il diritto di Famiglia e delle Persone*, 2023, 4, p. 1896 ss.

convivente conduttore superstite, ai sensi e per gli effetti, rispettivamente, dell'art. 1, commi 42 e 44, legge 2016 n. 76.

In sede dottrinale, non sono mancati tentativi di inclusione del convivente superstite nel novero dei legittimari, sulla base di un'opzione ermeneutica volta ad inquadrare il diritto ereditario come una disciplina che debba essere intessuta e basata su criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, giacchè “un'ordinamento ispirato al personalismo e al solidarismo non può non apprezzare una disposizione che deroghi ad una rigida ripartizione in termini egualitari tra i legittimari, intenta, com'è, ad attribuire secondo il bisogno ed il merito¹⁸³”. La prospettiva assiologica e solidaristica è altresì accompagnata dall'idea¹⁸⁴ di un'applicazione analogica dell'art. 536 c.c. ai conviventi superstiti, qualificando quest'ultima disposizione nel senso di norma non eccezionale¹⁸⁵, destinata a tutelare la coesione solidale all'interno della famiglia, profilandosi, quindi, quale concreta applicazione del generale principio di solidarietà familiare.

5. L'attenzione rivolta all'evoluzione¹⁸⁶ della disciplina del diritto di famiglia struttura l'orizzonte del discorso, teso ad evidenziare la dimensione anacronistica dell'art. 29 Cost.

Quest'ultima disposizione, là dove recita «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale *fondata sul matrimonio*», dipinge un'idea di «famiglia» oramai superata, tanto da sollecitare autorevole a dottrina¹⁸⁷ a parlare di *famiglia non fondata sul matrimonio*. L'inattualità del principio costituzionale qui esaminato è stata definitivamente suggellata da un recente intervento della Corte Costituzionale, che ha ammesso l'adozione internazionale da parte dei single di minori all'estero¹⁸⁸. Quest'ultimo intervento, oltre a sancire in misura tangibile l'anacronismo dell'art. 29 Cost., si profila coerente con le iniziali premesse in ordine alla individuazione dei contorni perimetrali

¹⁸³ Così P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, vol. III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 461.

¹⁸⁴ Cfr. N. Di Napoli, *Convivenze di fatto, tutela dei legittimari e principio solidaristico: spunti di riflessione e proposte interpretative*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2024, 3, p. 1200; Cfr. altresì A. Scalisi, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1989, p. 488; V. Roppo, *Come tutela la famiglia di fatto?*, in *Pol. Dir.*, 1980, p. 18. *Contra* G. Bonilini, *Il mantenimento post mortem del coniuge e del convivente more uxorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 239; G. Paesano, *Le successioni nella famiglia non matrimoniale*, in *Successioni mortis causa nella famiglia legittima e naturale*, Padova, 2012, p. 303; L. Balestra, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 134.

¹⁸⁵ Cfr. P. Perlingieri, *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012, p. 366, là dove afferma che le norme eccezionali «sono potenzialmente idonee a trovare applicazione a fattispecie per le quali non sono state previste e a dare luogo ad una nuova applicazione che deve essere intesa non come una nuova regola o una nuova eccezione, ma semplicemente come individuazione della sfera di operatività della *ratio* della disposizione, del principio che essa concorre ad esprimere, nel complessivo sistema ordinamentale, ben tenendo presente la filosofia che lo caratterizza».

¹⁸⁶ Discorre di «Rivoluzione» M.G. Stanzione, *Ordine pubblico costituzionale e status filiationis in Italia e negli ordinamenti europei: la normativa e l'esperienza giurisprudenziale*, in www.comparazionedirittocivile.it.

¹⁸⁷ Cfr. N. Lipari – S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Milano, 2024, *passim*.

¹⁸⁸ Sul punto si veda M.A. Astone, *Adozione del singolo e famiglia monoparentale: le prospettive dopo la decisione n. 33/2025 della Corte Costituzionale*, in *Accademia*, 2025, 8, p. 435 ss.

del concetto di *famiglia*, giacchè risulterà possibile parlare di famiglia anche in assenza di un coniuge, partner, o convivente. Si assiste alla frattura della corrispondenza biunivoca¹⁸⁹ tra famiglia e matrimonio.

Sul punto, giova dare atto che già negli anni '80, autorevole dottrina¹⁹⁰ segnalava la dignità della tutela a favore della famiglia non fondata sul matrimonio, giacchè anch'essa risultava funzionale e «servente» allo sviluppo della personalità e della dignità umana¹⁹¹.

Il che offre uno stimolo al fine di sviluppare un ripensamento¹⁹² in ordine alle *categorie della familiarità*. Difatti, le riflessioni svolte in ordine alla famiglia e alla sua evoluzione fattuale e giuridica dimostrano la necessità di una liberazione dalla forza condizionante delle categorie¹⁹³. Più precisamente, la necessità qui evocata non si profila nel senso di una liberazione dalle categorie – la cui dimensione funzionale, specie per l'operatore del diritto, è immanente ed autoevidente –, quanto piuttosto nel senso dell'assunzione della consapevolezza a ripudiare una logica *aprioristicamente data* di esse. In altri termini, la materia familiare suggerisce all'interprete civilista un'opportunità ermeneutica di carattere metodologico: la categoria costituisce un punto di partenza e non un punto di arrivo entro cui collocare i dati dell'esperienza. La rigidità dello schema classificatorio¹⁹⁴, tesa a relegare la rilevanza o irrilevanza giuridica del dato fattuale sulla base dei suoi indici caratterizzanti, se collocata in un contesto come quello del diritto di famiglia, è destinata a offrire una rappresentazione falsa della realtà fattuale e, giocoforza, a creare una frattura e non una *sussunzione* tra fatto e diritto. Se, per sua ontologica impostazione, lo schema classificatorio procede a mezzo della tecnica della sussunzione di un dato dell'esperienza in una determinata previsione normativa, il rischio è, paradossalmente, quello di *allontanare* e non *sussumere* (*rectius*: avvicinare) l'elemento

¹⁸⁹ Cfr. G. Di Rosa, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Eur. Dir. priv.*, 2009, p. 755; Id., *Famiglia e matrimonio: consolidate tradizioni giuridiche, innovative discipline interne e attuale sistema comunitario*, in B. Montanari (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, Torino, 2013, p. 63; T. Bortolu, *Dalla «famiglia» alle «famiglie». Note di diritto comparato*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 30, Napoli, 2019, p. 9.

¹⁹⁰ Cfr. P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 72; Id., *La famiglia senza matrimonio tra l'irrilevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in AaVv., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Atti del convegno di Roma Tor Vergata, 3 dicembre 1987, Napoli, 1988, e in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 601.

¹⁹¹ Cfr. G. Carapezza Figlia, *Attualità di un Manifesto del personalismo costituzionale. A cinquant'anni da «La personalità umana nell'ordinamento giuridico» di Pietro Perlingieri*, in *La personalità umana nell'ordinamento giuridico. Di Pietro Perlingieri, cinquant'anni dopo. Atti del VI Convegno SISDiC Sicilia, 5 e 6 Novembre 2021*, a cura di G. Carapezza Figlia, G. Frezza, P. Virgadamo, Napoli, 2023, p. 9.

¹⁹² A segnalare il ripensamento in ordine alla valenza dogmatica delle categorie è N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Milano, 2024, p. 65.

¹⁹³ Cfr. Sacco, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Id., Torino, 2005, p. 1; N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 625.

¹⁹⁴ Ad avviso di Aristotele, *Metafisica*, 1017, la categoria è una *forma dell'essere*. Differentemente, per Kant, *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, 1995, p. 96, la categoria è *forma dell'intelletto*.

fattuale a quello giuridico. L'esperienza del dato fattuale dimostra la fallacia dell'aprioristica tecnica della sussunzione¹⁹⁵.

L'atto *fondativo* del matrimonio rappresenta un dato dell'esperienza che non si profila più quale *regola*, bensì quale eccezione. È l'articolata analisi del modo di atteggiarsi dell'esperienza che offre al giurista la possibilità di comprendere le diverse sfaccettature della realtà familiare, sulla base di una logica imperniata sulla sostanza e non sulla forma, sull'ordinamento del caso concreto e non sulla *astratta ed aprioristica* categoria. La scelta lessicale del legislatore di evitare l'utilizzo del termine "famiglia" nel contesto della nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze non deve indurre il giurista nell'errore di considerare quest'ultimi modelli familiari dotati di minore vincolatività.

È il riconoscimento sociale dei valori¹⁹⁶ che il dato dell'esperienza plasma, modella e delinea a stabilire il grado di vincolatività.

L'evoluzione del diritto di famiglia offre al giurista una lezione in ordine al *modus operandi* con cui procedere nelle sue analisi. Il metodo deduttivo, che muove dall'universale per giungere al particolare, sovente, soccombe innanzi al metodo induttivo, il quale ambisce dal particolare all'universale della materia. L'analisi della dimensione *particolare*, vale a dire del dato dell'esperienza, consente di integrare una corrispondenza biunivoca tra fatto e diritto, non aprioristicamente data.

L'orizzonte del discorso è fissato: la logica dello schema classificatorio non deve prevalere in ordine al bisogno di un recupero della giuridicità dei rapporti fattuali.

¹⁹⁵ Cfr. N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 20, ove rileva che «Quale che sia il modo di individuazione dell'oggetto della propria analisi, si tratta pur sempre di valutare in qual modo il previo riferimento a categorie consolidate condizioni il risultato del procedimento interpretativo».

¹⁹⁶ Sul punto si vedano le icastiche riflessioni di N. Lipari, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 67, là dove afferma che «Dire dunque che i valori non sono verificabili risponde ad una tipica petizione di principio. Non lo sono nella individualità di un giudizio soggettivo, non invece nella consistenza di un loro riconoscimento sociale. Si può dire anzi che i valori, in quanto vissuti e condivisi, sono ben più facilmente verificabili di un dettato normativo, di per sé suscettibile di una indefinita attribuzione di significati».

6. Un'analisi attenta e concreta in ordine all'evoluzione della *famiglia* e del rapporto tra il diritto di famiglia e il diritto delle successioni non può prescindere dallo studio della realtà fattuale¹⁹⁷.

Indi, l'evoluzione giuridica della famiglia non può che essere accompagnata dall'analisi di alcuni dati fattuali, osservati in termini statistici. Inoltre, nella consapevolezza che il diritto è cultura, giova avviare altresì una breve indagine sotto il profilo sociologico e psicoanalitico, in grado di tradurre e spiegare i cambiamenti che concernono l'attuale società civile. Un'analisi giuridica non può prescindere da un'analisi della realtà fattuale. Difatti, poiché il diritto postula un'esperienza comunicativa, tesa ad una tensione verso l'altro, è estremamente opportuno che il giurista¹⁹⁸ si cali e accosti il diritto alla realtà, con scrupolo ed attenzione¹⁹⁹.

Orbene, in primo luogo, è possibile affermare in via generale che le dinamiche sociali, economiche e familiari degli ultimi anni hanno determinato due tipologie di cambiamenti²⁰⁰. Il primo interessa il rapporto tra le persone; il secondo concerne la relazione tra le persone e il loro patrimonio.

¹⁹⁷ Cfr. P. Perlingieri, *L'ordinamento giuridico e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 7, ove rileva che «vero è che non c'è *societas* senza *ius*, ma è anche vero che lo *ius* è parte della *societas*, che lo *ius* dipende dal tipo di *societas*, e viceversa. Ne conseguono alcuni corollari dai quali questa riflessione vuol prendere l'avvio: a) storicità della *societas* e storicità dello *ius* sono un tutt'uno; b) lo *ius* coincide con la *societas* senza esaurirsi nella pura normatività; c) lo *ius*, che può ben definirsi totalità dell'esperienza giuridica, è, come ogni totalità, necessariamente complessità; d) la complessità dello *ius* esige che la sua analisi non disperda la sua necessaria unitarietà; e) tale unitarietà concettuale è sintesi individuabile soltanto nell'effettività della sua applicazione».

¹⁹⁸ Rileva I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima. Solidarietà endofamiliare e autonomia nel passaggio generazionale*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 60, Napoli, 2024, p. 63, che «L'indagine del giurista deve essere, pertanto, permeata da una sorta di sintesi problematica delle rilevanti tensioni – non solo giuridiche, ma anche sociologiche ed economiche – che animano il rapporto tra il requisito soggettivo del diritto di legittima, ossia la famiglia, e l'oggetto di tale diritto, vale a dire il patrimonio familiare, evidenziando come l'istituto della quota di riserva, ad esempio, sia inevitabilmente condizionato nella sua esistenza da scelte di politica del diritto e di interpretazione della coscienza civile, avendo avuto storicamente un ruolo ancillare rispetto al diritto di famiglia».

¹⁹⁹ Cfr. G. Terranova, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, Pisa, 2015, p. 355, ove rileva che «I rilievi che precedono mostrano il nesso profondo tra l'esigenza di riferirsi a uno specifico scenario applicativo e il tema dell'approssimazione: se il diritto è un'esperienza comunicativa, la dimensione che lo caratterizza è quella dell'avvicinamento, della tensione verso l'altro, dell'accostarsi alla realtà con scrupolo e attenzione. Compito del giurista è rendersi partecipe dei problemi che gli vengono sottoposti, per adeguare il significato delle norme al contenuto dei rapporti da regolare»; Cfr. altresì A. Gentili, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino 2015, II, p. 344; J. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1908.

²⁰⁰ Cfr. M. Ieva, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Rivista del Notariato*, 2017, 2, p. 208.

6.1. A conferma del primo cambiamento appena esposto, i dati Istat²⁰¹ rivelano una diminuzione della nuzialità²⁰²: nei primi otto mesi del 2023 si assiste ad una diminuzione dei matrimoni del 6,7% rispetto al medesimo periodo del 2022; nel 2008 i matrimoni celebrati sono stati 246.613 e nel 2022 si sono celebrati 189.140 matrimoni²⁰³. Inoltre, sono aumentate notevolmente le seconde o successive nozze: 34.137 nel 2008, pari al 13,8% del totale e 42.918 nel 2022, pari al 22,7% del totale. Altri dati fortemente significativi riguardano la diffusione delle separazioni e dei divorzi, la diffusione delle convivenze *more uxorio*, l'aumento dei figli nati fuori dal matrimonio. Difatti, dal 2008 al 2019 si è manifestato un aumento del 15,8% delle separazioni e dei divorzi; dal 1998 al 2019 le convivenze da 340.000 sono diventate 1.370.000; nel 2008 i figli nati fuori dal matrimonio erano il 19,7% del totale, nel 2022 costituiscono il 41,5% del totale.

6.2. I dati statistici, oggettivi ed incontrovertibili, dimostrano la tendenza alla precarietà ed instabilità dei rapporti affettivi. Tendenza che, come osservato da autorevoli studiosi²⁰⁴, si profila quale corollario di un contesto sociale, in cui la cifra essenziale si ravvisa nel primato della dimensione economica, là dove legami ed unioni tendono ad essere considerati e trattati come cose da essere consumate e non prodotte e in cui il godimento coincide con la soddisfazione immediata, che a lungo andare atrofizza la capacità del soggetto di desiderare, senza mai incontrare l'*altro*²⁰⁵. Ecco che la

²⁰¹ I dati statistici sono ben rilevati da I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima. Solidarietà endofamiliare e autonomia nel passaggio generazionale*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 60, Napoli, 2024, p. 268. Cfr. altresì N. Di Napoli, *Convivenze di fatto, tutela dei legittimari e principio solidaristico: spunti di riflessione e proposte interpretative*, cit., p. 1182.

²⁰² Cfr. P. Ronfani, *Verso una degiuridicizzazione e una degiurisdizionalizzazione della famiglia?*, in *Forme delle famiglie. Forme del diritto. Mutamenti della famiglia e delle istituzioni nell'Europa occidentale*, a cura di V. Pocar e P. Ronfani, Milano, 1991, p. 8.

²⁰³ Cfr. C. Rimini, *Perché non ti sposi? Dialogando e divagando su famiglia e matrimonio con una ragazza su un treno*, Pisa, 2023, p. 9, ove constata che nel 2021 in Italia sono stati celebrati 180.416 matrimoni e nel 2020 i matrimoni sono stati solo 96.841. Inoltre, l'autore osserva che nel 1979 l'età media degli sposi era di 28 anni e per le spose di poco più di 24 anni, mentre oggi l'età media degli sposi è di 33,9 anni e delle spose di 34 anni.

²⁰⁴ Cfr. Byung-Chul-Han, *La società della stanchezza*, traduzione di F. Buongiorno, Milano, 2022, p. 80, ove rileva un cambiamento di paradigma dalla società disciplinare alla attuale società della prestazione e del *burnout*, in cui le massime del soggetto di prestazione tardo-moderno non sono obbedienza, legge e compimento del dovere, bensì libertà e libera volontà.

²⁰⁵ Così Z. Bauman, *Modernità liquida*, 2003, Bari, p. 190. L'autore analizza le ricadute delle vicende sociali sulle dinamiche familiari, concludendo che «Se i partner di una relazione sentimentale vengono concettualizzati in tali termini, allora non è più compito di entrambi far funzionare il rapporto, far sì che duri nel bene e nel mal, in ricchezza e in povertà, nella salute e nella malattia, che induca ad aiutarsi nei momenti buoni e in quelli cattivi, se necessario ad accettare compromessi e sacrifici pur di preservarne la solidità. Diventa invece questione di ottenere soddisfazione da un prodotto di pronto consumo; se il piacere che se ne trae non è quello promesso e atteso, o se la novità viene meno e con essa la gioia, allora si può chiedere il divorzio, citando i diritti del consumatore e della legge sulla trasparenza del commercio.

logica consumeristica delle relazioni, l'atrofizzazione del desiderio²⁰⁶, il mancato *incontro* altrui²⁰⁷ delineano e dipingono un assetto sociale di *modernità liquida*²⁰⁸.

Attenta dottrina²⁰⁹ ha, altresì, avvertito l'esigenza di non sottovalutare l'impatto dei mezzi tecnologici²¹⁰ sulla vita sociale, in grado di generare la *tecnoliquidità*²¹¹. È stato rilevato, grazie a studi di carattere sociologico, che l'utilizzo dei media tecnologici ha un effetto negativo sul rapporto con i propri genitori ed i propri amici. La relazione interpersonale, più che tecnomediata, è stata *tecnosostituita*²¹². La crisi della relazione interpersonale²¹³, accentuata dalla rivoluzione digitale, è causata

Non c'è alcun motivo di restare fedeli a un prodotto inferiore e ormai stantio e non cercarne uno nuovo e migliore nei negozi».

²⁰⁶ Osserva M. Recalcati, *La legge del desiderio. Radici bibliche della psicoanalisi*, Torino, 2024, p. 35, che «E' importante però sottolineare che «cedere sul proprio desiderio» anche per Lacan, come per Paolo, Agostino e Lutero, non è un accidente, una colpa che deve affliggere l'essere umano, ma una «struttura». Ma cosa significa porre il cedimento sul proprio desiderio come una struttura? Significa che molto frequentemente la vita umana tende a tradire la propria vocazione smarrendosi. L'assunzione etica del desiderio è un atto che non sempre si realizza. Anzi. Divergere dal desiderio definisce la condizione cosiddetta normale dell'Io, la sua «struttura» appunto. Se, dunque, il «cedere sul proprio desiderio» è una struttura, è perché l'essere umano tende a rimuovere l'istanza del proprio desiderio facendo prevalere l'amministrazione ordinaria dei propri beni, spegnendo, dunque, il fuoco del suo stesso desiderio anziché custodirlo e alimentarlo. È quella che Lacan definisce come la comune «morale del potere» o la morale del «servizio dei beni». Essa ricorda da vicino la vita amministrata dei «maledetti» che anziché spendersi nel desiderio e nell'amore per l'Altro, si rifugiano nel consolidamento dei propri privilegi. Ma non c'è, in realtà, come afferma Lacan, «nulla di più intollerabile ... dell'esistenza mantenuta nell'abolizione del desiderio». Più precisamente, esistono, secondo Lacan, due malattie fondamentali del desiderio, due forme distinte di cedimento nei confronti della sua chiamata che, in realtà, riprendono apertamente temi centrali della predicazione di Gesù. Queste due malattie sono quelle dell'«impotenza» e dell'«utopia». Esse vengono assimilate a delle «sinistre matrigne» che possono ipnotizzare maleficamente il soggetto allontanandolo dall'assunzione etica del proprio desiderio».

²⁰⁷ Cfr. O. Romani, *La libertà verticale*, Milano, 2019, p. 299.

²⁰⁸ In chiave critica al concetto di liquidità si vedano le riflessioni di A. Touraine, *In difesa della modernità*, Milano, 2019, p. 261, il quale avverte che «Vi colgo la confessione di una convinzione più nichilista che critica, più volutamente d'effetto che militante. Come se questo mondo, in cui sono stati commessi tanti errori, non meritasse più d'essere condannato e combattuto; come se ci si dovesse liberare di un luogo che faceva acqua da tutte le parti rivelando la propria incapacità di pensare, di costruire, di discutere, di prendersi cura. Il che non impedirebbe alla teoria critica di proseguire la sua opera, ma senza nutrire illusioni sulla possibilità di farsi capire, come se il professore si rivolgesse ad allievi così scadenti da non pensare davvero di poterli formare».

²⁰⁹ Cfr. P.B. Halzel, *La ricerca dell'identità nell'era della comunicazione globale*, in E.R. Zaffaroni e M. Caterini (a cura di), *La sovranità mediatica. Una riflessione tra etica, diritto ed economia*; P. Benanti, *La condizione tecno-umana. Domande di senso nell'era della tecnologia*, Bologna, 2016, *passim*.

²¹⁰ I dati pubblicati dal Report «Digital 2022», a cura di We Are Social, rivelano che gli utenti *internet* sono più che raddoppiati negli ultimi 10 anni, da 2,18 miliardi nel 2012 a 4,95 miliardi nel 2023. Nelle piattaforme *social* la crescita è triplicata, passando da 1,48 miliardi nel 2012 a 4,62 miliardi a Gennaio 2022. Discorre di «quarta generazione di diritti» A.G. Parisi, *E-contract e privacy*, Torino, 2016, p. 37.

²¹¹ Sul punto si veda A. Alù, *Il doppio volto di Internet tra l'accesso e l'uscita e il paradosso della «trappola digitale»*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2023, 2, pp. 644-645, ove rileva che «Nel c.d. «mare di Internet», ove affiorano tali imprevedibili insidie, tutte le informazioni veicolate online vengono ivi memorizzate in archivi digitali permanenti dalle dimensioni globali che deformano in un «presente continuo», senza nessuna possibilità di cancellazione dei relativi dati, la proiezione virtuale del c.d. «Io digitale» come una sorta di identità dispersa definitivamente «ingabbiata» nella Rete, con la conseguente erosione di qualsivoglia sfera individuale di libertà telematica. La perpetua cristallizzazione dei dati personali pone così il c.d. «*homo technologicus*» in una dimensione di «eterno tempo presente» ove non si evolve la personalità individuale.

²¹² Così T. Cantelmi – E. Lambiase, *Tecnoliquidità: nuovi scenari (evolutivi?) per la salute mentale*, in *Modelli della Mente*, 2017, 1, p. 21.

²¹³ Cfr. A.R. Hochschild, *Keine Zeit. Wenn die Firma zum Zuhause wird und zu Hause nur Arbeit wartet*, Opladen, 2002, *passim*, il quale sviluppa un'indagine sociologica volta a dimostrare che gli orari di lavoro flessibili rivelano una costrizione ad una vita sempre più incentrata sul lavoro, in conseguenza della quale si ha meno tempo per i figli, la vita di coppia e i rapporti sociali.

da tre fattori: l'incremento del *tema narcisistico* delle società postmoderne; il fenomeno di *sensation seeking*; la diffusione dell'*ambiguità*. Procedendo per ordine, il tema narcisistico è il frutto di una società dell'immagine senza precedenti nella storia dell'umanità. Il fenomeno del *sensation seeking* consiste in una ricerca di emozioni, anche estreme, capace di parcellizzare e scomporre l'esperienza interumana, facendola coincidere con l'emozione stessa²¹⁴. L'ambiguità è la rinuncia all'identità²¹⁵ e al ruolo in favore di una assoluta fluidità dell'identità stessa e dei ruoli, con la conseguente rinuncia alla responsabilità della relazione e alle sue caratteristiche generative²¹⁶.

²¹⁴ Così T. Cantelmi – E. Lambiase, *Tecnoliquidità: nuovi scenari (evolutivi?) per la salute mentale*, cit., p. 19.

²¹⁵ Cfr. C. Leanza, *L'identità personale nell'era telematica: l'identità digitale*, in *Il diritto di Famiglia e delle Persone*, 2023, 4, p. 1809.

²¹⁶ Così T. Cantelmi – E. Lambiase, *Tecnoliquidità: nuovi scenari (evolutivi?) per la salute mentale*, cit., p. 19. Gli autori proseguono affermando che «Il trionfo dell'ambiguità e della fluidità dell'identità impedisce una stabile assunzione di identità (esser-ci), che a sua volta si riflette nella instabilità della relazione (esser-ci con), la quale infine mina profondamente le possibilità generative e progettuali della relazione stessa (esser-ci per). Questi fenomeni, unitamente al tema della “velocità” che caratterizza la società occidentale contemporanea, sono alla base della profonda crisi della relazione interpersonale, che sempre più acquista modalità “liquide”, inde-finite, instabili e provvisorie. In questo senso la tecnomediazione della relazione (chat, blog, sms, social network) offre all'uomo del III millennio una risposta formidabile e affascinante: alla relazione si sostituisce la connessione, che costituisce la nuova privilegiata forma di relazione interpersonale. È fluida, consente espressioni narcisistiche di sé, esalta l'emotivismo, è provvisoria, liquida e senza garanzie di durata, è ambigua e indefinita: la connessione (cioè la tecnomediazione della relazione grazie alla tecnologia digitale) è dunque la più straordinaria ed efficace forma di relazione per l'uomo “liquido”. La soluzione offerta dalla tecnologia digitale, però, ha un prezzo da pagare. In una ricerca dal titolo “Face to Face versus Facebook”, Rauch e colleghi (Rauch et al., 2014) gli autori hanno cercato di capire quanto l'utilizzo di Facebook prima della conoscenza di persona influisse sull'ansia sociale nell'incontro reale con quella persona. Dall'esperimento è emerso che l'utilizzo di Facebook prima dell'incontro reale era associato all'incremento di quote di ansia e dall'agitazione, questo soprattutto per le ragazze che soffrivano di fobie sociali. Quindi, la soluzione offerta da Facebook non era reale e stabile, ma momentanea e illusoria, incrementando quindi l'ansia sperimentata di fronte alla situazione reale. Anche il tema morale acquisisce nuove sfumature su Internet. Anche le persone comuni si fanno meno scrupoli quando sono online e mentono di più, come ha dimostrato uno studio comparativo tra conversazioni reali e personali e comunicazioni per email e sms (Zimbler e Feldman, 2010). Da uno studio dei ricercatori della Stanford University su 3461 ragazze di età compresa tra 8 e 12 anni lettrici della rivista *Discovery Girl*, è emerso che la media di ore di utilizzo di Internet al giorno era pari a 6,9 ore e che spendevano troppo tempo con cellulare, pc, televisore, video e Internet (Rideout, Foehr e Roberts, 2010). Per prima cosa la ricerca ha dimostrato che un uso frequente di tecnomediazione della relazione si ripercuote in maniera negativa sulla capacità di instaurare rapporti sociali. Le ragazze che parlano più spesso direttamente tra di loro hanno relazioni migliori e si sentono in generale più normali e meno isolate».

Il rapporto di coppia diviene il luogo del consumo²¹⁷, affannoso, effimero ed utilitaristico, in cui la *liquidazione* riflette l'idea di una *disgregazione* familiare²¹⁸, foriera di disagi psicoanalitici²¹⁹. L'incontro tra due persone è fondamentalmente basato sulla soddisfazione narcisistica, individuale e solipsistica di un bisogno che incontra un altro bisogno, altrettanto narcisistico, individuale e solipsistico²²⁰. La locuzione *liquidità*²²¹ esprime uno scenario di precarietà, incertezza, debolezza e

²¹⁷ Cfr. Byung-Chul-Han, *La società della stanchezza*, cit., p. 119 ove rileva che «Questo mondo di merci non è adatto all'*abitare*, esso ha perso ogni riferimento al divino, al sacro, al segreto, all'infinito, al solenne, al sublime. Abbiamo perduto anche ogni capacità di meravigliarci. Viviamo in un grande magazzino trasparente, nel quale siamo osservati e manovrati come clienti trasparenti. Fuggire da questo grande magazzino (*Warenhaus*) non sarebbe necessario. Da esso dovremmo tornare a ricavare una casa (*Haus*), anzi una casa festiva (*Festhaus*), nella quale valga davvero la pena vivere».

²¹⁸ Cfr. A. Renda, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Europa e diritto privato*, 2015, 2, p. 418; T. Cantelmi – V. Carpino, *Amore Tecnoliquido. L'evoluzione dei rapporti interpersonali tra social, cybersex e intelligenza artificiale*, Milano, 2020, *passim*; T. Cantelmi, *Le dipendenze comportamentali*, in AaVv., *Dipendenze psicologiche e consenso matrimoniale*, Città del Vaticano, 2009, p. 201; S. Attolino, *Relazioni umane, fede e tecnologie: il nuovo volto digitale della famiglia*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2024, p. 246, ove rileva che «I processi di digitalizzazione, avviati già da alcuni decenni, hanno in effetti cambiato il mondo e le famiglie, nelle dinamiche più intime: sempre meno fisicamente insieme e sempre più soli è ormai l'approccio diffuso all'interno delle mura domestica, così come nella vita quotidiana, con un'evidente alterazione dei tradizionali meccanismi sociali che impatta sulla costruzione dell'identità degli individui. Si assiste allo sviluppo di processi emotivi e relazionali paradossali sorti nel mondo virtuale, segnato dalla rapidità della comunicazione e degli scambi interpersonali: alla solitudine esasperata dell'uomo moderno si contrappone un'eccessiva spettacolarizzazione della propria vita tramite i canali di comunicazione più evoluti, *in primis* la rete. L'uso sempre più invadente degli strumenti informatici, lo sviluppo di relazioni affettive sui siti di socializzazione, la diffusione di videogiochi *online* impongono una riflessione sulle modalità attraverso cui l'uomo contemporaneo si esprime e sviluppa la sua personalità, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove interagisce e tesse legami sociali, con differenti implicazioni di carattere giuridico».

²¹⁹ Si veda C. Boldoni, *L'eredità di Bauman: dal posto moderno al pensiero liquido*, Roma, 2019, *passim*.

²²⁰ Così T. Cantelmi – E. Lambiase, *Tecnoliquidità: nuovi scenari (evolutivi?) per la salute mentale*, cit., p. 24.

²²¹ Cfr. S. Attolino, *Relazioni umane, fede e tecnologie: il nuovo volto digitale della famiglia*, cit., p. 244, ove rileva che «L'uomo tecnoliquido è vulnerabile, soffre le relazioni umane, in particolare quelle familiari, intrattiene legami affettivi effimeri e mette in crisi il paradigma della famiglia tradizionale. Gli esempi sono molteplici: dal problema procreativo, all'educazione della prole, alla crisi coniugale. Sono solo alcuni dei profili di particolare criticità che la regolamentazione giuridica si trova a dover gestire nelle sfide della contemporaneità. Con particolare riferimento al campo familiare, è, infatti, innegabile che la tecnologia digitale può spingere i coniugi del Terzo millennio a vivere la relazione coniugale più liberamente e senza rigidi vincoli, di connettersi e di costruire legami liquidi, mutevoli, cangianti, pronti a essere interrotti. Da questo punto di vista, è significativo che la giurisprudenza canonica sul matrimonio religioso abbia fotografato una realtà familiare in crisi, spingendosi a elaborare nuove ipotesi di invalidità del vincolo non tipizzate, ma rientranti nelle maglie dell'*incapacitas*, ex can. 1095, n. 3, c. can. Ai fini di un valido matrimonio canonico. In tale scenario, il dialogo con la fede e il risveglio della spiritualità possono, tuttavia, contribuire a rinsaldare le relazioni umane indebolite dalla tecnologia. Il messaggio delle religioni, nell'università e libertà di adesione che lo caratterizza, costruisce un sistema di regole che permette l'uso della tecnologia nei termini e nelle modalità che il fruitore (fedele) ritiene di dover realizzare, senza abuso o coercizione. La religione non è divisiva: al contrario, muovendosi sul piano dei comportamenti individuali e collettivi, consente con la sua simbologia di intervenire sui processi mediatici, non limitandosi a un controllo della realtà virtuale, ma intervenendo in modo incisivo anche sull'esperienza delle persone, così influenzando sulla percezione spirituale e relazionale che l'individuo ha di sé stesso e del mondo. Ciò agisce sullo sviluppo di un'intelligenza religiosa individuale, ma ha, al contempo, dei riverberi significativi anche in termini di crescita delle relazioni interpersonali, in pericolo nel *mare magnum* dell'innovazione tecnologica. Ci si chiede fino a che punto tale mutazione antropologica, determinata dal transito nella tecnoliquidità *post* moderna, condurrà alla solitudine esistenziale e relazionale dell'uomo e quanto la famiglia, cellula fondamentale della società, riuscirà a resistere alle provocazioni del futuro».

rischia di svilire²²² i valori²²³ fondanti un ordinamento giuridico. Non a caso, autorevoli studiosi²²⁴ avvertono l'esigenza di un recupero²²⁵ della *depatrimonializzazione* del diritto civile, nel segno di una valorizzazione della dignità della persona e solidarietà umana.

La dottrina psicoanalitica²²⁶ rileva che l'ambiguità, sopra definita nel senso di crisi dell'identità, implica una crisi della dimensione coniugale, la quale a sua volta precipita in una crisi della dimensione genitoriale.

7. In questo scenario occorre chiedersi, senza la pretesa di accedere ad una dimensione *filosofica*²²⁷ del diritto e rifuggendo da una prospettiva meramente moralistica²²⁸, se l'attuale diritto ereditario,

²²² Cfr. P. Cendon, *Variazioni sulla fragilità umana*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2024, 2, p. 806, ove afferma «Si alternano i “valori ispiratori” ogni tot anni, anche i lemmi importanti mutano via via; scorrono quelli piccoli ogni settimana, certi ogni mese, senza magari che ce ne accorgiamo. Kant insegna ancora alla maggioranza di noi, chissà però. Si vive più a lungo, aumenta il consumo degli psicofarmaci, c'è l'inflazione, ogni tanto cala per fortuna; i salari si uniformano faticosamente. I rapporti umani si fanno via via più complicati».

²²³ Suggerisce un approccio non universale e non aprioristicamente dato T. Großbölting, *Il postulato sociologico della ricerca storica sul «mutamento dei valori». Valori familiari e religione*, in AaVv., *L'avvio della società liquida? Il passaggio degli anni Settanta come tema per la storiografia tedesca e italiana*, Bologna, 2014, p. 191, ove osserva che «si potrebbe anche confutare la tesi della perdita dei valori e interpretarla come null'altro che una chimera: dopo che le Chiese persero la loro funzione di istanze regolatrici della vita familiare, è venuto a mancare un peso istituzionale che sapesse prestare ascolto, anche dal punto di vista politico, agli interessi delle famiglie. Contemporaneamente s'incrino anche la legittimazione religiosa del modello “famiglia”, senza che però questo venisse sostituito da altro. Cosa che non significa, però, che non cominciasse a farsi strada altri soggetti e altri interessi: la posizione della donna all'interno della famiglia; una maggiore sensibilità per le esigenze e i diritti dei bambini; una maggiore consapevolezza del problema della compatibilità tra famiglia e lavoro e altri interessi sociali, come per esempio, adesso, l'equiparazione di coppie etero e omosessuali nell'adozione di bambini – in questi e in tanti altri campi si concentrano oggi le discussioni intorno al tema della famiglia, che si concretizzano poi nella pratica sociale e nei regolamenti legislativi».

²²⁴ Sul punto si veda C. Donisi, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644; A. De Cupis, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482; P. Perlingieri, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, p. 1; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 26. L'orizzonte sondato dall'autorevole dottrina citata consiste nella incidenza della centralità umana nella gerarchia dei valori costituzionali, nell'interpretazione e nella ricostruzione degli istituti civilistici.

²²⁵ Cfr. C. Cicero, *Per una rinnovata successione necessaria*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 87, ove osserva che «Il tema si interseca, inevitabilmente, con quello della revisione inevitabile del concetto di successione, riferibile a: α) il mutamento del sistema delle fonti; β) il fenomeno della depatrimonializzazione del diritto civile; γ) le innovazioni tecnologiche, il cui utilizzo va coniugato con la tutela delle situazioni esistenziali. La centralità della dignità umana deve rappresentare in quest'ottica la nuova visione del diritto successorio».

²²⁶ Cfr. M. Recalcati, *Cosa resta del padre? La paternità nell'epoca ipermoderna*, Milano, 2011, p. 108, ove segnala che le due grandi angosce dei genitori di oggi sono rappresentate dall'esigenza di sentirsi amati dai propri figli – incapace di garantire la *trasmissione del desiderio* – e dal principio di prestazione, in cui insuccesso e fallimento non sono più tollerati.

²²⁷ Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 7, ove avverte «L'incontro del filosofo e del giurista, ma in particolare del filosofo del diritto e del civilista, è necessario».

²²⁸ Sulla differenza tra la teoria morale del diritto e l'assiologia di Angelo Falzea, si vedano le pregevoli riflessioni di T. Gazzolo, *Il problema del valore nella filosofia del diritto di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 6, p. 1092, ove rileva che «Il riferimento ai valori, in tal senso, è – nel suo significato fondamentale – riferimento ad un preciso e determinato concetto di normatività fondato sull'equivalenza tra il dover-essere e l'essere dovuto (o dovere di fare). Falzea costruisce, così, la normatività del diritto distinguendola sia da quella propria del valore *morale* – con riferimento a Hartmann – che da quella propria del “positivismo” kelseniano (fondato infatti, al contrario di quanto avviene in Falzea, sulla separazione tra dover-essere e dovere di fare). L'assiologismo, o la centralità del *valore giuridico*, pertanto, assolve la funzione di indicare lo specifico tipo di normatività che sarebbe, per Falzea, proprio del diritto, e solo di esso».

sotto il profilo assiologico²²⁹, sia in grado di garantire un mantenimento (*rectius*: una reviviscenza) di quei valori che la modernità liquida pare aver smarrito²³⁰. Il rischio di assicurare un *dono preteso* dell'attuale sistema successorio, con particolare riferimento alla successione necessaria, potrebbe enfatizzare la liquidità che governa la realtà fattuale, nonché atrofizzare altre virtuose istanze che necessitano un'adeguata tutela, quali il bisogno ed il merito. In altri termini, occorre chiedersi se le garanzie che offre l'attuale sistema successorio in favore dei legittimari - tese ad assicurare una «tranquillità economica perenne»²³¹ -, siano coerenti con una realtà fattuale, la cui pietra miliare si ravvisa nella mercificazione e patrimonializzazione dei rapporti familiari²³². Occorre sottoporre ad un giudizio di meritevolezza il «paternalismo»²³³ sotteso e radicato nelle norme che regolano la successione ereditaria.

²²⁹ Cfr. C. Consolo – T. Dalla Massara, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 271-271, ove rilevano che «l'aspetto socialmente più sensibile della proposta di riforma è rappresentato dall'esigenza di evitare automatismi che ridurrebbero il grado di premialità sociale o, più ancora, di individuare intraprendenza. Per dirla altrimenti, un sistema che garantisce troppo rigidamente la trasmissione in linea retta eluderebbe la necessità di dare tutela solo (o soprattutto) a chi veramente dà prova di meritare. Insomma, s'imporrebbe una sorta di «liberalizzazione» anche nel campo successorio, pur se non si dimostra affatto che la mortificazione pigra e appagata dello *streben* dei figli (giovani e ... cinquantenni) sia reale e seria, atteso che il futuribile loro *de cuius* è in vita sovrano di spendere e spandere, e così di disperdere il proprio patrimonio».

²³⁰ Il medesimo orizzonte di pensiero è affrontato da A. Semprini, *La legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova giurisprudenza civile e commentata*, 2021, 6, p. 1448. Cfr. altresì G. Amadio, *Per una riforma della successione familiare, Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. Cuffaro e A. Gentili (Milano 2021), 326 ss.; M. Cinque, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 493; G. Bonilini, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, *passim*.

²³¹ L'espressione è stata adottata da G. Bonilini in occasione del convegno «Le nuove frontiere dell'autonomia testamentaria in Italia e in Europa», tenutosi il 4 e 5 aprile 2025 presso l'Università degli studi di Pavia, il cui intervento era intitolato «Autonomia testamentaria e prospettiva di riforma della successione necessaria». Sul punto si veda altresì G. Perlingieri, *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. A duecento anni dal Codice per lo Regno delle due Sicilie*, in *Foro nap.*, 2023, 1, p. 4, il quale rileva che «Tra le norme senz'altro superate possiamo inserire quelle che disciplinano l'istituto della legittima, che non soltanto non appare in linea con il fenomeno della disgregazione familiare e delle famiglie ricomposte (con pluralità di coniugi, conviventi, uniti civili, figli di primo e di secondo letto, figli genetici, etc.), ma si risolve in una rendita da posizione familiare del tutto indipendente dal merito, dal grado di affetto e vicinanza che il legittimario abbia offerto al *de cuius* e, soprattutto, dalle reali esigenze personali del familiare».

²³² Sul punto si veda A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., p. 1448-1449, ove rileva che «i rilevanti stravolgimenti socio economici degli ultimi anni hanno determinato il venir meno dei principi assiologici posti alla base delle disposizioni normative in materia di successione necessaria, ovvero della giustificazione razionale dei rigidi e predeterminati diritti di legittima. È evidente quindi l'urgenza di rivisitare il quadro normativo in materia di successione necessaria, determinando un più equilibrato bilanciamento tra valori contrapposti, con maggior rispetto dei principi della libertà testamentaria, della sicurezza dei traffici giuridici, e della tutela dell'affidamento dei terzi».

²³³ Cfr. F. Cosentino, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 120, ove rileva che «Con il termine paternalismo, si fa comune riferimento alla privazione o alla forte riduzione di libertà di scelta da parte dell'individuo, operata dall'ordinamento al fine di assicurare una particolare protezione della persona, o di una intera categoria di persone, da atti contrari al proprio interesse. In tali casi, l'ordinamento priva di efficacia le preferenze espresse dai soggetti, per evitare loro spiacevoli conseguenze, che si presumono non adeguatamente prese in considerazione al momento della definitiva espressione della volontà. Il settore chiave dei casi di paternalismo è senz'altro il diritto privato, e in particolare il diritto negoziale, ma non mancano espressioni di paternalismo in settori diversi dall'ordinamento. Il fenomeno del legislatore che si atteggiava a «padre» dei destinatari delle norme giuridiche è ovvio indice di una sfiducia nelle capacità per ciascuno di comprendere appieno gli effetti delle proprie azioni. Esso comporta una sostituzione di giudizio nei confronti dei singoli, sulla base di quello che viene ritenuto il loro miglior interesse. L'ordinamento decide al posto delle persone, anche contro la loro rivelata volontà»;

Il quesito rappresenta il *fil rouge* dell'intera prospettiva dell'indagine di ricerca in ordine alla successione necessaria, a cui vale la pena di rispondere, beninteso in maniera analitica, solo dopo aver approfondito la natura giuridica della stessa, il suo fondamento e le sue esigenze di rinnovamento, nel segno di un imminente bisogno di un recupero di un'effettiva solidarietà familiare, in grado di giustificare la permanenza della successione necessaria, assicurando una corrispondenza tra il dono ed il merito e, giocoforza, includendo l'istituto di prossima analisi in un sistema giuridico valoriale. L'orizzonte del discorso muove nel tentativo di sondare l'attuale fondatezza della giustificazione razionale della successione necessaria, alla luce dei cambiamenti che plasmano e modellano la realtà socio familiare. La pluralità di costellazione familiari²³⁴ i cui assetti relazionali non possono più definirsi in base a criteri biologici né possono essere ricondotti alle tradizionali categorie di ascendenza e di discendenza²³⁵, la "diffusione" dei figli di secondo letto²³⁶, nonché delle famiglie ricomposte²³⁷ rappresentano fenomeni sociali che suggeriscono, ad avviso degli interpreti, l'opportunità di una prospettazione alternativa della regolazione della successione necessaria²³⁸.

Il secondo cambiamento, sopra evocato, concerne il rapporto tra persona e patrimonio. Invero, antecedentemente alle trasformazioni *familiari* qui analizzate, giova ricordare che la dimensione «statica» delle relazioni familiari assicurava l'espressione della solidarietà, atteso che veniva percepito come «naturale» il convincimento che la responsabilità della cura degli anziani incombesse ai parenti più giovani²³⁹. La manifestazione della solidarietà familiare era garantita da una *effettiva* presenza nella vita degli anziani, i quali continuavano a sentirsi parte integrante della comunità

Si veda altresì G. Bonilini, *Autonomia negoziale e diritto privato*, in *Riv. not.*, 2000, p. 801; R. Caterina, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 771 ss.

²³⁴ Cfr. M. Paradiso, *Filiazione, stato di figlio e gruppi familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 115; C. Cicero, *Per una rinnovata successione necessaria*, cit., p. 88, ove rileva che «Il parametro della «significatività dei rapporti» si erge a principio di sistema quale comune denominatore del complesso delle norme dedicate alla tutela del preminente interesse del minore, evitando il rischio di un'estensione generalizzata dalla teoria della genitorialità di fatto, a convivenze e formazioni sociali aventi carattere occasionale ovvero struttura non familiare».

²³⁵ Cfr. I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 274; Cfr. altresì F. Azzarri, *Mutamenti della famiglia e diritto successorio*, in *Rivista di diritto civile*, 2021, 6, p. 1042, là dove afferma che «è da segnalare l'importanza che hanno progressivamente assunto i criteri di qualificazione e legittimazione della famiglia incentrati non sulla presenza di un dato strutturale (come l'atto di matrimonio o di costituzione dell'unione civile) o naturalistico (come il vincolo di sangue nella filiazione), bensì sull'esistenza di un «rapporto» inteso quale «effettivo sistema di vita» improntato a quella condivisione di affetti ed esperienze, sostegno e accudimento che connota la sostanza comunitaria – e necessariamente pluralistica – della compagine familiare».

²³⁶ Cfr. E. Al Mureden, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 967 ss.

²³⁷ Sul punto si veda M. Ferrari, *Genitorialità e successioni nelle famiglie ricomposte. Problemi e prospettive*, Napoli, 2024, p. 34, ove rileva che «Il decesso di uno dei componenti costitutivi del consorzio «ricomposto» vede contrapposte non più soltanto le aspettative successorie del coniuge superstite con quelle che sono dei figli anche propri, quanto spesso il concorso tra figli di primo letto e coniuge in seconde nozze, ovvero ancora tra prole generata nel corso di due o più matrimoni o unioni di fatto, aprendo a scenari non previsti – quantomeno usualmente – dal legislatore del 1942 e rispetto ai quali la risposta codicistica è insufficiente, incentrata com'è solo sulla qualità formale di figlio e di coniuge, senza effettuare alcun distinguo in ordine al momento in cui si è acquisita la posizione di legittimario».

²³⁸ Cfr. P. Laghi, *Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo*, in *Contr. Impr.*, 2017, p. 1342 ss.

²³⁹ Cfr. M. Ieva, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Rivista del notariato*, 2017, 2, p. 209.

familiare. Tale percezione di appartenenza familiare assolveva un ruolo funzionale all'identificazione dell'individuo. A sua volta, il senso di appartenenza familiare percepito dagli anziani, accompagnato dalla naturalezza nel manifestare ed esprimere la solidarietà nell'alveo familiare, aveva precise ricadute sotto il profilo della distribuzione della ricchezza, consistenti nella destinazione successoria dei propri beni in favore dei parenti che si erano assunti la responsabilità della cura.

Indi, la distribuzione della ricchezza familiare era intessuta di un *naturale e spontaneo* legame tra la manifestazione della solidarietà dei parenti prossimi e la percezione di un senso di appartenenza da parte dell'ereditando. Il che, si badi bene, non era l'espressione di una logica imperniata sul *do ut des*, quanto piuttosto la dimostrazione tangibile che la giustificazione razionale della successione necessaria si ravvisa nella *effettiva reciprocità* della solidarietà familiare²⁴⁰. È la dimensione bilaterale e reciproca di una effettiva, vera, reale, percepita solidarietà che scandisce la naturalezza della destinazione successoria dei propri beni, a prescindere da una previsione normativa di assistenza a carico dei parenti prossimi dell'ereditando²⁴¹. Non a caso, attenta dottrina segnala il "trionfo" della successione necessaria esclusivamente nelle famiglie «felici»²⁴², in cui *i beni passano al coniuge superstite e ai figli, che non hanno bisogno di una norma giuridica, che prescriva loro di aiutare gli ascendenti, e così di generazione in generazione*.

L'assenza della dimensione *bilaterale e reciproca* della solidarietà implica una frattura²⁴³ tra la destinazione successoria del patrimonio e la giustificazione causale della successione necessaria, sì da far emergere, sempre in via *naturale e spontanea*, altre esigenze della persona, quali l'autonomia

²⁴⁰ Cfr. G. Bonilini, *Autonomia negoziale e diritto privato*, in *Riv. not.*, 2000, p. 791, ove afferma che «Il testamento è certamente atto di volontà, che, adeguatamente rivestita, si dirige ad effetti giuridici; né va dimenticato, che tale volontà si riannoda al sentimento, è la traduzione, anche giuridica, della realtà degli effetti, delle emozioni, degli ideali, delle convinzioni». Sul punto si veda R. Senigaglia, *Il dovere di rispettare i genitori nella coercibilità dell'ordinamento giuridico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2023, 2, p. 834, ove rileva che «il dovere del figlio di rispettare i propri genitori è parte integrante della cultura dell'uomo; potremmo dire, senza esitazioni, che è anzitutto norma di diritto naturale. Lo attesta il dato che l'«onorare il padre e la madre» è un precetto etico-religioso non soltanto nella cultura giudaico-cristiana, ma pure, in generale, nelle culture religiose orientali e in quelle classiche». Cfr. M. Recalcati, *Il complesso di Telemaco. Genitori e figli dopo il tramonto del padre*, Milano, 2013, p. 137, «l'ereditare è fare mio ciò che mi ha fatto essere riconoscendo il debito simbolico che mi lega all'Altro».

²⁴¹ Sull'aporia sistematica presente nel nostro ordinamento giuridico a causa dell'assenza di una normativa a tutela degli anziani bisognosi di mantenimento si veda M.N. Bugetti, *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, in *Fam. dir.*, 2013, 2, p. 1151 ss.; Id., *Cura della persona anziana e relazione familiare: una indicazione al legislatore dal codice delle famiglie della Repubblica di Cuba?*, in *Fam. dir.*, 7, 2023, pp. 680 ss.

²⁴² Così G. Bonilini, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, Traccia della Relazione al Convegno internazionale di Studi: «Trasmissione intergenerazionale della ricchezza e mercato», le cui riflessioni sono presenti anche in Id., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. Dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 729 ss. L'autore prosegue la trattazione dell'argomento, rilevando che spesso il coniuge superstite e il genitore, al fine di evitare un passaggio tributariamente oneroso, rinuncia all'eredità, in modo che i figli acquistino l'intero, il tutto nell'assenza di una norma che prescriva ai figli di assistere il genitore superstite.

²⁴³ C. Cicero, *Per una rinnovata successione necessaria*, p. 90, ove rileva che «La frattura tra il vigente sistema delle successioni, fondato su un concetto di famiglia tendenzialmente rigido fondato sul matrimonio, e la realtà sociale è confermato sicuramente dall'importanza oggi e dalla seguente esigenza di tutela della convivenza extramatrimoniale, dalla filiazione fuori dal matrimonio, dalle famiglie ricomposte di cui si è fatto cenno».

testamentaria e la libertà di disporre. Dunque, è l'assenza o l'unilateralità della solidarietà a integrare le c.d. famiglie «infelici» e a enfatizzare l'aporia sistematica delle norme che regolano la successione necessaria. Orbene, il mutamento del rapporto tra persona e patrimonio si spiega anche alla luce della nuova veste «dinamica» delle relazioni familiari, in cui si assiste alla sempre più diffusa tendenza a prestazioni di assistenza agli anziani compiute da persone qualificate diverse dai parenti, a fronte di un corrispettivo²⁴⁴. Ecco che in tale scenario la distribuzione patrimoniale *mortis causa* perde la sua *naturale* destinazione generazionale, stante la necessità di una pretesa e legittima autonomia dell'ereditando, in grado di *premiare* «l'assistenza non parentale» e di *punire* «l'assenza parentale». Indi, la giustificazione razionale della successione necessaria viene meno e dà luogo, ora sì, ad una pianificazione patrimoniale imperniata sulla logica utilitaristica del *do ut des*. La solidarietà familiare soccombe innanzi al primato della dimensione economica, in cui l'individualismo²⁴⁵ imperante domina e plasma la realtà fattuale.

A ben vedere, l'indagine di ricerca, oltre che assiologicamente orientata, riveste una prospettiva di carattere *teleologico*, finalizzata ad ascoltare le istanze di autonomia che emergono dalla realtà fattuale. Difatti, il mutato rapporto tra persona e *res*²⁴⁶ risulta soffocato dalle norme in tema di successione necessaria, le quali sovente vengono percepite quali ingiuste compressioni della propria libertà di autodeterminazione.

Gioco forza, alla luce di quanto esposto, l'attuale sistema ereditario necessita un ripensamento – che nel prosieguo della trattazione si intende proporre solo in prospettiva *de iure condito* – per due ordini di ragioni. La prima ragione riveste una dimensione assiologica²⁴⁷, giacché la garanzia di un *dono preteso* e di una *rendita da posizione* in una società in cui domina la *liquidità valoriale* si profila quale un incentivo alla liquidità e non antidoto alla stessa²⁴⁸. La seconda ragione richiede la necessità di impostare una prospettiva *teleologica*, atteso che le finalità che assolve la destinazione successoria dei beni sono mutate, alla luce dei cambiamenti che interessano il rapporto tra la persona e la *res*.

²⁴⁴ Sul punto si veda M. Leo, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, studio n. 54-2024/P del Consiglio Nazionale dei Notari, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici l'11 settembre 2024.

²⁴⁵ Cfr. V. Pocar – R. Ronfani, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, 1998, p. 116; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1992, p. 160, ove rilevava che «la famiglia che privilegia la solidarietà a scapito dell'autonomia, ha lasciato il passo a quella che sottolinea l'autonomia»; J. Commaire, *L'esprit sociologique des lois: Essai de sociologie politique*, Parigi, 1994, p. 78.

²⁴⁶ Sul punto si vedano i contributi presenti in AaVv., *Frontiere della patrimonialità. Itinerari di ricerca sul rapporto tra persona e res*, a cura di C. Colucci e L. Dani, Torino, 2024, *passim*.

²⁴⁷ Cfr. G. Amadio, *Lezioni di diritto civile*, Terza edizione, Torino, 2018, p. 327, il quale, dopo aver descritto il sistema della successione necessaria come ormai superato dalla storia, rileva che «Superamento che andrebbe colto, simmetricamente, su due versanti: da un lato, nella perdita delle ragioni profonde che di quel sistema e di quella logica giustificerebbero il permanere, sul piano assiologico; dall'altro, nell'emersione di interessi contrari, che (in tale mutata tassonomia di valori) andrebbero valutati come prevalenti (se non incompatibili) rispetto ad esso».

²⁴⁸ Cfr. M. Recalcati, *La legge del desiderio. Radici bibliche della psicoanalisi*, cit., introduzione, ove osserva che «L'eredità non è un'acquisizione passiva di rendite, ma un salto nel vuoto, un movimento in avanti, una ripresa, uno slancio verso l'avvenire».

L'aumento dell'aspettativa di vita²⁴⁹, inoltre, tende a imprimere una *orizzontalizzazione*²⁵⁰ alla destinazione successoria dei propri beni in favore dei *partner*, a discapito di una verticalizzazione dei rapporti successori.

Indi, affinché il diritto ereditario possa profilarsi sistematicamente compatibile con le oramai acclamate esigenze di autonomia emerse nella realtà fattuale²⁵¹, occorre pensare ed individuare soluzioni che garantiscano il diritto di autodeterminazione della propria volontà. Essendo la programmazione successoria un interesse principalmente rivolto a soggetti che si avvicinano alla loro anzianità, la prospettiva teleologica risulta di estrema attualità, giacché le proiezioni Istat rivelano che nel 2065 saranno venti milioni gli ultra sessantacinquenni presenti in Italia²⁵².

8. Lo scenario appena tratteggiato ci spinge a sviluppare una rinnovata riflessione in ordine all'attuale impiego del testamento olografo²⁵³, il quale si presta sovente a falsificazioni o alterazioni di non facile

²⁴⁹ Cfr. C. Irti, *Allungamento della aspettativa di vita e istituti familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 3, p. 1247, la quale rileva che «dagli inizi del secolo scorso la aspettativa di vita media risulta essere passata a livello mondiale dai 32 anni ai 72,6 anni attuali (82 in Italia), con un incremento complessivo di più di 40 anni; un *trend* di crescita tale da far presumere che la maggior parte dei bambini nati oggi in “paesi ricchi” può ragionevolmente aspettarsi di vivere all'incirca cento anni».

²⁵⁰ Cfr. F. Viglione, *Successione mortis causa e nuove famiglie: il caso delle stabili convivenze nel confronto tra ordinamenti*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2019, p. 174, ove rileva che «l'analisi dell'evoluzione novecentesca del diritto successorio consente di dar conto di una rivisitazione tendenziale occorsa alle categorie di successibili, che è segnata tanto dalla c.d. “orizzontalizzazione” dei rapporti successori, destinati a fare del coniuge superstite il centro delle vicende successorie, quanto dalla accresciuta rilevanza dalla famiglia nucleare, quanto infine dal crescente significato dell'autonomia privata nella definizione delle modalità di trasmissione della ricchezza a causa di morte»; N. Di Napoli, *Convivenze di fatto, tutela dei legittimari e principio solidaristico*, cit., p. 1192.

²⁵¹ Cfr. S. Scuderi, *La nuova stagione dell'autonomia privata nelle relazioni familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 4, p. 1748, ove rileva che «mentre da una parte i coniugi hanno rivendicato la propria libertà di autodeterminazione nel contesto dei rapporti personali all'interno del matrimonio, nel contempo si è assistito alla diffusione di modelli familiari nuovi, caratterizzati da una relazione affettiva basata sulla convivenza stabile e, in antitesi alla famiglia tradizionali, governata dalla libera e piena autonomia dei *partners*».

²⁵² Cfr. S. Viciani, *Le tutele civilistiche dei soggetti vulnerabili per disabilità psico-fisica*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2024, p. 113, là dove rileva che «Un altro aspetto che non appare più trascurabile è l'avvento della c.d. era della *silverization* ovvero il forte incremento delle persone in avanzata età; basti pensare che attualmente almeno 7 milioni di italiani sono *over 75* (con stime, per il futuro, in aumento) e con una prospettiva di vita, tanto di quantità che di qualità, che cresce ogni anno».

²⁵³ Sul punto si veda G. Bonilini, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 297.

In prospettiva comparata, giova dare atto che anche in altri Paesi europei si è sviluppata in sede dottrinale una forte critica all'attuale utilizzo del testamento olografo. In particolare, per quanto concerne il sistema giuridico tedesco, si vedano i contributi presenti in Aa.Vv., *Das holographische Testament. Erleichterung oder Hindernis für den Laien?*, Baden, 2015, *passim*; M. Cinque, *Capacità di disporre e “vulnerabilità” senile*, in *Dir. fam. succ.*, 2015, p. 369, nt. 34, la quale afferma «Forse sarebbe più corretto parlare di “imposizione del testamento pubblico”, perché il testamento segreto non considererebbe al notaio di farsi un'idea della capacità naturale del testatore in considerazione del contenuto delle sue disposizioni testamentarie»; S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 995, ove rileva che «Ormai da anni, si assiste ad un declino del documento cartaceo scritto a mano dall'autore e, in generale, alla quasi totale scomparsa della scrittura manuale: le e-mail hanno preso il posto delle lettere e per brevi comunicazioni di inviano sms, che in caso di viaggi hanno perfino sostituito la tradizionale cartolina; in definitiva, nella scuola e in misura crescente nell'università, nel mondo del lavoro e nella vita di ogni giorno si fa poco uso della scrittura autografa». Sul punto si veda altresì il recente lavoro monografico di A.M. Garofalo, *Testamento e vulnerabilità*, in *Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia*, Napoli, 2024, *passim*.

accertamento, tali da violare e non rispettare la genuina, seria e definitiva volontà dell'ereditando²⁵⁴. Quest'ultima potrebbe essere sempre assicurata e garantita dal controllo di legalità del notaio²⁵⁵.

Sul punto, suggestiva è l'idea, avanzata in sede dottrinale²⁵⁶, di predisporre un'auto-dichiarazione in sede testamentaria (o altrove, stante la natura *post mortem* e non *mortis causa* della stessa) con cui il *de cuius* si impegna a realizzare eventuali revoche testamentarie esclusivamente con la forma dell'atto pubblico. Il che impedirebbe a priori l'efficacia di eventuali previsioni contenute in un testamento olografo e, giocoforza, i conseguenti problemi che lo stesso integrerebbe. Allo stesso tempo - sebbene sia stato rilevato che un conto è il diritto di revocare e un altro conto è la modalità, sotto il profilo formale, con cui realizzare la revoca testamentaria - non è semplice²⁵⁷ sotto il profilo ermeneutico garantire un rispetto del tenore letterale della previsione di cui all'art. 679 c.c.²⁵⁸, in base alla quale «non si può *in alcun modo* rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto». Giova precisare che la soluzione qui delineata avrebbe il pregio di porsi in prospettiva *de iure condito*. Il che, sotto il profilo del metodo giuridico, non deve mai essere sottovalutato.

Non solo, a conferma della intrinseca *virtù* della forma pubblica del testamento, non è un caso il fatto che in alcuni ordinamenti giuridici, tra cui quello olandese, il testamento può farsi soltanto con l'assistenza di un notaio²⁵⁹. Difatti, allo stato attuale, il testamento olografo rappresenta più un'illusione della manifestazione della libertà dispositiva che una manifestazione della libertà stessa,

²⁵⁴ Cfr. A. Bucelli, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006, p. 719; M. Cinque, *Capacità di disporre e "vulnerabilità" senile*, cit., p. 361 ss; Id., *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'ageing testator*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1032; F. Degni, *Della forma dei testamenti*, in *Codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni*, Commentario diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941, p. 417.

²⁵⁵ Secondo S. Patti, *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, in *Festschrift Herbert Kronke zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 2020, p. 1791 ss., «la forma pubblica non può considerarsi senz'altro adeguata per escludere che il testamento non sia il frutto di un'autonoma decisione della persona "vulnerabile"». In senso dubitativo in ordine al ruolo del notaio quale tutela effettiva in sede testamentaria per la vulnerabilità degli anziani si veda A. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, p. 174,

²⁵⁶ La tesi indicata nel testo recupera le riflessioni esposte da R. Mazzariol in occasione del convegno «Le nuove frontiere dell'autonomia testamentaria in Italia e in Europa», tenutosi il 4 e 5 aprile 2025 presso l'Università degli studi di Pavia, il cui intervento era intitolato «Forma del testamento e tutela dei soggetti vulnerabili». Sul punto si veda R. Mazzariol, *Forma volontaria del testamento e autotutela del testatore vulnerabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, p. 467 ss.; G. De Nova, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, 2018, p. 772; M. Ieva, *L'autotutela del testatore mediante la forma volontaria del testamento: inerzia del legislatore e interpretazione evolutiva*, in *Riv. not.*, 2024, p. 189. Sia consentito un riferimento anche a G. Pacini, *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, in *Diritto e Salute*, 2025, p. 281 ss.

²⁵⁷ Per la necessità di accedere ad un'interpretazione evolutiva, si veda G. Pacini, *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, cit., p. 284 ss.

²⁵⁸ Cfr. A. Albanese, *Sub art. 679 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2015, p. 30 ss.

²⁵⁹ A rilevare ciò è S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014 p. 995; Cfr. altresì Zimmermann, *Testamentsformen: «Willkür oder Ausdruck einer Rechtskultur?»*, in *RabelsZ*, 76 (2012), p., 495; S. Van Erp, *The New Dutch Law of Successions*, in *Exploring the Law of Successions. Studies National, Historical and Comparative*, ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Wall and R. Zimmermann, Edinburgh, 2007, p. 193 ss.

a causa dei soprusi ed abusi della volontà²⁶⁰, che la forma pubblica notarile eviterebbe. Piuttosto - onde evitare l'abrogazione di un istituto che nell'immaginario collettivo viene percepito quale espressione della propria autodeterminazione²⁶¹, con cui attraverso un semplice foglio di carta viene regolata la circolazione *mortis causa* del proprio patrimonio – una soluzione, qui delineata astrattamente in prospettiva *de iure condendo*, potrebbe ravvisarsi nella previsione normativa di un deposito formale obbligatorio del testamento olografo presso i notai²⁶². Tale deposito verrebbe verbalizzato con atto pubblico, sì da attribuire pubblica fede alla consegna di un testamento, in cui la parte comparente sarebbe il testatore stesso. Indi, la verbalizzazione obbligatoria di un deposito formale di testamento olografo assicurerebbe indirettamente l'autenticità del testamento stesso, con, giocoforza, una inevitabile compressione dei fenomeni di alterazione e sfruttamento della vulnerabilità del *de cuius*. Difatti, stante la natura personalissima dell'atto in esame, potrà essere esclusivamente il *de cuius* a consegnare il suo testamento, con, altresì, una dichiarazione di averlo scritto di suo pugno, che sarà debitamente menzionata in occasione del verbale di deposito di testamento olografo.

Il ruolo del notaio²⁶³ risulterebbe fondamentale altresì nell'accertamento della capacità naturale dell'ereditando²⁶⁴. All'apertura della successione, salvo casi di revoche testamentarie, il notaio

²⁶⁰ Cfr. A. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, p. 135; C. Cristini, *Determinanti psicologiche della fragilità*, in *Fragilità e affettività nell'anziano*, a cura di C. Cristini, M. Cesa-Bianchi, A. Porro e C. Cipolli, Milano, 2015, p. 62; C. Sartoris, *Testamenti suggeriti e invalidità (parziale)*, in *Persone e Mercato*, 2021, p. 557 ss.; F.P. Patti, *Valutazione della capacità del testatore e forma del testamento*, in *Nuovi modelli di diritto successorio: prospettive interne, europee e comparate*. Atti del Convegno svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università degli Studi di Trieste in data 11 dicembre 2020, Trieste, 2022, p. 67 ss.; A. Spatuzzi, *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Il Corriere Giuridico*, 2020, 2, p. 209; A.M. Garofalo, *Testamento e vulnerabilità*, Napoli, 2024, p. 256.

²⁶¹ P. Rescigno, *Ultime volontà e volontà della forma*, in *Vita not.*, 1987, p. 10 ss., il quale definisce la forma del testamento olografo quale «figura paradigmatica». Cfr. A. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pp. 176-177, la quale segnala che «Il fatto poi che venga preclusa la possibilità di redigere l'atto in quella che è la forma di maggiore semplicità e con minori costi per il testatore potrebbe comportare un'importante limitazione all'autonomia dell'anziano. Il quale si vedrebbe di fatto limitato nella possibilità di decidere, oltre che su una serie di profili di ordine non patrimoniale (per esempio la sepoltura), sulla sorte del suo patrimonio. Un patrimonio che può anche essere di esigua entità, ma che rappresenta una dimensione della sua stessa esistenza».

²⁶² Il legislatore italiano potrebbe ispirarsi alla recente proposta di legge greca, volta, fra l'altro, a cambiare notevolmente il procedimento giuridico ai fini della validità di un testamento olografo, nel segno di un potenziamento della figura notarile. Per un approfondimento sul punto si veda G. Pacini, *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, cit., p. 298 ss.

²⁶³ Cfr. F. Zoppas, *Il comportamento testamentario come osservato dai notai*, in G. Gulotta, L. Prino, F. Zoppas, M. Zuffranieri, *Psicologia, psicopatologia e devianza nel testamento*, Milano, 2003, p. 64, ove rileva alcune precauzioni dei notai, tra le quali i clienti il diffidare dai clienti che non prendono appuntamento in studio; cercare di rivolgersi direttamente con il testatore nei colloqui telefonici; non redigere l'atto al primo appuntamento; fare domande semplici sui dati anagrafici; rifiutarsi di stipulare l'atto in caso di dubbi.

²⁶⁴ Cfr. M. Di Fabio, *Manuale di notariato*, Milano, 2007, p. 181; M. Anselmi, *Approfittare dell'incapacità altrui*, in Aa.Vv., *Il testamento dell'incapace*, Napoli, 2013, p. 131 ss.; Cfr. G. Santarcangelo, *La forma del testamento*, in *testamento e patti successori*, diretto da L. Iberati, Bologna, 2006, p. 238; Trib. Milano, 10 ottobre 1963, in *Rep. Foro.it*, 1964, voce «Notaro», n. 35, là dove afferma «A norma delle disposizioni di legge in materia, il notaio ha non solo il potere, ma addirittura il dovere (e incorre in reato se ciò non fa) di accertare, a suo prudente ma insindacabile giudizio, se il cliente è in grado di prestare l'attività necessaria per manifestare la sua ultima volontà per mezzo di testamento pubblico». Si veda altresì Cass. civ., 4 maggio 1982, n. 2741, in *Vita not.*, 1983, p. 692: «L'attestazione del notaio, contenuta nell'atto di ricevimento del testamento segreto, circa lo stato di piena capacità mentale del presentatore della

procederà a verbalizzare la pubblicazione del testamento olografo²⁶⁵, nonché alle ulteriori formalità pubblicitarie consistenti nella comunicazione alla cancelleria del tribunale, iscrizione nel registro generale dei testamenti e alla comunicazione agli eredi e legatari. Orbene, a parere di chi scrive, la consegna della scheda testamentaria, accompagnata da una dichiarazione²⁶⁶ dell'eredando della personalità in ordine all'autografia; il controllo del notaio sulla capacità del comparente – testatore e, soprattutto, la “custodia” del testamento a titolo di deposito presso il notaio potrebbero rappresentare una soluzione in grado di garantire un bilanciamento assiologico tra l'interesse a mantenere in vita uno degli istituti che maggiormente incarna l'essenza del diritto di autodeterminazione di un individuo e l'interesse alla tutela della vulnerabilità del *de cuius* stesso. La natura obbligatoria del deposito potrebbe salvaguardare l'autonomia e al tempo stesso la vulnerabilità del *de cuius*.

A ben vedere, il rapporto tra testamento olografo e successione necessaria richiede un ripensamento, che potrebbe essere affrontato sulla base di una valorizzazione della figura del notaio²⁶⁷, in grado di assicurare maggiore certezza in ordine alla autenticità del testamento e alla capacità del testatore²⁶⁸. Un'alternativa al deposito obbligatorio del testamento olografo presso i notai, accedendo ad una prospettiva *de iure condito*, potrebbe profilarsi alla luce delle «nuove frontiere del formalismo testamentario²⁶⁹». Più precisamente, come suggerito in sede dottrinale, si potrebbe evitare l'alterazione della volontà testamentaria e tutelare la vulnerabilità²⁷⁰ del *de cuius*, mediante l'utilizzo del testamento olografo, contenente una *relatio formale*²⁷¹, che verrebbe realizzata attraverso un video-registrato del testatore, in un momento temporale contestuale o antecedente al testamento olografo stesso. L'attualità e la certezza della videoregistrazione del *de cuius* assicurerebbero i

scheda, pur non impedendo ai soggetti interessati di provare il contrario, rappresenta tuttavia un fatto da cui è lecito dedurre almeno la mancanza di segni apparenti di incapacità del testatore all'atto della presentazione della scheda».

²⁶⁵ Cfr. N.A. Cimmino, *La pubblicazione del testamento olografo*, Milano, 2022, p. 5.

²⁶⁶ Tale dichiarazione potrebbe avvenire sotto la responsabilità del comparente testatore.

²⁶⁷ D'altronde, anche in altri settori del diritto la scelta di attribuire delle specifiche competenze al notaio si è rivelata una scelta di successo. Si pensi, a titolo esemplificativo, al controllo di legalità in ordine alle delibere assembleari in ambito societario, nonché alla recente riforma della volontaria giurisdizione. Sul punto si veda E. Fabiani – L. Piccolo, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione in data 9 febbraio e dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 13 febbraio 2023.

²⁶⁸ Cfr. A. Fusaro, *Il notaio indagatore della capacità di autodeterminazione*, in *Notariato*, 2020, 1, p. 7 ss.

²⁶⁹ Cfr. M. Rizzuti, *Nuove tecnologie e formalismo testamentario: il problema del video will*, in *Comparazione e diritto civile*, 2024, 2, p. 517 ss.

²⁷⁰ Cfr. C. Cicero, *Successione testamentaria. Il testamento della persona vulnerabile*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 12, p. 2601 ss; M. Cinque, *Testamento e affievolimenti della «consapevolezza affettiva»*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 6, p. 1239 ss; F.P. Patti, *Problematiche attuali e prospettive di riforma del diritto successorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 968 ss; A. Spatuzzi, *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Il corriere giuridico*, 2020, 2, p. 209 ss; M. Girolami, *Libertà testamentaria e captazione nel pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, p. 1180 ss;

²⁷¹ Sul punto si veda P. Coppini, *Funzione e forma del testamento: nuove (e vecchie) tecnologie*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 441 ss. Per un'attenta disamina dell'istituto della *relatio formale* si veda A. Spatuzzi, *Il fenomeno della relatio nell'eterointegrazione del testamento*, in *Notariato*, 2015, 2, p. 160 ss.

requisiti giuridici necessari²⁷² ai fini della validità della *relatio formale*. Difatti, la necessità²⁷³ della medesima forma tra testamento e mezzo attraverso il quale compiere la *relatio*, delineata in sede dottrinale, non è condivisibile, giacchè si verrebbero ad annichilire le potenzialità ed utilità della *relatio* stessa, senza particolari ragioni teleologiche od assiologiche²⁷⁴. Indi, la dimensione funzionale ed assiologica della *relatio* sarebbe garantita dalla certezza ed attualità della videoregistrazione. Non a caso, autorevole dottrina²⁷⁵ ha già sottolineato che la disciplina della *relatio* debba essere affrontata sulla base della distinzione tra regola e forma, rilevando come il principio della *relatio* non possa che riguardare la regola, giacchè ci si misura in un problema di sostanza e non di forma²⁷⁶.

9. Esposte, da un lato, le dinamiche degli attuali contesti familiari dominati dalla *liquidità* della realtà sociale, e dall'altro, i rischi della fallacia dell'impostazione *classificatoria*, occorre chiedersi quali siano i rapporti tra la famiglia "parentale", ossia la famiglia che estende i rapporti di parentela sino al sesto grado²⁷⁷ e la "famiglia nucleare", vale a dire la famiglia composta dai discendenti e dal «partner». L'indagine qui proposta assume un rilievo di prima importanza ai fini del prosieguo della trattazione. Orbene, in primo luogo, è possibile ritenere che se l'attuale *liquidità valoriale* ha interessato le relazioni interpersonali più strette, *a fortiori*, a subire un pregiudizio relazionale sono anche i rapporti familiari "meno vicini".

²⁷² Ad avviso di G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, «finchè si tratta di precisare il contenuto della dichiarazione di volontà, il requisito di forma non è richiesto». L'autore prosegue affermando che «dove invece vuol essere indiretta la manifestazione del momento essenziale della disposizione, la *relatio* non sarebbe più ammissibile, fosse anche fatta per riferimento ad un atto in forma equipollente a quella richiesta per il testamento, e persino ad un testamento revocato».

²⁷³ Cfr. E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli, 1994, p. 280; analogamente F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 208 ss.; R. Corrado, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, *pasism*; L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 177; R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, p. 416. In sede giurisprudenziale si vedano Cass. 14 febbraio 1981, n. 908, in *Foro it.*, 1981, I, 2495; Cass. 3 aprile 1993, n. 4032, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2383; Trib. Savona 11 marzo 1996, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Contratti bancari*, n. 72; Trib. Salerno 8 marzo 1995, in *Nuovo dir.*, 1998, 911.

²⁷⁴ Sull'irrelevanza dell'elemento formale in caso di *relatio* ad una dichiarazione diversa da quella del *de cuius* si veda G. Branca, *Dei testamenti ordinari. Art. 601-608*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1986, p. 25, «quando il rinvio è fatto dal testatore non a se stesso ma ad un terzo, ... la forma non c'entra: una volta che esso contenga una disposizione a causa di morte, essa è ormai soddisfatta (...). Dal punto di vista della forma, basta che la *relatio* vi sia dentro». In questo senso anche Trib. Trento, 4 maggio 1936, in *Foro Venezia*, 1936, p. 50: «Le condizioni necessarie per la validità del documento di relazione al quale la disposizione relativa rinvia dipendono dal suo contenuto: se gli elementi contestuali intrinseci del testamento sono sufficienti per designare l'erede o l'oggetto, il documento interpretante o precisante la volontà del testatore è valido anche se non contiene le formalità prescritte».

²⁷⁵ Cfr. G.B. Ferri, *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale «per relationem»*, nota a Cass. 27 novembre 1963, n. 3044, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 192 ss.

²⁷⁶ Per un'applicazione congiunta dei rimedi esposti nel testo, stante la natura *post mortem* e non patrimoniale della clausola di autolimitazione della forma pubblica testamentaria, si veda G. Pacini, *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, cit., p. 294 ss.

²⁷⁷ Ai sensi dell'art. 572, comma secondo, c.c., «La successione non ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado».

In secondo luogo, l'aprioristica classificazione sia della famiglia parentale che della famiglia nucleare nel medesimo concetto di «famiglia» può risultare fuorviante sotto il profilo giuridico²⁷⁸. Indi, i dati dell'esperienza fattuale e un adeguato metodo ermeneutico suggeriscono l'opportunità di approfondire ed enfatizzare le differenze tra la famiglia parentale e la famiglia nucleare.

La questione, tuttavia, non può che essere osservata muovendo altresì dal dato normativo.

La nozione «famiglia» è adottata dal legislatore, in molte occasioni, in via generica, senza una definizione della stessa, alla quale segue lo sforzo dell'interprete a fini di circoscrizione del relativo perimetro applicativo. A conferma di ciò, basti²⁷⁹ por mente alla disciplina della famiglia dell'imprenditore (art. 230-bis c.c.); al titolare del diritto di uso e di abitazione (artt. 1021 e 1022 c.c.); alla famiglia del conduttore (art. 1584, secondo comma, c.c.); agli affetti familiari considerati nei rapporti agrari (art. 1647 c.c., artt. 48 e 50 l. n. 203/1982); alla famiglia dell'albergatore (art. 1783, secondo comma, n. 2 e 3 c.c.); alla famiglia del lavoratore subordinato (art. 2122 c.c.) e dell'assicurato (art. 12, secondo comma, lett. c, l. n. 91/1999).

Allo stesso tempo, dal tessuto normativo è possibile evincere ipotesi in cui si assiste ad una graduazione della tutela dei familiari in base proprio al grado di vicinanza parentale rispetto al *de cuius*, in cui i destinatari *privilegiati* si profilano, sovente, i meri membri della famiglia nucleare e non anche coloro i quali *astrattamente* compongono la famiglia parentale.

Si pensi, a titolo esemplificativo, a due istituti strettamente legati ai profili successori dell'ereditando, vale a dire la cremazione del cadavere e la dispersione delle ceneri²⁸⁰, nonché il diritto di sepolcro.

Orbene, in merito al primo istituto qui richiamato, qualora il defunto nulla abbia previsto per la propria sepoltura, la decisione in ordine alla cremazione può essere presa dal coniuge superstite o dall'unito civilmente. In assenza di quest'ultimi, i parenti prossimi dell'ereditando possono decidere sulla cremazione del defunto, in mancanza di sua volontà contraria, ma non possono prendere decisioni in ordine alla dispersione delle ceneri o alla loro collocazione con modalità differenti dalla sepoltura tradizionale²⁸¹.

Per quanto concerne il diritto di sepolcro, più precisamente il diritto di sepolcro primario familiare²⁸² - espressione della perpetuità e indissolubilità del legame familiare²⁸³, - l'appartenenza alla famiglia

²⁷⁸ Cfr. F. Trolli, *Famiglia e rapporti giuridici familiari*, Napoli, 2024, p. 49, ove rileva che «ciò che in qualche modo il legislatore dava per implicito, vale a dire un concetto condiviso di famiglia, è venuto meno per ragioni che si legano, prima ancora dell'evoluzione del sistema giuridico, al mutamento delle realtà affettive».

²⁷⁹ L'elencazione normativa esposta nel testo è ripresa da F. Trolli, *Famiglia e rapporti giuridici familiari*, cit., p. 51.

²⁸⁰ Sul punto, giova dare atto che l'art. 36 l. 2 dicembre 2025 n. 182 ha recentemente modificato gli artt. 1, 3, 6 l. 130/2001.

²⁸¹ Sul punto si veda G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2023, p. 889, nt. 1839; G. Bonilini, *Così al vento nelle foglie levi si perde la sentenza di Sibilla*, in *Studium iuris*, 2002, p. 139 ss.

²⁸² Cfr. G. Musolino, *Il diritto al sepolcro: un diritto al plurale*, in *Riv. not.*, 2001, p. 471; Id., *Il diritto di sepolcro nel diritto familiare o gentilizio*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1368;

²⁸³ Così B. Cormio, *Diritto di scelta della sepoltura*, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, c. 1261; Cfr. altresì P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. Dir. civ.*, 1982, p. 79, ove rileva in merito al sepolcro familiare

funge non quale strumento d'individuazione *per relationem*, ma come il presupposto indispensabile per l'esistenza del diritto²⁸⁴. Orbene, nel novero della cerchia dei familiari aventi diritto, ad avviso di autorevole dottrina, sono esclusi i collaterali, con riferimento pertanto sia ai fratelli che ai nipoti *ex fratre* dell'ereditando.

Gli istituti in esame si contraddistinguono per la graduazione della tutela offerta ai relativi aventi diritto, sulla base del criterio del grado di vicinanza parentale con *il de cuius*. Quest'ultimo modula la regolamentazione degli interessi ivi sottesi, in cui la cifra essenziale si ravvisa nell'unità della famiglia²⁸⁵. Giocoforza, è lo stesso dato normativo ad imprimere una differenziazione²⁸⁶ in ordine al concetto di famiglia parentale e di famiglia nucleare, a dimostrazione della fallacia dell'aprioristico schema classificatorio²⁸⁷. Gli istituti in esame si mostrano coerenti con la tendenza dell'attuale società a restringere la rilevanza del rapporto familiare nell'ambito della famiglia nucleare²⁸⁸. Tale differenziazione deve inevitabilmente essere tenuta di conto ai fini dell'individuazione del fondamento e della configurazione giuridica della successione necessaria.

che «non può non essere apprezzato da un ordinamento giuridico rispettoso della persona umana e delle sue esigenze esistenziali ed affettive».

²⁸⁴ Cfr. P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, cit., p. 79.

²⁸⁵ Così L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 575. In giurisprudenza si veda Trib. Trieste, 26 febbraio 1952, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 466 ss.

²⁸⁶ Cfr. L. Dambrosio, *L'illegittimità costituzionale dell'art. 536 c.c. laddove non prevede tra i legittimari i fratelli e le sorelle del de cuius*, in *Arch. civ.*, 2001, p. 413 s, il quale ritiene costituzionalmente illegittimo l'art. 536 c.c., per violazione dell'art. 3 Cost., per la mancata inclusione dei fratelli e delle sorelle nel novero dei legittimari.

²⁸⁷ Ad avviso di P. Perlingieri, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, p. 318, «Comunità familiare non è soltanto quella legittima, quella nucleare, quella naturale ma qualunque gruppo fondato sul consenso che costituisca un continuum ideale di vita, di valori, di affetti e di convivenza, all'interno del quale il singolo componente è libero di sviluppare in modo pieno la propria personalità, di formarsi e di affermarsi».

²⁸⁸ Come già indicato alla nt. 35, si veda C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 474, il quale sottolineava già nel 1981 che «L'attuale tendenza della nostra società è sicuramente nel senso di restringere la rilevanza del rapporto familiare nell'ambito della famiglia nucleare. La "grande famiglia" ha perduto il significato e il ruolo che essa ha avuto in passato come comunità intermedia nella quale l'individuo realizzava larga parte della sua esigenza di solidarietà. La persistente attribuzione dei diritti successori ai parenti fino al 6° grado risponde pertanto più ad una tradizione storica che ad una diffusa esigenza della coscienza sociale». Si veda altresì G. Amadio, *Lezioni di diritto civile*, cit., p. 329; M. Comporti, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 27.

CAPITOLO II

LA SUCCESSIONE NECESSARIA: L'ELLISSE COMPOSTO DAI FUOCHI DELLA FLESSIBILITÀ E RECIPROCIÀ DELLA SOLIDARIETÀ.

SOMMARIO: 1. Le matrici storiche della successione necessaria. - 1.1 (Segue) ... La *legittima* romana. - 1.2 (Segue) ... La *legittima* germanica. - 1.3 (Segue) ... La *legittima* francese. - 2. Fondamento della successione necessaria. - 3. Rapporti tra proprietà e successione necessaria. - 4. Rapporti tra ordine pubblico e successione necessaria. - 5. La «configurazione giuridica» della successione necessaria. - 5.1 (Segue) ... La tesi della successione necessaria quale *species* del *genus* della successione legittima. - 5.2 (Segue) ... Per una prospettiva differente: la successione necessaria quale *tertium genus*. - 5.3 (Segue) ... La proposta di modifica dell'art. 540, comma 2, c.c. promossa dalla S.I.S.Di.C. e le tecniche testamentarie per «tacitare» i diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c. - 6. L'ordine giuridico della successione necessaria: tra «dogmi» e nuove prospettive di ricerca. - 6.1 (Segue) ... L'accoglimento dell'azione di riduzione in ottica sistematica con la tutela dei creditori del legittimario pretermesso. - 6.2 (Segue) ... I soggetti considerati dalla legge quali «legittimari»: osservazioni a margine degli artt. 538 e 536, comma terzo, c.c., tra *cristallizzazione* e *mancata rappresentazione*. - 6.3 (Segue) ... Sull'ambigua priorità tra l'esperimento dell'azione di riduzione e l'adempimento dell'obbligo di collazione e le conseguenti «ripercussioni» ai fini dell'interpretazione dell'art. 552 c.c. - 7. Il «futuro» della successione necessaria nell'attuale panorama giuridico italiano. - 7.1 Critica alla tesi abrogativa della successione necessaria. - 7.2 La recente riforma in ordine al sistema di tutela dei legittimari. - 7.2.1. (Segue) ... Le modifiche all'art. 561 c.c. - 7.2.2 (Segue) ... Le modifiche all'art. 563 c.c. - 7.2.3. (Segue) ... Riflessioni «sistematiche» in ordine alla riforma sul sistema di tutela dei legittimari. - 8. L'equilibrio della successione necessaria.

La successione necessaria: l'ellisse composto dai fuochi della flessibilità e reciprocità della solidarietà.

1. «Il diritto di famiglia non dovrebbe essere una semplice traduzione del dato sociale, bensì uno dei fattori di sollecitazione del medesimo¹». Questa condivisibile autorevole considerazione, coerentemente con quanto sopra esposto, ai nostri fini può esprimere sollecitazioni non solo in ordine al dato fattuale, ma anche ad altri settori del sapere giuridico, con riferimento al diritto delle successioni e, in particolare, alla successione necessaria.

Difatti, l'esaminata dinamicità della famiglia è accompagnata, seppur con minore intensità, dalla dimensione *in fieri* del sistema ereditario, con speciale riguardo alla successione necessaria. Se il diritto di famiglia ha un legame indissolubile con il diritto ereditario, ne segue il bisogno di un rinnovamento di quest'ultimo. In altri termini, l'evoluzione del diritto di famiglia non può procedere autonomamente e separatamente da un'evoluzione del sistema ereditario. L'esigenza di rinnovamento ed evoluzione del sistema ereditario è stata recentemente percepita ed accolta dal legislatore, mediante l'introduzione di una importante riforma legislativa in ordine al sistema di tutela dei legittimari, realizzata con la legge 2 dicembre 2025 n.182.

Sul punto, giova sin da subito anticipare al lettore la cifra essenziale della presente indagine di ricerca in ordine alle prospettive evolutive della successione necessaria, vale a dire la metaforica rappresentazione di quest'ultima nel senso di un'ellisse, i cui due fuochi sono impersonificati nelle virtù della flessibilità e della reciprocità della solidarietà.

Prima di avviare uno studio in ordine alla surriferita riforma legislativa e ai due fuochi della nostra *ellisse*, giova approfondire² le origini storiche, il fondamento, la struttura della successione necessaria, nonché i suoi rapporti con la proprietà e l'ordine pubblico.

¹ Sul punto si veda F. Azzarri, *Mutamenti della famiglia e diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 6, p. 1040, il quale recupera la lezione di C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, 5a ed., Milano, 2014, p. 6.

² Cfr. T. Montecchiari, *Il diritto successorio nei nuovi modelli familiari*, Napoli, 2021, *prefazione*, ove rileva che «Il diritto privato e la cultura giuridica non possono affrontare criticamente i temi e i problemi legati alla contemporaneità senza considerarne storicamente la genesi, le interpretazioni e le stesse soluzioni proposte attraverso l'introduzione di nuove norme nel sistema».

1.1. Orbene, nel diritto romano³ la *legittima* era fondata sull'idea morale dell'*officium pietatis*⁴ del testatore verso i prossimi congiunti, affinché costoro *quotidianum habeant cibum*⁵, nel segno di una logica funzionale di tipo alimentare. Si trattava di una *pars bonorum*⁶, calcolata solamente sul *relictum*, fatte salve le eccezioni in ordine alla inofficiosità della donazione al tempo in cui fu effettuata. Più precisamente, essa si manifestava come un credito verso beni dell'eredità⁷, senza tuttavia assumere i contorni di una legittima per equivalente: il *de cuius* poteva stabilire che la legittima fosse costituita solo da denaro, purché esso facesse parte dell'eredità⁸. All'erede necessario era affidata la possibilità di esperire la «*querella inofficiosae donationis seu dotis*»⁹ contro le liberalità *inter vivos* lesive della legittima, nonché la «*querela inofficiosa testamenti*» nel caso di totale preterizione o diseredazione, alla quale, dopo l'entrata in vigore della Novella Giustiniana 115 del

³ Per un'attenta disamina della legittima nel diritto romano si veda E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, *passim*; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 66 ss.

⁴ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1967, pp. 13-14, ove rileva che «Il pensiero di Giustiniano è che l'*officium pietatis*, inteso come dovere morale, esige qualcosa di più che la semplice attribuzione della legittima affinché i parenti prossimi «*quotidianum habeant cibum*»: esige anzitutto che il testatore onori i suoi discendenti o i suoi ascendenti col titolo di erede. Ed esclusivamente sotto il secondo aspetto (ignoto al diritto precedente) la violazione dell'*officium pietatis* appare all'Imperatore idonea a giustificare la pretesa del legittimario di succedere *ab intestato* contro la volontà del defunto».

⁵ Così G. Amadio, *Lezioni di diritto civile*, cit., p. 332.

⁶ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 6, ove rileva che «La legittima romana è una *pars bonorum*, commisurata a una frazione dell'utile netto che il legittimario conseguirebbe se l'ereditando fosse morto intestato. Perciò il «debito» della legittima poteva essere soddisfatto dal *de cuius* con attribuzioni di qualunque natura, sia a titolo universale che a titolo particolare, e anche con donazione *inter vivos*».

⁷ Cfr. L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 192, ove rileva che «La verità è che i testi romani, quando definiscono la legittima «*portio portionis debita* ad intestato», intendono fissare la *misura* dell'emolumento, cui ha diritto il legittimario, cioè la *quantitas* della legittima: al legittimario deve pervenire, *ex substantia hereditatis*, un *valore* pari a una quota parte dell'*utile netto*, che avrebbe guadagnato se il *de cuius* fosse morto intestato. Non già che il legittimario abbia diritto ad una parte proporzionale di tutti i *corpora hereditaria*. Un tale diritto presuppone l'idea di una quota ereditaria di riserva, la quale, invece, è del tutto estranea alle fonti romane».

⁸ Cfr. A. Semprini, *La legittima per equivalente*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 32, Napoli, 2019, p. 62.

⁹ Cfr. E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 38, ove rileva che «all'erede necessario venne concessa (già da Alessandro Severo, in un Rescritto a Giulio Claudiano, agli inizi del III secolo) una azione personale, la *querela inofficiosae donationis seu dotis*, diretta contro quegli atti di liberalità (come la dote o la donazione) idonei a ledere il suo diritto alla *portio legitima*. Tale rimedio consentiva di ottenere l'annullamento degli atti di liberalità (non nella loro interezza ma) nella misura in cui da essi risultava intaccata la legittima, tenuto conto del patrimonio facente capo al *de cuius* al momento in cui aveva avuto luogo la disposizione liberale».

542 d.C.¹⁰, seguiva l'*actio ad supplendam legitimam* e l'*actio ad implendam legitimam*¹¹. Le categorie dei legittimari, nel diritto giustiniano, erano composte dagli ascendenti, discendenti, nonché dai fratelli e sorelle consanguinei.

Di particolare interesse era il rapporto che vigeva nel diritto romano tra la successione legittima¹² e la successione necessaria¹³. Difatti - riconosciuta la diversità dei chiamati, nonché la diversa misura delle quote degli aventi diritto¹⁴ (la porzione degli eredi necessari era un terzo o la metà della quota *ab intestato*) – le regole della successione necessaria dispiegavano una autonoma operatività, a prescindere da quelle attinenti alla regolamentazione della successione legittima.

Nello specifico, in caso di atti di liberalità tra vivi lesivi della porzione di legittima da parte dell'ereditando morto intestato, gli eredi necessari con l'esperimento della *querela inofficiosae donationis* succedevano in base alle regole della successione necessaria, con esclusione delle regole della successione legittima. Diversamente, con l'esperimento della *querela inofficiosi testamenti*,

¹⁰ Cfr. E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 39, ove afferma che «con la Novella 115 venne attribuito ai legittimari il diritto di conseguire una porzione di beni la cui misura (minima) era data dalla legittima e il cui «debito» poteva essere soddisfatto con attribuzioni di qualsiasi natura (a titolo universale o particolare e anche con donazioni *inter vivos*), stante l'equivalenza dei modi di attribuzione negoziale della *portio debita*»; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 11, ove descrive la novella 115 il «*novissimum ius* e la base dell'istituto della legittima nel diritto romano-comune»; G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 3, p. 615, ove osserva che «Con tale provvedimento vennero individuate le tassative ipotesi di diseredazione, si stabilì l'obbligo di lasciare ai discendenti e agli ascendenti la legittima a titolo di erede (non di legatario o fedecommesso) sia pure in una porzione minima dell'eredità ovvero in una *certa re*»; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 72, ove rileva, con riferimento alle conseguenze derivanti dall'introduzione della Novella 115, che «In tal modo al legittimario era riconosciuto non già il diritto ad essere istituito erede o a non essere ingiustamente diseredato, bensì il diritto a succedere *ab intestato* contro la volontà del *de cuius*, allo scopo di evitare che la diseredazione fosse causa di disonore».

¹¹ Descritta da I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 71, quale «antesignana dell'attuale azione di riduzione ex art. 553 c.c.»

¹² Cfr. G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, cit., p. 612, ove rileva che «Già da questi brevi accenni si scorge come la successione romana fosse, in concreto, quella *ab intestato*, regolata dalla legge, che mirava a tutelare il subentro del *filius* al *pater* onde dare continuità alla funzione di capo della famiglia, nucleo essenziale, anche sotto il profilo politico, di quella civiltà. A fronte di tale impianto, quella testamentaria rappresentava, a ben vedere, un'eccezione, peraltro resa difficile sia dai tempi che dalle modalità con le quali poteva essere realizzata (*calatis comitiis* o in *procintu*) nonché dalla necessità, pena la nullità del testamento, di dover indicare il *suus* tanto nell'ipotesi che il testatore volesse confermare la qualità di *heres* quanto per diseredarlo; in tale ultima eventualità doveva essere indicato il motivo per il quale il *filius* non fosse degno, sotto il profilo personale, di succedere al *pater* nel governo della famiglia, rendendo così particolarmente improbabile l'attribuzione della qualifica di erede all'estraneo».

¹³ Cfr. L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 286, ove rileva che «La prima idea di una vera successione necessaria contro la volontà del testatore sorse nel diritto pretorio. Il Pretore chiamò alla successione, oltre i *sui*, anche gli emancipati, ed estese anche rispetto a costoro l'obbligo del testatore di istituirli o di diseredarli espressamente. Ma la preterizione degli emancipati non poteva portare alla nullità del testamento come quella dei *sui*: però il Pretore accordò agli emancipati preteriti la *bonorum possessio contra tabulas*. Così il testamento rimaneva valido, ma l'istituto era un *heres sine re*, e l'eredità veniva infatti attribuita al figlio emancipato preterito, il che fu poi esteso a tutti i discendenti *per virilem sexum*».

¹⁴ A. Sanguinetti, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996, p. 118, ove rileva che Giustiniano, con la Novella 18 del marzo 536, dispose l'ammontare della quota dei legittimari in funzione della variazione del numero dei figli. Nello specifico l'A. rileva che «La legittima venne dunque fissata in un terzo dell'asse ereditario se il *de cuius* aveva sino a quattro figli, in metà di esso se ne aveva più di quattro. Tali quote dovevano essere divise in parti uguali a seconda del numero effettivo dei figli. E, per evitare ulteriori possibilità di ingiustizie, l'imperatore ordinò che le quote individuali dovessero essere uguali in qualità e quantità».

l'erede necessario preterito o diseredato aveva diritto all'intera quota *ab intestato*, fatta salva la possibilità anche di esperire successivamente la *querela inofficiosae* per il caso in cui avesse conseguito una porzione di beni inferiore di fatto alla *portio legitima*¹⁵.

Indi, da tale ricostruzione, emergono due aspetti di particolare interesse in ordine al sistema ereditario romano. Il primo concerne l'apparente stato latente della successione necessaria, in grado di dispiegare la propria operatività sia a prescindere dall'applicazione delle regole della successione legittima, sia alternativamente all'applicazione di quest'ultime. Il che era la dimostrazione tangibile della *autonomia* della successione necessaria dalla successione legittima. Autonomia che trova la propria ragion d'essere non tanto sulla base delle differenze attinenti all'entità delle quote e ai profili soggettivi dei chiamati aventi diritto, quanto piuttosto sulla base dei *propri* meccanismi di operatività. Il secondo aspetto, anche descritto dalla regola «*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*», concerne il rapporto rispettivamente tra successione legittima e successione testamentaria e tra successione necessaria e successione testamentaria. Difatti, all'incompatibilità della prima, si contrapponeva la possibile sinergia tra successione testamentaria e successione necessaria, fermi restando i caratteri di preminenza e inderogabilità di quest'ultima.

Indi, ecco che l'analisi del secondo aspetto qui richiamato offre una auto-evidente conferma delle conclusioni del primo, nel segno di una rivendicazione dell'autonomia giuridico-strutturale della successione necessaria. Vale la pena precisare¹⁶ che il concetto di «successione necessaria» non ha una vera e propria origine romana. Piuttosto, la tradizione romana¹⁷ discorreva di «*heres necessarius*» e di «*heres suus et necessarius*», sì da riferirsi a coloro che acquistavano *ipso iure*, senza bisogno di accettazione dell'eredità.

¹⁵ Cfr. A. Sanguinetti, *Dalla querela alla portio legitima*, cit., p. 111, ove rileva che «Dunque i legittimari non avevano un diritto acquisito alla *portio legitima*; semplicemente essi godevano, in caso di lascito insufficiente, di un diritto di credito il cui oggetto era costituito dall'integrazione di tale quota, al fine di mettere al riparo il testamento dall'accusa di inofficiosità».

¹⁶ Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 9, ove osserva che il termine successione necessaria «non è di origine romana, ma è stato adottato da molti studiosi di quel diritto, specialmente pandettisti tedeschi, per comodità di trattazione, e per indicare degli istituti che mai con tale espressione si trovano indicati nelle fonti». *Contra*, G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, cit., p. 610, ove rileva che «È pur vero che nelle fonti romane non è dato rinvenire il termine di «successione necessaria» nell'accezione utilizzata dal nostro redattore del codice; con l'ausilio di Gaio e di Ulpiano, si è avuto modo di comprendere che gli *heredes necessarii*, essendo anche *sui*, erano coloro che acquistavano *ipso iure*, senza bisogno di accettazione ed anche contro la volontà, mentre per gli altri, *heredes extranei*, era chiesta l'accettazione. Ma la constatazione che la terminologia adoperata in epoca romana non fosse omologa all'odierna non può essere dirimente per affermare, come vorrebbero i redattori del disegno di legge, che in epoca romana vi fosse un frequente ricorso alla successione testamentaria, la piena libertà del testatore e l'assenza di protezione per il nucleo familiare».

¹⁷ Cfr. Gaio, *Ist.*, II, 157; Ulpiano, *Fr.* XXII, parag., 24.

1.2. Spostando l'attenzione verso la riserva germanica, è possibile osservare che il suo fondamento¹⁸ consisteva nella politica del «lignaggio». Difatti, nel diritto germanico più antico non esisteva il testamento e sussisteva il regime della proprietà familiare¹⁹, non essendosi evoluto un concetto di proprietà simile al *dominium* del *pater familias* romano²⁰. Nel modello sociale germanico il *pater* era un *primus inter pares*, su cui incombeva l'obbligo di trasmissione del patrimonio ai suoi discendenti, o in mancanza, agli altri parenti o ai *vicinii*²¹. Proprio sulla base di quest'ultimo scenario, autorevole dottrina²² ritiene corretto parlare, ai fini della corretta qualificazione successoria in epoca germanica, di «successione necessaria» e non di «successione *ab intestato*»²³. La penetrazione del diritto romano²⁴ mitigò la rigidità delle regole della proprietà familiare, giacché il patrimonio del *pater familias* si strutturò in due categorie: la prima comprendeva i beni acquistati dal *pater familias* con il proprio lavoro, di cui poteva disporre; la seconda riguardava il patrimonio avito (*bona ex iure parentum, sortes, terrae aviaticae*), anche definito nel senso di allodio²⁵.

Inoltre, la mitigazione della rigidità del diritto successorio dei popoli germanici si realizzò anche attraverso l'influenza del diritto ecclesiastico, giacché furono previste dall'autorità della Chiesa gravi pene nei confronti di coloro i quali avessero annullato le disposizioni a favore dell'anima e i lasciti in

¹⁸ Cfr. A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., p. 70; E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 45, ove rileva che «Affermandosi la rigorosa intangibilità del diritto dei figli e degli agnati sul patrimonio familiare, la causa del diritto di succedere venne rinvenuta nel fatto stesso della procreazione (indipendentemente da ogni volontà espressa o presunta di un testatore) e il suo fondamento nell'idea politica di casato, dell'«*heredite des situations sociales et des fortunes*».

¹⁹ Cfr. L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, p. 288.

²⁰ Cfr. G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, p. 617.

²¹ Cfr. E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 44.

²² Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 31, ove rileva che «In ogni caso è evidente che il parlare di successione *ab intestato* in popoli presso i quali il testamento non solo è ammesso, ma è perfino sconosciuto, è un controsenso che potrebbe provocare confusione. Più esatto mi pare quindi il parlare, per questo periodo della storia del popolo germanico, di una successione necessaria, in quanto con questo termine più chiaramente si indica quella specie di coazione, imposta dalle consuetudini dei popoli germanici, che fa sì che i beni componenti il patrimonio familiare debbano essere trasmessi per successione ereditaria ai soli membri che alla famiglia stessa appartengono, ed, in loro mancanza, ai vicini (*consortes, commarcani*) persone, vale a dire, abitanti lo stesso villaggio, dalla terra del quale quella porzione formante il patrimonio familiare era stata staccata».

²³ Come invece sostenuto da Pertile, *Storia del Diritto Italiano*, IV, p. 46; Calisse, *Storia del Diritto Ital.*, III, p. 196; Schuppier, *Allodio*, in *Dig. Italiano*, p. 458.

²⁴ In merito alla distinzione tra legittima romana e la riserva germanica, A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., p. 70, rileva che «a) principio ispiratore. La legittima si fondava sull'*officium pietatis* e sull'idea morale di protezione del testatore verso i prossimi congiunti; la funzione, pertanto, era principalmente alimentare. La riserva germanica, invece, si fondava sull'idea politica del lignaggio. L'obiettivo di quest'ultima, dunque era la conservazione della posizione economico-sociale della famiglia; b) operatività. La *legittima* impartiva una limitazione alla libertà di testare, determinando immediatamente la porzione legittima. la *rèserve* si determinava in relazione alla proprietà familiare, in ragione della porzione ritenuta disponibile; c) soggetti tutelati. I legittimari, nel diritto romano, si individuavano nei discendenti, negli ascendenti ed eventualmente nei fratelli e sorelle. Nel diritto consuetudinario, al contrario, venivano tutelati tutti gli eredi nella linea; d) beni ricompresi nel calcolo. Nella *legittima* venivano colpiti tutti i beni relitti, compresi i beni donati (v. sopra). Nella *rèserve*, invece, veniva colpita solo una categoria di beni (*propres*), con esclusione delle donazioni antecedenti; e) efficacia del sistema. Nel diritto romano, stante la qualificazione della legittima quale peso all'eredità, si riconosceva al legittimario una tutela meramente obbligatoria. La *rèserve*, invece, essendo *pars hereditatis*, collettivamente attribuita ai membri della famiglia, veniva tutelata di un'azione di natura reale».

²⁵ Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 33.

favore della Chiesa. Tali modificazioni, seguite altresì dall'editto di Rotari²⁶, consentirono l'avvio dell'utilizzo del testamento. Più precisamente, quest'ultimo era inteso non nel senso di un «atto con il quale il testatore esercitava la facoltà di nominare erede un soggetto estraneo al proprio ambito familiare²⁷», bensì nel senso di «un complesso di disposizioni accessorie a titolo particolare, che non escludeva bensì concorreva con la successione necessaria²⁸».

A partire dal VI secolo emerse la distinzione tra porzione disponibile e porzione indisponibile, al fine di consentire una maggior libertà dispositiva al padre e alla madre²⁹.

1.3. La dominante influenza del diritto romano anche nel mezzogiorno della Francia determinò, ivi, l'adozione dell'istituto della legittima. Una sorte differente caratterizzò la parte centrale e settentrionale della Gallia, là dove si stabilirono i Franchi, in cui si instaurò «la patria del *droit coutumiere*³⁰». In particolare, venne a delinearsi un regime misto, frutto della contaminazione tra la legittima romana e la riserva germanica.

È stato rilevato³¹, in particolare, che la «*reserve coutumière*» era costituita da una quota, pari a quattro quinti, dei *propres* (gli immobili che il *de cuius* aveva ricevuto per donazione o successione dai suoi ascendenti o da altre persone appartenenti al suo casato); essa spettava a tutti i componenti la famiglia, purché discendenti dalla linea da cui i beni derivavano; era una *pars hereditatis* e non *pars bonorum*, giacché non ne avevano diritto i rinunzianti; non era suscettibile di atti di disposizione di ultima volontà da parte del *de cuius*; doveva prelevarsi dal patrimonio di cui l'ereditando era proprietario alla sua morte. Un'altra caratteristica peculiare prevista nelle *coutumes* (*Coutumes de Paris*), riguardava il diritto di diseredare, nonché la facoltà di disporre *inter vivos* dell'intero patrimonio ad

²⁶ Cfr. G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, pp. 618-619, nt. 34, ove rileva che «Con l'editto di Rotari il disponente poteva conferire a terzi quella quota di patrimonio familiare che sarebbe a lui toccata, dopo aver diviso il patrimonio stesso in parti uguali coi propri figli maschi e, nel caso di mancanza di costoro, di un terzo o della metà dei propri beni, a seconda che avesse lasciato uno o più figlie femmine».

²⁷ Cfr. E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 51.

²⁸ Cfr. E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 52.

²⁹ Cfr. G. Ferrari Dalle Spade, *Ricerche sul diritto ereditario in Occidente nell'alto medioevo con speciale riguardo all'Italia*, in *Scritti giur.*, II, Milano, 1953, p. 1; Tamassia, *La «melioratio» dei figli nell'antico diritto ereditario germanico*, in *Arch. giur.*, 85, 1921, p. 91; E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 49, ove segnala che «La quota di cui il padre poteva disporre era, presso alcuni popoli, una «*part d'enfant*», per sua natura variabile (le parti erano uguali se divise con figli maschi; in loro mancanza, al padre spettava la quota di un terzo o della metà del patrimonio familiare, a seconda che avesse lasciato una o più figlie), presso altri popoli era, invece, una quota fissa».

³⁰ Così E. De Belsiv, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 65.

³¹ Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 37.

estranei in modo tale da frustrare le pretese dei riservatari. Tale scenario fu, in parte, ridimensionato attraverso il ricorso all'antico istituto della legittima romana.

Alla penetrazione, dalla fine del '400, della legittima nelle *coutumes*, seguì, nei decenni e secoli successivi una diffusa preoccupazione da parte dell'aristocrazia feudale e dell'emergente borghesia nei confronti rispettivamente di un potere monarchico sempre più forte e di un montante individualismo, sì che le modificazioni economiche, sociali, religiose e culturali condizionarono il diritto successorio³². Difatti, alla riduzione del lignaggio, in forza dell'abbandono degli assetti medievali, si contrappose l'esigenza di impedire la frammentazione delle ricchezze. Proprio tale istanza rese la *legittima* romana un sostegno teorico della riserva consuetudinaria³³. Emerge e si diffonde l'idea romana del dovere morale del testatore di assicurare il sostentamento dei figli, tanto da considerare insano di mente il padre che sacrifica quest'ultimi per disporre di tutti i beni ad un estraneo³⁴. Nel XVI secolo, in occasione della grande opera di redazione per iscritto delle consuetudini, la legittima assume una veste «romana», sebbene con regole e sfumature differenti in ordine all'ammontare e ai rispettivi aventi diritto³⁵.

Con la Rivoluzione francese³⁶ si assiste ad un profondo cambiamento, ricordato per i famosi interventi, in sede all'Assemblea, di Mirabeau e Robespierre, destinati rispettivamente a negare la libertà di testare e sostenere l'abbandono dell'autorità del padre di famiglia, teorizzando l'estinzione della proprietà individuale alla morte del suo titolare. Gli anni successivi sono ricordati per il lavoro legislativo del Codice Napoleone, in cui viene predisposta una regolamentazione³⁷ della riserva differente da quella della «*réserve coutumière*». Difatti, essa viene accordata a tutti³⁸ i beni e non solo ai *propres*, in favore esclusivamente ai parenti in linea diretta e non anche ai parenti collaterali, con

³² Cfr. L. Calavaglio, *La natura della riserva successoria: dalla réserve alla legittima*, Milano, 2020, p. 38 ss.

³³ A segnalare le differenze tra la *réserve coutumière* e la legittima romana è L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., ed. 1992, p. 24.

³⁴ Cfr. L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., ed. 1992, p. 27.

³⁵ Cfr. L. Mengoni, *op. cit.*, p. 28, ove precisa che «Nei paesi consuetudinari la tutela principale degli eredi del sangue rimane pur sempre affidata all'istituto della riserva. Alla legittima è attribuita una funzione sussidiaria, destinata a operare in caso di insufficienza della riserva, quando cioè il valore dei quattro quinti riservati dei *propres* risulti inferiore al valore della metà della massa formata da tutti i beni relitti (detratti i debiti) e dai beni donati: solo in questo caso i discendenti possono reclamare, a titolo di legittima, una porzione dei mobili e degli *acquêts*».

³⁶ Rileva I.L. Nocera, *Per una rimediazione quantitativa della legittima*, cit., p. 85, che «Proprio al principio di uguaglianza portato dalla rivoluzione del 1789 – e non già al diritto romano – si riconduce il divieto dei patti successori (con il decreto della Convenzione del 7 marzo 1793), corollario dell'intento del legislatore francese di agevolare la piena commerciabilità dei beni senza vincolare il patrimonio familiare alle generazioni successive attraverso il *favor* verso la successione intestata, il quale ridusse «sensibilmente in termini economici il ruolo della delazione testamentaria», sì da interrompere il legame tra trasmissione della proprietà *mortis causa* e trasmissione del potere politico e dei privilegi speciali».

³⁷ Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 45; cfr. altresì L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 1967, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, p. 30, ove rileva che «Solo nel codice Napoleone la legittima, fondendosi con la riserva consuetudinaria, viene a identificarsi con una quota indisponibile dell'eredità, collettivamente e solidalmente riservata ai legittimari».

³⁸ Rileva L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 33, che «Fu il trionfo del principio romano dell'unità della successione».

un ammontare variabile a seconda del numero dei riservatari e, infine, con la previsione della possibilità di esperire l'azione di riduzione anche contro atti *inter vivos*³⁹, anche da parte degli ascendenti del *de cuius*. Il diritto delle successioni, in questo particolare momento storico francese, si configura lo strumento di attuazione di un più ampio progetto politico, che ambisce, da un lato, ad affermare l'autorità dello Stato in una comunità di eguali e, dall'altro, ad affievolire e stroncare la trasmissione del potere e dei privilegi. Si assiste, pertanto, sotto il profilo della vicenda successoria, all'abolizione di ogni statuto differenziato per i beni ereditati, nonchè alla caduta del maggiorasco, della primogenitura, mascolinità, ribaltando la concezione della proprietà come corredo del lignaggio⁴⁰.

L'impostazione adottata nel *Code civil* influenzò notevolmente la codificazione italiana del 1865, con particolare riferimento alla «previsione di una successione intestata, circoscritta ad una quota, garantita contro la libertà di disporre dell'ereditando e riservata a certi successibili⁴¹». La nascita dello Stato unitario italiano, con la conseguente unificazione nazionale del diritto, persegue il modello sociale di stampo borghese, intessuto di una concezione liberale, tesa ad assicurare *mobilità* e *redditività* delle ricchezze, in luogo del precedente egualitario livellamento⁴². Il che si traduce, in termini giuridici, in una *idealizzazione*⁴³ del diritto di proprietà «quale mezzo più efficace e più diffuso per convogliare il lavoro umano verso le cose e, quindi, per assicurare la produttività delle medesime⁴⁴», in cui il diritto delle successioni viene dipinto come un modo di acquisto della stessa proprietà. A conferma di tale indirizzo politico e, conseguentemente, successorio, viene completamente modificato l'istituto del fedecommesso, precedentemente considerato un «antidoto più alla libera commerciabilità dei beni che alla eguaglianza di trattamento dei figli del *de cuius*⁴⁵». Idealizzazione del diritto di proprietà che, come risulta dall'attuale codice civile italiano, deve fare i conti sotto il profilo dispositivo con l'istituto di nostro interesse: la riserva in favore dei legittimari⁴⁶.

³⁹ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 35, ove rileva che «mentre la riserva consuetudinaria (almeno nel gruppo più importante di consuetudini, dette «dei quattro quinti») era una quota fissa di eredità, sia nel senso che non variava in relazione al numero e alla qualità degli eredi, sia nel senso che, appunto in quanto calcolata sui soli beni lasciati *tempore mortis*, era insensibile al variare del rapporto tra il valore di tali beni e il valore dei beni donati, invece la riserva del *code* è una quota di eredità variabile in entrambi i sensi indicati, per distinguere i quali converrà parlare di «quota mobile» per l'uno, di «quota elastica» per l'altro. La moderna *rèserve* è una quota ereditaria variabile non solo perché è prevista dalla legge in varia misura a seconda del numero e della qualità degli eredi riservatari, ma anche perché la sua entità varia concretamente in funzione del rapporto tra il valore dei beni relitti e il valore dei beni donati: e ciò in quanto si calcola su una massa formata dal *relictum* più l'*id quod donatum*.

⁴⁰ Sul punto si veda A. Liserre, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1979, p. 208-209.

⁴¹ Così E. De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., p. 91.

⁴² Sul punto si veda A. Liserre, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, cit., p. 214.

⁴³ Discorre in tal senso A. Liserre, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, cit., p. 214.

⁴⁴ Così Vassalli, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Riv. it. scienz. giur.*, 1947, p. 86.

⁴⁵ Così A. Liserre, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, cit., p. 214.

⁴⁶ Sul punto si vedano le interessanti riflessioni di G. Amenta, *La successione necessaria: essere o non essere?*, cit., p. 627, ove afferma che «l'esistenza di una limitazione alla piena disponibilità della proprietà, che si concretizzi nel potestativo diritto di alcuni prossimi congiunti di modificare il progetto preparato dal testatore, non può essere considerata,

2. La prospettiva dell'indagine di ricerca in ordine alla successione necessaria non può prescindere da un'attenta analisi sul fondamento della stessa. L'esame della *ratio* dei diritti dei legittimari rappresenta una *condicio sine qua non* ai fini della nostra trattazione.

Orbene, l'individuazione della giustificazione causale della successione necessaria ha alimentato un vivace dibattito in sede dottrinale, le cui opzioni ermeneutiche sono condizionate dalla diversa lettura interpretativa in ordine al rapporto tra successione necessaria e Carta costituzionale.

Parte della dottrina ritiene che l'istituto della riserva abbia una «importanza morale enorme», tale da integrare una «priorità dei principi di rispetto della persona nei confronti di un regolamento puramente economico⁴⁷». Tale orientamento è intessuto di un'«intensa moralizzazione⁴⁸», o meglio, a parere di chi scrive, di una *eccessiva* moralizzazione, che rischia di svilire le necessarie differenze tra diritto e morale. Difatti, il diritto, anche nella sua veste *assiologica*, si distingue dalla morale, giacchè mentre il primo fa parte del mondo dell'essere (*Sein*), la seconda appartiene al mondo del dover essere (*Sollen*), sì che il rapporto tra l'autonomia del singolo e le aspettative altrui non possono essere ricondotte nel novero della morale o della doverosità, richiedendo, piuttosto, una valutazione ponderata e tesa ad un loro inevitabile bilanciamento assiologico.

Non solo, l'idea di una «insopprimibile doverosità⁴⁹» da parte dell'ereditando nei riguardi dei propri legittimari è l'espressione anacronistica di un retaggio storico, la cui inattualità è confermata dalle sopra esposte riflessioni in ordine alla sempre più diffusa ed insopprimibile tendenza verso una ricerca sociale di *autonomia*. Pertanto, tale lettura interpretativa, oltre che giuridicamente infondata, ci appare assai lontana dalle esigenze della realtà attuale.

Un secondo orientamento interpretativo ritiene che sussista una «superiorità (in termini di valore non patrimoniale) di specifiche relazioni familiari rispetto a qualsiasi altra relazione che possa essere instaurata in vita dal soggetto e ciò indipendentemente dallo stato di bisogno con il quale intercorre questa relazione privilegiata⁵⁰». Tale superiorità è giustificata non dallo stato di bisogno, bensì dalla

alla luce del metodo storico, una distonia del sistema. Sia consentito inoltre rilevare come la volontà di disporre da parte del titolare di un diritto, in favore di un altro, incontra pur sempre il limite della volontà del destinatario; sia che trattasi di trasferimento a titolo oneroso, sia a titolo gratuito».

⁴⁷ Così P. Pajardi – G. La Mattina, *Successioni e donazioni. Normativa civilistica e fiscale commentata articolo per articolo e corredata con la giurisprudenza, la dottrina e la prassi amministrativa*, Padova, 1989, p. 116.

⁴⁸ Così P. Pajardi – G. La Mattina, *Successioni e donazioni*. cit., p. 116. L'autore, contrariamente all'attuale tendenza di *limitare* i diritti dei legittimari diffusa in sede dottrinale, ritiene che «l'autonomia privata e la libertà decisionale in ordine alla sorte dei beni per il tempo successivo alla vita sono limitate da una considerazione insopprimibile di altre persone che, secondo una antica tradizione giuridica e in base ad una oculatissima individuazione del legislatore, non possono essere «pretermessi» né trascurati dal soggetto che dispone della sorte del suo patrimonio per il tempo successivo al limite della sua vita».

⁴⁹ Così P. Pajardi – G. La Mattina, *Successioni e donazioni*, cit., p. 116.

⁵⁰ Così L. Gatt, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2009, p. 553; Condivide tale lettura interpretativa P. De Martinis, *La legittima in denaro non ereditario. Per una moderna teoria della commutazione*, in *Quaderni delle successioni e della famiglia*, 33, Napoli, 2019, p. 171. Una lettura simile sembra emergere anche in L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 285, là dove rileva che «Dicemmo a suo tempo che il fondamento della successione legittima non deve riporsi nella presunta volontà del defunto,

immanente «qualità di familiare considerata in se stessa», giacchè i legittimari «sono considerati, in diritto, estensioni dell'individualità del soggetto in quanto parti integranti della sua sfera personale – irreversibilmente ampliata – e, di conseguenza, destinatari necessari di parti del suo patrimonio⁵¹».

Anche la suddetta opzione ermeneutica non ci appare condivisibile. Difatti, la qualificazione del legittimario nel senso di un'estensione della personalità del *de cuius* rischia di confondere gli orizzonti del discorso, giacchè un conto è la qualità familiare e un conto è l'automatica estensione della personalità dell'ereditando. L'immanente ed aprioristica estensione della personalità è un fenomeno legale che si verifica attraverso l'acquisto della qualità di erede, là dove quest'ultimo subentra in tutti i rapporti giuridici del *de cuius*. Sappiamo, però, che il legittimario in quanto tale non è un erede *ipso iure*. Il rischio di una simile ricostruzione si ravviserebbe, sostanzialmente, nel recupero della oramai superata tesi dottrinale⁵² volta a identificare il legittimario nel senso di erede *ipso iure*. Non solo, spostando l'attenzione sotto il profilo prettamente umano e non giuridico, una simile ricostruzione postula una sottovalutazione dell'autonomia identitaria del singolo individuo e una sopravvalutazione della qualità familiare dei soggetti considerati dalla legge quali legittimari, frustrando la potenziale differente volontà dispositiva dell'ereditando.

Infine, un terzo orientamento interpretativo è rappresentato da coloro i quali sostengono che la *ratio* dei diritti dei legittimari sia basata su un'idea di solidarietà⁵³ familiare⁵⁴. La solidarietà è intessuta di un rapporto di diretta proporzionalità tra il bisogno dell'ereditando e i doveri di collaborazione ed assistenza dei legittimari⁵⁵, sì che la legittima possa essere qualificata quale «proiezione dei vincoli solidaristici tra membri della famiglia⁵⁶». Ecco che la proiezione attiene al vincolo solidaristico e non

ma piuttosto nel dovere morale e sociale che ha l'individuo verso la famiglia di provvedere, anche per tempo posteriore alla morte, alle sue esigenze economiche, ragione per cui, nel silenzio del proprietario, la legge attribuisce ai prossimi parenti i beni da lui lasciati. Qui vi ha di più: in quanto si fa obbligo al padre di famiglia di non disporre, neppure in vita, a titolo gratuito oltre certi limiti e di lasciare in morte ai più prossimi parenti una parte delle proprie sostanze. Normalmente l'individuo sa e adempie i suoi doveri verso la famiglia, spinto dall'affetto che ad essa lo lega, ma molte volte, come l'esperienza dimostra, questi doveri vengono dimenticati. Ben fa quindi la legge ad intervenire imponendone l'adempimento con adeguate sanzioni».

⁵¹ Così L. Gatt, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 553.

⁵² Cfr. L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 307.

⁵³ Rileva N. Lipari, "*Spirito di liberalità*" e "*spirito di solidarietà*", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 9, che la solidarietà è un termine polisenso; cfr. altresì F.D. Busnelli, *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente"*, oggi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 2, p. 25 ss; Id., *Può la solidarietà sopravvivere al mercato? Riflessioni a margine de "La compravendita" di Angelo Luminoso nel giorno della solenne consegna del Liber Amicorum*, in *Rivista giuridica sarda*, 2013, p. 89 ss; G. Alpa, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, p. 372; S. Ricossa, *I pericoli della soialidarietà. Epistole sul dosaggio di una virtù*, Milano, 1993.

⁵⁴ Cfr. V.E. Cantelmo, *L'istituto della riserva ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 199; D. Heinrich, *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Famiglia*, 2001, p. 411 ss.; A. Palazzo, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, p. 116; A. Bucelli, *I legittimari*, cit., p. 23.

⁵⁵ Cfr. Cass., 20 settembre 2023, n. 26875, in *Fam. dir.*, 2023, p. 1152, la quale afferma che «i doveri di solidarietà nei confronti del genitore convivente, il quale in ipotesi necessiti di particolari attenzioni o cure, lascia permanere i doveri del figlio verso sé stesso, con l'esigenza di attivarsi per conseguire la propria indipendenza economica; che, peraltro, la stessa necessità di occuparsi anche di altri soggetti costituisce un valido incentivo a proficuamente ricercare».

⁵⁶ Così A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., p. 110, il quale recupera la tesi di G. Amadio, *Lezioni di diritto civile*, cit., p. 316.

anche alla personalità individuale aprioristicamente intesa dell'ereditando. È il differente oggetto della suddetta *proiezione* ad assicurare fondatezza all'orientamento interpretativo per ultimo esposto. Quest'ultima ricostruzione, a parere di chi scrive, esprime il suo potere persuasivo là dove la solidarietà viene raffigurata ed intesa nella sua veste *reciproca*⁵⁷. In altri termini, è la reciprocità della solidarietà a scandire la cifra essenziale dei diritti dei legittimari. Ed è proprio la reciprocità che ci consente di rifiutare l'idea di una *aprioristica* qualità familiare meritevole di percepire una pretesa successoria così consistente. L'unilateralità della solidarietà è la negazione della solidarietà stessa. La reciprocità della solidarietà è funzionalmente compatibile ed assiologicamente coerente con il «*personalismo*⁵⁸» e con il principio di autoresponsabilità, atteso che «l'evoluzione dei tempi induce ad accentuare i legami tra la pretesa dei diritti e l'adempimento dei doveri, indissolubilmente legati già nell'art. 2 Cost.⁵⁹».

L'incontro del principio di autoresponsabilità⁶⁰ e del principio di reciprocità della solidarietà assicura il mantenimento e la realizzazione di una funzione sociale del diritto successorio⁶¹.

⁵⁷ Condivisibili le riflessioni di V.E. Cantelmo, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, p. 465, là dove rileva che «Si tratta dell'attuazione del principio di solidarietà e del dovere reciproco posto tra persone legate da rapporti familiari di discendenza o da vincolo matrimoniale».

⁵⁸ Degne di pregio le riflessioni di V. Barba, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 352, ove rileva che «La solidarietà costituzionale, cioè, non concepisce, né può concepire un interesse superiore a quello del pieno e libero sviluppo della persona. Solidarismo è indissolubilmente legato al personalismo; è la persona che è inseparabile dalla solidarietà e non l'ultima sovraordinata alla prima. Perché la cura dell'altro da parte del concetto stesso di persona. Ciò impone di considerare che la famiglia, società naturale fondata sul matrimonio, trova tutela nel nostro sistema costituzionale proprio quale formazione sociale e, dunque, in quanto luogo, pur privilegiato, nel quale si svolge e sviluppa la personalità umana. Le formazioni sociali, però, debbono essere, sempre, considerate in posizione servente rispetto alla persona. Non vi può mai essere supremazia del gruppo sull'individuo. Secondo questa prospettiva, il diritto successorio meriterebbe di essere riletto, perché se, da un lato, la successione necessaria tutela la famiglia, dall'altro lato, la libertà di disporre, espressione del principio di autonomia, è fondamentale strumento di realizzazione della persona».

⁵⁹ Cfr. I.L. Nocera, *Per una rimediazione quantitativa della legittima*, cit., pp. 432-433, il quale recupera le osservazioni espresse da Cass., 14 agosto 2020, n. 17183. L'autore rileva il bisogno «di un'attenta valutazione degli interessi in gioco in modo da scongiurare che la pretesa da parte del figlio maggiorenne ad essere mantenuto dai genitori possa risultare contraria agli interessi tutelati dall'ordinamento giuridico sfociando in un abuso del diritto all'assistenza il quale si risolverebbe – come più volte osservato dalla Corte di Cassazione – in forme di parassitismo di ex giovani ai danni dei loro genitori sempre più anziani».

⁶⁰ Cfr. S. Pugliatti, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452; A. Cordiano, *Sul principio di autoresponsabilità (e su alcune riflessioni in tema di alimenti)*, in *Annali SISDiC*, 4/2019, p. 2019.

⁶¹ Cfr. P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 145, ove rileva che «occorre rivisitare il sistema ereditario in chiave costituzionale, snellendone i contenuti in modo deciso; valorizzare l'autonomia negoziale equilibrandola con il dovere di solidarietà; prestare maggiore attenzione ai bisogni della persona all'interno della famiglia e, di conseguenza, elaborare criteri per l'individuazione dei legittimari più flessibili rispetto a quello della prossimità del grado di parentela, in particolare, avendo riguardo allo stato di bisogno (da intendersi *lato sensu* come incapacità di mantenere condizioni esistenziali adeguate a quelle godute durante la vita del *de cuius*), alla durata e alla serietà del vincolo affettivo, nonché ad eventuali condotte che, pur non integrando ipotesi di indegnità, rappresentino violazioni più elementari dei doveri di solidarietà familiare e dunque possano costituire giusta causa di diseredazione, anche del legittimario»; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 39, ove rileva che «la Carta costituzionale ha modificato il concetto di solidarietà rispetto a quello del codice civile. Il principio solidaristico non è più soltanto economico, [...] ma ha fini politici, economici, sociali, la rilevanza dei quali risulta evidente se essi vengono collegati agli artt. 3 ss. Cost. È una solidarietà umana, cioè in funzione dell'attuazione della personalità, e non della proprietà o dell'impresa; solidarismo significa personalismo, ma non in senso dispregiativo e negativo, perché al centro del solidarismo – quindi del sistema giuridico costituzionale – si pone la tutela della persona».

3. “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”.

Una delle disposizioni più importanti che caratterizza la nostra Costituzione è quella sopraenunciata: l'articolo 42⁶². Il legislatore costituzionale non ha predisposto in modo casuale la collocazione degli istituti che l'articolo in esame contempla. Difatti, il diritto reale per eccellenza, inserito tra i rapporti economici e non più tra i principi innati e inviolabili del nostro ordinamento giuridico, viene giuridicamente raffigurato quale istituto strettamente legato alla successione a causa di morte. A ben vedere, la successione a causa di morte si identifica quale modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo⁶³. Inoltre, la vicenda successoria rappresenta lo strumento per risolvere in modo adeguato i problemi relativi alla sorte dei beni che appartengono ad un soggetto defunto⁶⁴. Pertanto, il fondamento della tutela successoria, prevista a favore dei congiunti più ristretti, deve identificarsi quale proiezione della tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica privata.

Le considerazioni finali del paragrafo precedente in ordine ad una funzione sociale del diritto successorio assumono rilevanza ai fini del rapporto qui richiamato tra proprietà e successione *mortis causa*. Difatti, la negazione o l'affermazione della rilevanza sociale della dinamica successoria ha generato una divergenza di idee in seno all'assemblea costituente e rappresenta tuttora un argomento divisivo in sede dottrinale.

⁶² Cfr. S. Rodotà, *Art. 42*, in *Comm. cost. Branca, Rapporti economici*, tomo II, *Art. 41.44*, 1982, Bologna-Roma, p. 173-179). L'autore rileva che “Della necessità di questo comma (quarto) si era variamente dubitato, ritendendosi che il riferimento alla successione fosse pleonastico in presenza di una disciplina generale della circolazione dei beni”.

⁶³ Si vedano le riflessioni di P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, cit., p. 133. L'autore rileva che, da un lato, essendo il fenomeno successorio incluso nei modi di acquisto della proprietà, ex. art. 922 c.c., dovrebbe garantire le stesse funzioni connesse alla proprietà; dall'altro l'autore evidenzia che “sarebbe riduttivo limitare la socialità in ambito successorio ai profili fiscali, imponendosi una (re)interpretazione assiologica della disciplina ereditaria, acquisendo consapevolezza del forte condizionamento che i principi fondamentali (di solidarietà in generale, e di solidarietà familiare in particolare) esercitano anche sul diritto delle successioni, finalizzando alla realizzazione di una funzione sociale conforme ai valori fondanti il sistema”. Sul punto si veda *Costituzione della Repubblica nei Lavori preparatori*, II, p. 1680, in cui l'On. Ghidini asserì che “la menzione del diritto successorio è stata fatta per volontà e desiderio espresso di coloro che volevano fosse messo l'accento sul diritto di proprietà privata appunto perché tale diritto trova la sua espressione più caratteristica nel diritto successorio” o per evidenziare la copertura costituzionale della trasmissione *mortis causa* dei beni, di guisa da evitare una futura soppressione dell'istituto”.

⁶⁴ Così G. Capozzi *Successioni e donazioni*, Quarta edizione, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Tomo I, Giuffrè Editore, Milano, 2015; Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 27 ss.; Di particolare interesse le osservazioni compiute da A. Semprini, *La legittima per equivalente*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, Quaderni, 32, 2019, Edizioni Scientifiche Italiane, cit., p. 18, nt. 3, laddove indica i pregiudizi che si manifesterebbero nel mercato qualora lo Stato avocasse a sé i beni dei defunti. L'autore ricorda come ciò avvenne nella Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa con il decreto 27 aprile 1918, il quale abolì il diritto di successione legittima e testamentaria.

La giustificazione causale della riserva di legge di cui all'articolo 42 Cost., con riferimento alla materia successoria, ha generato la suddetta visione dicotomica in ordine alla presenza o assenza di una funzione sociale del diritto successorio⁶⁵.

A sostegno dell'assenza di una simile funzione, autorevole dottrina⁶⁶ rileva che il fenomeno successorio consente un acquisto privo di ogni fondamento in ordine ad un proprio lavoro o ad un proprio risparmio. La dimensione antisociale del fenomeno successorio è enfatizzata là dove si ritiene che esso non sia altro che la «espressione tipica delle ideologie e strutture borghesi», «destinato a perpetuare il controllo della ricchezza e la detenzione del potere nell'ambito di famiglie e di gruppi, ed anzi capace di operare discriminazioni anche in quell'ambito pur di assicurare la conservazione dei patrimoni e del potere⁶⁷». L'unico appiglio di socialità sarebbe rivestito dal prelievo fiscale dello Stato, atteso che all'art. 42 Cost. vengono richiamati «i diritti dello Stato sulle eredità».

Autorevole dottrina⁶⁸ rileva la «intrinseca contraddittorietà» di una simile ricostruzione interpretativa, là dove alla negazione della funzione sociale del fenomeno successorio si accompagna l'idea di una inscindibile connessione con la proprietà privata.

Non solo, viene altresì lucidamente delineata la compatibilità tra la funzione sociale e la dimensione individuale, sì che la prima deve essere osservata attraverso una prospettiva dinamica e non aprioristicamente data. È la necessità di una conformazione ai principi e ai valori del nostro ordinamento giuridico a colorare e connotare la socialità del diritto successorio.

Indi, il diritto di proprietà e il diritto delle successioni *mortis causa* vivono in un contesto giuridico – civilisticamente orientato - in cui il *secondo* rappresenta un modo di acquisto del *primo* e, inoltre, in un contesto giuridico – costituzionalmente orientato - in cui *entrambi*⁶⁹ assolvono una funzione sociale, nel segno di una conformazione ai valori e ai principi del nostro ordinamento giuridico⁷⁰.

Il legislatore, a mezzo della riserva di legge in esame, è investito della responsabilità di assicurare la suddetta *conformazione*.

Il serrato dibattito, come anticipato, non si è delineato solamente in sede dottrinale, manifestandosi anche in seno all'assemblea costituente. Nello specifico, stante anche il particolare periodo storico,

⁶⁵ Cfr. G. Panza, *Il Problema e la sua evoluzione legislativa*, cit., p. 10.

⁶⁶ Cfr. P. Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, 4° ed., Napoli, 1980, p. 563.

⁶⁷ Così P. Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, cit., p. 563.

⁶⁸ Cfr. P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 133.

⁶⁹ Cfr. L. Nivarra, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 503; U. Mattei, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 531; M.R. Marella, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 551.

⁷⁰ Cfr. P. Perlingieri, *Interpretazione e controllo di conformità*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 614, ove conclude affermando che «Il controllo di conformità alla Costituzione diviene dunque componente ontologica dell'interpretazione»; I. Martone, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, p. 65.

dalle accese discussioni ivi emerse⁷¹ è possibile rilevare la sottesa dicotomia in ordine ai rapporti tra Stato ed individuo, utilità sociale e proprietà privata, intessute di una visione pubblicistica.

Saranno gli anni successivi a dimostrare l'evoluzione del rapporto tra utilità sociale e proprietà privata, sì che la prima non verrà più considerata quale *fine* della seconda, bensì quale suo *confine*⁷². È la qualificazione dell'utilità sociale nel senso di *confine* della proprietà privata e non quale mero ed esclusivo *fine* della stessa a scandire la compatibilità tra la dimensione individuale e la dimensione collettiva.

4. Delineata la funzione sociale del diritto successorio e, in particolare, della successione necessaria, giova approfondire il rapporto che sussiste tra questa e l'ordine pubblico internazionale⁷³.

L'esame del suddetto rapporto assolve una funzione non meramente teorica ma soprattutto pratica⁷⁴, atteso che legittimerebbe pianificazioni successorie in Paesi esteri privi di una tutela verso i legittimari.

⁷¹ Cfr. Atti dell'Assemblea costituente, seduta del 25 aprile 1946, qui citati nella edizione Camera dei Deputati, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, p. 2146, ben rilevati da G. Panza – F. Panza, *Successione in generale tra codice civile e costituzione*, cit., p. 12.

⁷² Cfr. L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 441.

⁷³ Cfr. V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 45, ove descrive l'ordine pubblico internazionale come una «clausola generale attraverso la quale l'interprete è chiamato a verificare, quando si debba fare applicazione di una legge straniera o si debba riconoscere efficacia a un atto straniero, se la disciplina del singolo caso concreto sia rispondente ai principi fondamentali e irrinunziabili del nostro ordinamento e, più esattamente, ai principi ispirati alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana»; Id, *Ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 2, pp. 422-423, ove afferma che «può dirsi che la clausola generale di ordine pubblico opera come limite concreto successivo e negativo e che essa ha una funzione assiologica e di controllo»; cfr. altresì P. Perlingieri e P. Femia, in P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, 9° ed., Napoli, 2018, p. 19, ove definiscono l'ordine pubblico come «frammenti di disposizioni normative caratterizzati da un particolare tipo di vaghezza, perché non hanno un significato proprio; sì che la clausola generale è un frammento vago di una disposizione dalla quale si deve ancora ricavare un significato applicabile e, soltanto dopo aver risolto tale problema, la norma si può dire individuata»; G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 30, ove rilevano che «l'ordine pubblico, in quanto clausola generale, è una nozione storica e relativa, a contenuto variabile, che si riempie – a seconda delle circostanze del caso concreto – soprattutto di quei principi dell'ordinamento di volta in volta rilevanti e inviolabili».

⁷⁴ A constatare ciò è P. De Martinis, *La legittima in denaro non ereditario*, cit., p. 171.

Autorevole dottrina⁷⁵ sostiene che la tutela dei legittimari non costituisce un principio di ordine pubblico internazionale⁷⁶, con, pertanto, la legittimità dell'applicazione della legge straniera ad una fattispecie con elementi di internazionalità. Si ritiene, quindi, che, sebbene la tutela del legittimario rappresenti nel nostro ordinamento giuridico un presidio inderogabile, «non può affermarsi che una sua limitazione importi una compressione o una limitazione di un diritto inviolabile dell'uomo⁷⁷».

Più precisamente, la tutela della legittima «non è espressione di un principio tale che al nostro legislatore sarebbe precluso introdurre una diversa norma, analoga a quella straniera, per incompatibilità con i principi irrinunciabili a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e a tutela della dignità della persona⁷⁸».

La mancata qualificazione della tutela della legittima nel senso di diritto inviolabile dell'uomo sembra emergere anche in alcune recenti sentenze della Corte EDU⁷⁹.

⁷⁵ Cfr. V. Barba, *Successione dei legittimari*, cit., p. 45. L'autore rileva che la medesima lettura interpretativa è stata adottata da Cass., 30 giugno 2014, n. 14811, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 567, nota di E. Calò, *La vedova non è più allegra: la mancanza di reciprocità con Cuba preclude lo status di legittimario*. Sul punto si veda il recente contributo di N. Chiricallo, *L'impatto dell'europeizzazione della clausola di ordine pubblico internazionale sulla tutela dei legittimari nelle successioni transfrontaliere*, in *Le nuove leggi civili e commentate*, 2025, p. 706, ove rileva che «nel valutare se la successione necessaria integri un istituto di ordine pubblico europeo secondo questa duplice analisi, si individuano come prioritarie le tre seguenti casistiche: in primo luogo, le situazioni in cui si tratta di applicare la legge di uno Stato che, pur conoscendo la successione necessaria, preveda una “differente modalità” di tutela dei soggetti legittimari; in secondo luogo, quando si debba applicare la legge concreta riconosca comunque una forma di tutela economica ai soggetti che, secondo la legge del foro, sarebbero legittimari; in terzo luogo, si tratta di valutare le casistiche in cui risulti applicabile al legge di uno Stato che non conosca la successione necessaria e in cui, nel caso concreto, non sia neppure attribuita alcuna protezione economica al soggetto che, nello stato del foro, sia successore necessario».

⁷⁶ Sull'assenza di differenze tra l'ordine pubblico interno e l'ordine pubblico internazionale si vedano le riflessioni di P. De Martinis, *La legittima in denaro non ereditario*, cit., pp. 172-173, ove rileva che «È da ritenersi oramai superata la contrapposizione tra le nozioni di ordine pubblico “interno” e ordine pubblico “internazionale”, in quanto nello stabilire il concetto di ordine pubblico si deve far riferimento non solo ed esclusivamente ai principi recepiti formalmente da norme giuridiche italiane, ma anche a dati che emergono dalle «relazioni internazionali o [...] altri dati della vita sociale che non siano formalmente tradotti in una norma giuridica dello Stato». *Contra* G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, cit., p. 60 ss., ove rilevano che «Per comprendere meglio le modalità applicative della differenza tra ordine pubblico interno e internazionale, utile ma talvolta fuorviante, è possibile ricorrere anche alla distinzione tra principi c.dd. «tecnici» e principi c.dd. «fondamentali» che compongono il nostro ordinamento. A tal riguardo si è osservato che, se i principi fondamentali in ogni caso «si risolvono nella massima attuazione di un valore» che è alla base di un certo ordinamento giuridico, i principi tecnici «non hanno una carica valoriale indiscutibile» e, talvolta, non sono espressivi di alcun valore alla base dell'ordinamento; essi «rappresentano la costruzione concettuale di esigenze dettate dall'opportunità pratica o dalla politica legislativa». [...] In altri termini non tutti i principi di un dato ordinamento possono dirsi identificativi dello stesso; soltanto ove ciò accada, questi costituiscono il nucleo e l'essenza del concetto (spesso abusato) di ordine pubblico internazionale. Dunque, giova ripeterlo, la distinzione tra ordine pubblico interno e internazionale non è altro che la distinzione tra principi fondamentali o disposizioni legislative espressione di principi identificativi della Repubblica italiana (e, in quanto tali, in alcun modo derogabili né da fattispecie interne né da fattispecie con elementi di estraneità) e principi o norme imperative pur conformi a Costituzione ma non espressione di principi fondamentali (e quindi derogabili dalla legislazione interna)».

⁷⁷ Così V. Barba, *Successione dei legittimari*, cit., p. 45.

⁷⁸ Così V. Barba, *Successione dei legittimari*, cit., pp. 45-46.

⁷⁹ Sul rapporto tra diritto europeo e diritto interno degli Stati membri, si vedano le riflessioni di V. Barba, *Ordine pubblico internazionale*, cit., p. 418, ove rileva che «Nello studio del c.d. diritto europeo, come in quello del c.d. diritto internazionale, occorre distinguere il profilo dell'organizzazione, che attiene al momento fondativo e al funzionamento del soggetto internazionale, nato dall'accordo sovranazionale, dal profilo della c.d. disciplina materiale, destinata a trovare applicazione nei singoli Stati nazionali. Rispetto al primo profilo non v'ha dubbio che sia possibile discorrere di un diritto europeo o di un diritto internazionale come ordinamento autonomo e coordinato rispetto a quello dei singoli Stati, dacché si tratta del diritto che genera un soggetto internazionale, che viene dotato di propri organi. In questo, però, si esaurisce l'autonomia del diritto europeo e del diritto internazionale rispetto al diritto dei singoli Stati nazionali. Rispetto, infatti,

Quest'ultima, con la sentenza del 15 febbraio 2024, *Affaire Colombier c. France (requete n. 14925/18)*⁸⁰ - di fronte ad un caso di programmazione della vicenda successoria, a mezzo di un *trust*, di un cittadino francese residente in California, tale da pretermettere i rispettivi legittimari francesi – ha condiviso le argomentazioni dei supremi giudici d'oltralpe⁸¹, là dove si rigettava l'eccezione dei legittimari pretermessi di violazione dell'ordine pubblico internazionale a fronte dell'applicazione della legge californiana, constatando che, nell'ordinamento giuridico francese, la successione necessaria fosse già stata «dequotata»⁸² a livello interno dalle recenti riforme e da un noto intervento costituzionale⁸³, di guisa che non possa parlarsi di violazione dei principi fondamentali della persona⁸⁴. Difatti, il legislatore francese⁸⁵, con la *Loi n. 2006-728 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*⁸⁶, aveva escluso gli ascendenti dal novero dei legittimari; aveva introdotto una tutela per equivalente in favore di quest'ultimi e, infine, aveva altresì ammesso una rinunzia anticipata alle pretese successorie dei legittimari.

Tale contesto giurisprudenziale offre l'opportunità di sviluppare delle riflessioni anche nel nostro ordinamento giuridico, atteso che, ai sensi dell'art. 117 Cost., «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalla Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli *obblighi internazionali*».

In particolare, l'esito cui sono pervenuti i giudici europei conferma la astratta idoneità di una radicale abrogazione delle norme in tema di successione necessaria, giacché, in assenza di riferimenti costituzionali diretti all'istituto di nostro interesse, il diritto alla legittima non costituisce un principio inviolabile della persona. Il che, a sua volta, ci spinge a riflettere, nel prosieguo della trattazione, sul fatto se l'abrogazione delle norme in tema di successione necessaria possa effettivamente risultare la migliore prospettiva di evoluzione dell'istituto di nostro interesse, sia sotto il profilo assiologico, sia

alla disciplina materiale, la quale è destinata a trovare applicazione nei singoli Stati nazionali, non ha senso parlare di un diritto internazionale o di un diritto europeo diverso, o parallelo, o giustapposto rispetto a quello nazionale, dacché regole e principi di diritto europeo e/o di diritto internazionale sono destinate ad applicarsi in ogni singolo Stato nazionale, in uno alle sue norme statali. Secondo quest'angolo di osservazione non esiste un diritto europeo diverso, contrapposto, giustapposto, o coordinato rispetto al diritto italiano; piuttosto esiste un diritto italo-europeo».

⁸⁰ Sul punto si vedano le interessanti riflessioni di M. Rizzuti, *La successione necessaria al cospetto della Corte EDU*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 117 ss.

⁸¹ Il riferimento è alle due decisioni della *Cour de cassation*, 27 settembre 2017, n. 16-13151 e n. 16-17198, ben rilevate da M. Rizzuti, *La successione necessaria al cospetto della Corte EDU*, cit., p. 118, nt. 4.

⁸² Così M. Rizzuti, *La successione necessaria al cospetto della Corte EDU*, cit., p. 118.

⁸³ Il riferimento è alla decisione del *Conseil constitutionnel*, 5 agosto 2011, n. 2011-159 QPC; in *JCP – Semaine juridique (édition générale)*, 2011, n. 26, p. 1236.

⁸⁴ Tale conclusione era già stata sostenuta dalla dottrina francese che si era occupata delle conseguenze sistematiche derivanti dall'introduzione della *Loi n. 2006-728*. Sul punto si veda F. Guerchouons – S. Piedelievre, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pa.*, 23-24 agosto 2006, 235, p. 2.

⁸⁵ Sul punto si veda A. Semprini, *La successione necessaria nella prospettiva comparativa*, in *Comparazione e diritto civile*, 2022, p. 95; D. Tessera, *Successioni e liberalità: la riforma francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 359.

⁸⁶ Per alcuni riferimenti nella letteratura francese si veda I. Dauriac, *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, in *Rec. Dalloz*, 37/7266, 2006, p. 2574 ss.

sotto il profilo teleologico. Il capitolo successivo si pone l'obiettivo di prendere una posizione netta su tale quesito.

5. Prima di sondare le prospettive evolutive della successione necessaria, giova approfondire la configurazione giuridica della stessa. L'analisi della «configurazione giuridica» della successione necessaria risulterà funzionale all'esame in ordine alle sue prospettive evolutive. La dottrina tradizionale⁸⁷ e moderna⁸⁸ – fatte salve alcune isolate letture interpretative⁸⁹ volte, da un lato ad identificare la successione necessaria quale *tertium genus*, stante la qualificazione del legittimario quale erede *ipso iure*, dall'altro, a qualificare il legittimario quale legatario *ex lege*⁹⁰ - sostiene che la successione necessaria non sia altro che una *una species* del *genus* della successione legittima,

⁸⁷ Cfr. De Pirro, *Contributo alla dottrina della legittima*, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1894, p. 270; E. Betti, *Successione legittima intestata, Successione legittima necessaria*, 1928-1929, Lezioni raccolte dal dott. G. Gorla. Anno VII, Milano, s.d., ma 1929, Parte I, pp. 1-147, Parte II, pp. 1-123; F. Santoro Passarelli, *Appunti sulla successione necessaria*. Compilazione del dott. Luigi Cosattini, Padova, 1936, passim; Id., *Dei legittimari*, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da D'Amelio, Firenze, 1941, p. 264, nt.1, ove rileva che «All'espressione usuale, *successione necessaria*, sarebbe preferibile quella di *successione nella legittima*, sia perché nel linguaggio della nostra tradizione romanistica erede necessario è quello che viene *ipso iure* alla successione, sia perché l'espressione corrente è atta a trarre in inganno sul meccanismo predisposto dalla legge, per l'attuazione, contro la volontà dell'ereditando, della vocazione dalla legge stessa stabilita. La terminologia, che noi preferiamo, è fondata sullo stesso linguaggio del codice, che chiama generalmente *legittima* la quota di eredità e gli altri diritti riservati ai destinatari di questa successione». L'A., inoltre, a pag. 265, rileva che «La successione legittima e la successione necessaria debbono considerarsi due specie dello stesso genere, poiché hanno in comune, come si è visto, il fondamento e il titolo costituito dalla legge»; L. Barassi, *Le successioni per causa di morte*, 3° edizione, Milano, 1947, p. 37, ove rileva che «Si noti che la successione dei legittimari (Capit. III) non costituisce affatto, come fu ritenuto, un terzo tipo di causa della delazione, differente sia pure contro la volontà eventualmente contraria del defunto manifestata nel testamento (cfr. n. 91). E ciò a differenza della delazione legittima che intervenga in mancanza di quella testamentaria: qui la legge si sostituisce al defunto, là invece gli si contrappone»; A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 13; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Perte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 76 ss.; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale, Diritto delle successioni per causa di morte*, Milano, 1962, p. 289; L. Cariota Ferrara, *Le successioni a casua di morte, Perte generale*, Napoli, 1977, ristampato a Napoli, 2011, nella collana *Ristampe della Scuola di Specializzazione dell'Università degli Studi di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, p. 168; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, I, Torino, 1997, p. 435 ss.

⁸⁸ Cfr. G. Marinaro, *La successione necessaria. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 7 ss.; V. Barba, *Storicità e modernità nel diritto delle successioni*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa. Scuola estiva dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, 5-8 settembre 2019, Università degli studi di Camerino*, a cura di G. Perlingieri e L. Ruggieri, II, Napoli, 2019, p. 859, ove, recuperando la tesi di Emilio Betti, rileva che «Per avvedersene è appena sufficiente riflettere sul suo titolo, nel quale è già chiara una scelta metodologica, che ancora oggi, credo debba considerarsi condivisibile e pienamente contemporanea. La successione necessaria non costituisce un tipo di successione autonoma, diversa alla successione testamentaria e da quella intestata, ma un tipo di successione legittima. la quota di legittima è una vera e propria quota di eredità, dacché occorre aver cura di non confondere il titolo della vocazione, dalla posizione giuridica del chiamato. Di qui il tema delle delazioni isolate: intestata, necessaria o testamentaria e dei concorsi della delazione, che vengono risolti dall'A. con una modernità che lascia sgomenti, se solo si guarda alla nostra produzione scientifica più recente e al modo in cui Betti aveva già impostato e risolto questi problemi, che sembrano ancora in cerca di una soluzione».

⁸⁹ Cfr. L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 90; Ferrari, *La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 491 ss.; L. Coviello Jr., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, p. 307.

⁹⁰ Questa è la tesi di L. Ferri, *Artt. 536-564, Comm. del Codice Civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1981, p. 9 ss; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 228.

qualificandosi nel senso di «successione legittima potenziata⁹¹». Orbene, l'orizzonte del discorso muove nel tentativo di sondare l'attuale veridicità di tale *dogma giuridico*, confutandone i relativi presupposti e rilevandone le differenti ricadute applicative⁹².

5.1. Le principali argomentazioni a sostegno della tesi che inquadra la successione necessaria come una *species* del *genus* della successione legittima sono quattro, di seguito meglio esposte. In primo luogo, attenta dottrina⁹³ rileva che l'art. 81 del progetto preliminare del libro delle successioni precisava che «le disposizioni in favore dei legittimari *non potessero considerarsi come costituenti un terzo tipo di successione*, con carattere autonomo, accanto a quella legittima e a quella testamentaria, ma dovessero invece intendersi come un *limite*, stabilito dalla legge, alle disposizioni dettate nel testamento o all'applicazione delle norme generali, date dalla legge medesima, per il caso di mancanza di testamento». Tale previsione, successivamente, fu soppressa, in quanto, secondo la medesima dottrina⁹⁴, era da ritenersi superflua, atteso che è già l'art. 457 c.c. ad escludere (*a contrario*) una terza fonte di delazione. In secondo luogo, la successione necessaria viene intesa⁹⁵ quale mero *limite* al potere di disposizione del testatore/donante, in grado di offrire un «meccanismo di salvaguardia di diritti posti a tutela di una situazione personale preesistente rispetto alla morte⁹⁶».

⁹¹ Così A. Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1972, p. 218.

⁹² Degne di pregio e, sovente, oggetto di *travisamento delle fonti*, sono le considerazioni di M. Allara, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 18, ove rileva che «Dopo quanto è stato detto risulta abbastanza evidente che la materia della successione necessaria o dei legittimari, pur avendo delle note comuni con la materia della successione legittima (sia nell'una che nell'altra vi è l'elemento della situazione familiare, come elemento della fattispecie, alla quale è ricollegato il fenomeno successorio), pur avendo qualche addentellato con la successione testamentaria (talchè il codice abrogato aveva sistemato la materia della successione necessaria sotto la visuale della «porzione di cui si può disporre per testamento»), è pur sempre materia, alla quale si deve riconoscere, nella sistemazione del diritto delle successioni, una posizione autonoma». Il *travisamento* della ricostruzione dell'autore consiste nella diffusa citazione di questa opera tra coloro i quali sostengono che la successione necessaria non abbia una propria autonomia, bensì sia una mera *species* del *genus* della successione legittima. La suddetta pagina qui riportata dimostra il contrario pensiero dell'autore.

Condivisibili sono altresì le riflessioni di Grosso e Burdese, *Le successioni. Parte generale. Trattato di diritto civile italiano*, redatto sotto la direzione di F. Vassalli, 1977, p. 89, ove rilevano che «Ammessa l'autonomia concettuale della successione dei legittimari rispetto alla successione cosiddetta legittima, sembra discenderne analoga autonomia della relativa delazione, o vocazione, rispetto alla delazione o vocazione, cosiddetta legittima».

Si vedano, altresì, le riflessioni di Coviello, *Corso delle successioni*, vol. II, Napoli, 1914, p. 1062 ss., ove rileva che «Sebbene il codice parli di due sole specie di successione: successione legittima e successione testamentaria, pur nondimeno bisogna a queste aggiungere una terza specie *la successione necessaria, che non è nè la legittima né la testamentaria*, inquantochè, mentre successione legittima si dice quella che ha luogo *ab intestato*, cioè in mancanza di volontà del defunto, invece la *successione necessaria, è quella che contraddice alla volontà del defunto ... essa non ha luogo quando il defunto ha semplicemente taciuto intorno alla disposizione dei suoi beni; ma quando il defunto ha disposto dei suoi beni, ma in modo da non rispettare la legge ...ecc.*».

⁹³ Cfr. G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., pp. 200-201.

⁹⁴ Cfr. G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 201.

⁹⁵ Cfr. App. Firenze, 27-IV-1956, rep. *Foro it.*, 1956, voce *Successione*, n. 61, ove si afferma che «Il criterio risolutivo del problema relativo alla individuazione del titolo della successione va desunto dal concetto di successione necessaria, la quale non costituisce una causa autonoma di acquisto *mortis causa*, un *tertium genus* tra la legittima e la testamentaria, ma si configura come un complesso di norme che pongono dei limiti al potere di disposizione del testatore».

⁹⁶ Così V.E. Cantelmo, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, 1994, p. 466.

Nello specifico, la successione necessaria viene descritta, rispetto all'atto di autonomia, come un limite⁹⁷ esterno per il testamento, non di struttura, «destinato a colpire in modo contingente e occasionale l'atto di autonomia: testamento, donazione⁹⁸». Indi, l'istituto di nostro interesse avrebbe sempre la funzione di *limitare* e *mai* quella di *ordinare* la delazione ereditaria. In altri termini, essa opererebbe come una sorta di «sottobosco», intessuto di una immanente ed aprioristica dimensione latente. Quale corollario di tale impostazione, in terzo luogo, si afferma che la successione necessaria esprimerebbe la propria operatività solo con l'esperimento dell'azione di riduzione⁹⁹, in presenza, quindi, di una preventiva lesione alla quota di legittima. Infine, si sostiene che la successione necessaria avrebbe il medesimo fondamento della successione legittima¹⁰⁰. Più precisamente, il titolo

⁹⁷ Cfr. A. Butera, *Il codice civile italiano commentato, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 159; A. Palazzo, voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss; V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 12, ove sottolinea che «Il breviloquio “successione necessaria” non deve, pertanto, far pensare che si tratti di un terzo tipo di successione, con carattere autonomo e distinto rispetto alla successione legittima e testamentaria. Si tratta, infatti, come chiarito in apertura, di una mera disciplina di tutela per effetto della quale il legislatore riserva ai legittimari, ossia al coniuge o unito civilmente, ai figli ed eventualmente, agli ascendenti del *de cuius*, una quota di patrimonio ereditario, c.d. quota di riserva o, anche (sebbene si corra il rischio di generare confusione terminologica con le quote ereditarie previste nella disciplina sulla successione legittima) quota legittima, e altri diritti, prescrivendo azioni e rimedi per l'ipotesi in cui costoro dovessero conseguire beni per un valore inferiore a quanto loro riservato e/o per l'ipotesi in cui costoro non dovessero conseguire gli speciali diritti eventualmente loro destinati. Sotto questo profilo si tratta di una disciplina che, per un verso, limita l'autonomia negoziale *post mortem*, dal momento che ciascuno non ha un indiscriminato e insindacabile potere di disporre dei propri beni per dopo la propria morte e, per altro verso, costituisce un limite alla stessa applicazione delle norme in tema di successione legittima».

⁹⁸ Così V.E. Cantelmo, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, cit., p. 466, nt. 3. Sul punto si veda altresì V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 15, ove - dopo aver affermato che la successione necessaria costituisce un limite all'autonomia negoziale e, per altro verso, alla applicazione delle norme in tema di successione legittima - sottolinea che «Dire che la tutela dei legittimari costituisca un limite all'applicazione delle norme in tema di successione legittima è vero, purché sia chiaro che tale limitazione si riduce e risolve nella limitazione del campo di applicazione di talune norme in materia di divisione ereditaria e di talune norme in materia di individuazione degli eredi».

⁹⁹ Cfr. F. Santoro Passerelli, *Appunti sulla successione necessaria*, cit., p. 64; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 76; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 450, ove si rileva che «ciò che qualifica la successione necessaria è anche il fatto che essa si apre solo a seguito della vittoriosa impugnazione delle disposizioni lesive dei diritti del legittimario. Ed allora, volendo esemplificare, se il *de cuius* istituisce un estraneo nella quota disponibile, lasciando inalterata la riserva, a favore dei legittimari si apre la successione *ab intestato*: il fatto che essa abbia come contenuto la legittima, infatti, non comporta l'apertura della successione necessaria, in mancanza di una lesione della legittima. Allo stesso modo, se il *de cuius* istituisce un legittimario nella quota di riserva (ossia se il contenuto della successione testamentaria coincide con quello della successione necessaria), si ha, per la dottrina prevalente, successione testamentaria e non legittima (necessaria). Innanzitutto, perché, anche in questo caso, manca l'altro presupposto necessario ad individuare la successione necessaria (la lesione della legittima, con conseguente esperimento dell'azione di riduzione). E poi perché l'art. 457, 3° comma, nel delineare i rapporti fra successione necessaria e successione testamentaria, chiarisce che il principio della prevalenza della successione testamentaria su quello della legittima (fissato al 2° comma della stessa disposizione) non pera solo nel caso in cui con il testamento si violino i diritti riservati dalla legge ai legittimari. In altri termini, continua ad aversi successione testamentaria anche nel caso in cui vi sia coincidenza di contenuto fra i due tipi di vocazione, purché non si realizzi nel contempo anche la lesione dei diritti del legittimario». Sul punto si veda altresì la posizione di C.A. Funaioli, *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 38, ove, da una parte sostiene che «è proprio (e solo) il caso di lesione di legittima quello in cui le norme sulla vocazione dei legittimari come tali trovano diretta applicazione» e, dall'altra, contrariamente alla dottrina sopra riportata, sostiene, a p. 39, che «Né ci sembra, infine, che la successione necessaria, intesa come limite, si possa definire una sottospecie della successione legittima, ma piuttosto che la successione dei legittimari come tali rientri nella successione legale, comprensiva anche di quella».

¹⁰⁰ Cfr. G. Marinaro, *Successione necessaria*, cit., p. 7, nt. 6, ove rileva che «la dottrina maggioritaria ritiene che la successione necessaria e la successione legittima siano due specie dello stesso genere, in quanto aventi in comune sia il

costitutivo sarebbe lo stesso, vale a dire la legge. Inoltre, in entrambi i casi si assiste ad una logica di tutela e protezione verso i familiari¹⁰¹.

5.2. Le considerazioni sopra esposte riflettono e dipingono, a parere dello scrivente, solo *parzialmente* e non anche *integralmente* la veridicità del fenomeno successorio *mortis causa*. La qualificazione aprioristica della successione necessaria quale *species* del *genus* della successione legittima viene qui sottoposta ad una oculata rilettura. Per procedere all'illustrazione di una differente prospettiva giova, in primo luogo, segnalare alcuni profili attinenti al *metodo* che si intende perseguire, ritenuti funzionali e prodromici alla comprensione delle successive argomentazioni. Nel farlo, sia consentito ricordare che «il più grande nemico della conoscenza non è l'ignoranza, ma l'illusione della conoscenza»¹⁰². In queste parole è intessuta l'essenza del metodo scientifico: l'evoluzione della scienza si realizza nella consapevolezza della passibilità della stessa alla rivisitazione di ogni suo postulato¹⁰³. Il medesimo concetto è espresso da autorevole dottrina, sovente attenta ad insegnare e ad avvertire ai giuristi l'importanza e l'esigenza di una liberazione dai luoghi comuni¹⁰⁴ e dalla forza di inerzia dei dogmi giuridici¹⁰⁵. Sempre sotto l'aspetto metodologico, preme anche in questa occasione sottolineare quanto sopra esposto in ordine alla fallacia del metodo deduttivo, teso dall'universale al particolare, nonché alla fallacia della *logica* della categoria, destinata a procedere sulla base di un a priori e di una sussunzione, i quali, in un campo così tecnico come quello successorio, sovente soccombono innanzi al metodo induttivo, il cui itinerario parte da una dimensione particolare per giungere ad una dimensione universale.

Si ritiene di poter affermare, senza alcun imbarazzo giuridico, che la successione necessaria sia un *tertium genus*. Tale tesi viene argomentata attraverso una logica di confutazione delle argomentazioni

titolo costitutivo (la legge) che il fondamento (la tutela della famiglia), con conferma data dal comma 1 dell'art. 457 c.c., secondo il quale l'eredità si devolve o per legge o per testamento, con esclusione, quindi, di una terza fonte».

¹⁰¹ Cfr. Cass., 9 gennaio 1967, n. 92.

¹⁰² Questa è una citazione attribuita ad uno dei più importanti fisici teorici al mondo: Stephen Hawking. Sul punto si veda G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, cit., p. 127.

¹⁰³ Cfr. G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, cit., p. 127.

¹⁰⁴ Cfr. G. Perlingieri, *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, Studio n. 52 – 2020/C del Consiglio Nazionale del Notariato; B. Troisi, *La fallacia dei luoghi comuni*, Napoli, 2017, p. 9, ove descrive i luoghi comuni quali che punti di vista accettati «per conformismo, pigrizia mentale, ignoranza o povertà nel linguaggio», in cui «confluiscono pregiudizi, generalizzazioni, banalità»; G. Perlingieri, *La fallacia dei luoghi comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1492 ss.

¹⁰⁵ Cfr. G. Perlingieri, *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, cit.; Id., *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronimia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 1; F. Messineo, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 139.

sopra esposte in ordine alla tesi della successione necessaria quale *species* del *genus* della successione legittima.

Orbene, in primo luogo, l'art. 81 del Progetto preliminare del libro delle successioni, di per sé, non ha alcuna «forza giuridica», atteso che non è una fonte del diritto. Ad attenuare l'intensità di tale «forza giuridica» è anche l'esclusione di tale previsione nei successivi lavori del Codice civile italiano. A sconfiggere definitivamente la presunta validità di tale affermazione è il seguente argomento comparativo: anche l'art. 33 del Progetto preliminare del primo libro del codice civile prevedeva – in caso di scioglimento di una associazione – il divieto di devoluzione del patrimonio della stessa in favore dei suoi associati; divieto che successivamente fu stralciato¹⁰⁶, sì che, nel panorama dottrinale odierno¹⁰⁷ e nella prassi negoziale si tende ad ammettere e ad applicare pacificamente la suddetta devoluzione una volta che l'associazione si è sciolta. Inoltre, tale previsione non tiene conto di una serie di modifiche introdotte con la legge 1975 n. 151, con particolare riferimento all'art. 540 c.c.¹⁰⁸, come *infra* meglio precisato.

In secondo luogo, ritenere che la successione necessaria e la successione legittima abbiano il medesimo fondamento risulta giuridicamente e socialmente fuorviante. Difatti, in merito alla presunzione del medesimo titolo consistente nella legge, giova osservare l'infondatezza tecnica di tale assunto, atteso che, come già sopra ricordato, «non esistono tipi diversi di successione – la cui natura rimane uguale – ma tipi diversi di fattispecie cui la successione è ricollegata dall'ordinamento giuridico¹⁰⁹». Indi, anche la successione testamentaria sarebbe un diverso tipo di *fattispecie* e non di *successione*, la cui regolamentazione è prevista dall'ordinamento giuridico. Relativamente, poi, alla protezione verso i familiari si è già avuto modo ampiamente di rilevare la distinzione tra famiglia parentale e famiglia nucleare; distinzione che, in questa sede, assume rilevanza giuridica, a conferma dello stretto legame tra diritto della famiglia e diritto delle successioni. Indi, l'idea della medesima logica protettiva familiare pecca di un'intrinseca generalizzazione, giacché un conto è la famiglia

¹⁰⁶ Cfr. F. Loffredo, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2022, p. 101, ove rileva che «l'art. 33 del Progetto Preliminare il quale conteneva un esplicito divieto in proposito, non è stato riprodotto nel testo definitivo del codice in quanto, si è detto, «molte tra le associazioni di carattere privato si propongono finalità di esclusivo vantaggio degli associati e sono alimentate soltanto dai contributi di questi» (Rel. al Re n. 54)».

¹⁰⁷ Cfr. A. Carabba, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni (art. 1 co. 3 D.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361)*, in *Riv. not.* 2001, p. 763 ss.; Erolì, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, p. 260.

¹⁰⁸ A constatare ciò è, con grande lucidità, V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 443.

¹⁰⁹ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 3; Cfr. altresì G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, p. 422, ove sottolinea che «L'elemento distintivo, in altri termini, non consiste nel fatto che le due specie di vocazione siano regolate da norme di diversa natura, bensì nella diversità delle fattispecie che le rispettive norme prevedono. Per altro verso, è da notare che la successione testamentaria differisce dalla legittima solo in quanto i suoi destinatari e il suo contenuto sono determinati dal *de cuius*, e non già perché essa sia un effetto negoziale prodotto dal testamento. Infatti l'apertura della successione non dipende mai dalla volontà privata, essendo disposta da una norma cogente».

parentale e un conto è la famiglia nucleare, trattate sovente dallo stesso legislatore in maniera differente. Se attorno alla generalizzazione si annida il luogo comune, conviene stroncare razionalmente la prima, sì che quest'ultimo venga meno.

In terzo e altresì quarto luogo, al fine di confutare le argomentazioni tese ad inquadrare la successione necessaria quale mero *limite* e a circoscriverne l'operatività al mero esercizio dell'azione di riduzione, giova compiere una lettura sistematicamente orientata degli artt. 540, comma secondo, 553, 571, 582 e 768 bis del Codice civile. Orbene, preme sin da subito chiarire che il riferimento all'art. 540, comma secondo c.c. in combinato disposto con l'art. 553 c.c. assolve la funzione di dimostrare che la successione necessaria è in grado non solo di *limitare* ma anche di *ordinare* la delazione ereditaria. Gli artt. 571 e 582 c.c. sono delle ulteriori conferme della logica sottesa all'art. 553 c.c. Il riferimento all'art. 768 bis c.c. verrà analizzato con una differente chiave di lettura, a conferma della qualificazione della successione necessaria nel senso di *tertium genus*. Procedendo per ordine, l'art. 540 c.c. prevede¹¹⁰ l'attribuzione a favore del coniuge superstite e dell'unito civilmente dei diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano ed ha generato numerosi equivoci in sede dottrinale e giurisprudenziale. Basti porre mente alla questione¹¹¹ di legittimità costituzionale degli artt. 581 e 582 c.c., sollevata sulla base di un ragionamento giuridico infondato, atteso che, grazie ad una visione sistematica e logicamente orientata, i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. spettano tanto al coniuge superstite non putativo che a quello putativo. Non solo, si pensi all'altro grande equivoco delineatosi in sede giurisprudenziale in ordine al rapporto tra i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. e la successione legittima, in cui si è affermato che «in tema di successione legittima, spettano al coniuge superstite, in aggiunta alla quota attribuita dagli artt. 581 e 582 c.c., i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, di cui all'art. 540, comma 2, c.c., dovendo il valore capitale di tali diritti essere detratto dall'asse prima di procedere alla divisione dello stesso tra tutti i coeredi, secondo un meccanismo assimilabile al prelegato, e senza che, perciò, operi il diverso procedimento di imputazione previsto dall'art. 533 c.c. relativo al concorso tra eredi legittimi e legittimari e strettamente inerente alla tutela delle quote di riserva dei figli del *de cuius*¹¹²».

¹¹⁰ Cfr. G. Pacini, *I diritti successori del coniuge superstite nel prisma della depatrimonializzazione*, in *Frontiere della patrimonialità. Itinerari di ricerca sul rapporto tra persona e res*, a cura di C. Colucci e L. Dani, Torino, 2024, p. 157, ove si rileva che «l'attribuzione dei diritti in esame risponde a esigenze etiche e sentimentali volte a impedire dolorosi mutamenti dell'ambiente di vita. Risulta evidente, giocoforza, di essere in presenza di un istituto patrimoniale, la cui giustificazione causale è basata su un interesse non patrimoniale: tutelare lo stato di benessere fisico e psichico del coniuge. Un profilo personalistico atto a sopravanzare la natura economica dei diritti sui beni».

¹¹¹ Cfr. Trib. Napoli 3 novembre 1980, in *Giur. cost.*, 1981, II, 1361; Trib. Napoli, 8 giugno 1983, in *Foro.it*, 1985, p. 2154.

¹¹² Così Cass. Civ., SS.UU., 27 febbraio 2013, n. 4847. L'indirizzo è stato confermato da Cass. Civ. 5 febbraio 2018, n. 2745, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018. Sul punto si veda T. Pertot, *I diritti di abitazione e di uso nella successione legittima: opportunità di un intervento delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 772 ss.; Id., *I diritti di abitazione e*

Orbene, l'orizzonte del discorso muove¹¹³ nel tentativo di smascherare l'equivoco di quest'ultimo arresto giurisprudenziale, con altresì l'obiettivo di individuare la tanto discussa natura giuridica dei diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. e, inoltre, dimostrare che la quota di legittima complessiva del coniuge superstite ben può essere superiore alla quota *ab intestato* dello stesso, sì che - in caso di suo concorso con un non legittimario - la quota *ab intestato* di quest'ultimo si riduca proporzionalmente e automaticamente, nel segno di una delazione ordinata e governata dalle regole della successione necessaria.

Risulta pacifico, stante la relativa collocazione codicistica, che i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. *compongono*¹¹⁴ la quota di legittima del coniuge superstite, sì da integrare quella che qui possiamo definire *la quota di legittima complessiva*. Pertanto, con riferimento al coniuge superstite, è possibile discorrere di quota di legittima, vale a dire della quota calcolata sulla base del procedimento di riunione fittizia; di quota di legittima *complessiva*, cioè la quota di legittima calcolata sulla base del procedimento di riunione fittizia e altresì sulla base di quanto previsto al secondo comma dell'art. 540 c.c.; di quota *ab intestato*, desumibile dalle regole della successione intestata. Proprio la quota di legittima *complessiva* ha catturato l'attenzione critica della dottrina moderna, sino al punto di definire il coniuge superstite nel senso di «egemone successore¹¹⁵». Risulta curioso osservare che, prima della Riforma del diritto di famiglia del 1975, parte della dottrina sosteneva la

di uso ex art. 540, comma 2, c.c. nella successione legittima del coniuge superstite, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, Volume I – Esperienze italiane*, a cura di S. Scola e M. Tescaro, con prefazione di S. Troiano, Napoli, 2019, p. 181 ss.

¹¹³ Le riflessioni che seguono consistono in una rielaborazione di quanto già previsto in G. Pacini, *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, in *Fam. dir.*, 2023, 10, p. 868 ss e in G. Pacini, *I diritti successori del coniuge superstite nel prisma della depatrimonializzazione*, in *Frontiere della patrimonialità. Itinerari di ricerca sul rapporto tra persona e res*, a cura di C. Colucci e L. Dani, Torino, 2024, p. 155 ss.

¹¹⁴ Cfr. I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 352, ove rileva che «i diritti d'uso e di abitazione compongono la riserva dovuta al coniuge concorrendo a costituire la quota di riserva, tant'è che la norma di cui all'art. 540, comma 2, è topograficamente collocata tra le norme della successione necessaria»; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 235, ove osserva che «al coniuge quei diritti di abitazione e di uso competono *ope legis*, e quindi a prescindere da una loro devoluzione testamentaria e da devoluzione *ab intestato*».

¹¹⁵ Cfr. D. Poletti, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 404, ove osserva che il coniuge è «passato dal ruolo di mero conservatore dei beni appartenenti alla famiglia dell'altro alla veste di successore privilegiato, spesso egemone rispetto ai figli»; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 326, ove rileva che «A tale complessivo regime, che accorda al coniuge superstite una posizione di gran lunga migliore rispetto a tutti gli altri successibili, si aggiunge, la tutela prevista dall'odierno art. 540, comma 2, c.c. – norma «piovuta dal cielo» –, la quale nata con l'intento di reagire al difetto di tutela del coniuge da parte dell'originaria versione del Codice, conduce ora, per un'eterogenesi dei fini, che si vedono ingiustamente penalizzati dal trattamento riservato al coniuge, impregnato di una dimensione affettiva e psicofisica, ma dai manifesti riflessi patrimoniali»; V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 101, ove osserva che «Tutto ciò dimostra che rimane aperto il tema del coordinamento di questa disciplina con quello della successione legittima, dal momento che occorre individuare adeguati correttivi che consentano una corretta divisione del patrimonio ereditario in caso di successione legittima, alla quale vengono soltanto dei legittimari e nella quale si dia anche un legato ex art. 540, comma 2 c.c.»; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2018, p. 168, ove rileva che «Ciò che preoccupa, non è l'assorbimento della quota di riserva spettante ai figli, bensì l'assorbimento integrale della quota disponibile. Risultato, questo, davvero gravoso, per l'autonomia testamentaria, e che suggerisce di abrogare, o pesantemente modificare, la norma richiamata, almeno prevedendo che il diritto non possa gravare sulla disponibile»; T. Rossi, *La riserva del coniuge superstite. Scenari attuali e prospettive evolutive*, Napoli, 2022, p. 225.

necessità di ampliare le pretese successorie del coniuge superstite, atteso che esso era un mero legatario *ex lege* di una quota di usufrutto sui cespiti ereditari¹¹⁶.

Autorevole dottrina¹¹⁷, criticando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra citato, ha ravvisato l'esigenza, in un'ottica *de iure condendo*, di innovare l'art. 540, comma 2 c.c. Orbene, se, come si ritiene, la soluzione finale in ordine alla natura giuridica dell'istituto di nostro interesse dipende dall'entità del valore dei diritti di cui all'art. 540, secondo comma, c.c., non è possibile dimenticarsi della *ratio* personalistica, sottesa all'attribuzione stessa e, giocoforza, occorre individuare un correttivo in grado, da una parte, di assicurare la continuità dell'abitazione della casa familiare e, dall'altra, di attribuire un *quantum* proporzionato tra i soggetti che concorrono all'eredità. In altri termini, l'interesse non patrimoniale su cui si basa l'istituto in esame assume una precisa rilevanza giuridica: garantire un bilanciamento assiologico degli interessi in gioco. A parere di chi scrive, la soluzione può essere proposta sulla base di una prospettiva *de iure condito*. L'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 540 c.c. può essere rappresentato matematicamente con la presente formula: la quota di legittima complessiva è uguale a $[x + (y - z)]$. In particolare, per x si intende il valore dei diritti di uso e abitazione; per y la quota di legittima in astratto calcolata ai sensi e per gli effetti dell'art. 556 c.c.; per z l'ammontare dell'importo che grava sulla quota di legittima stessa, avendo precedentemente "assorbito" l'intera disponibile. Al fine di illustrare lo stato dell'arte sul punto, nonché la lettura interpretativa a cui si intende aderire, giova compiere, per una migliore comprensione, un primo esempio.

Immaginiamo, in primo luogo, una successione non regolata da un testamento, in cui l'asse ereditario è pari a 30, i diritti di cui all'art 540 comma 2 c.c. sono pari a 17¹¹⁸ e concorrenti all'eredità sono il coniuge e un figlio. In base ad un primo orientamento interpretativo¹¹⁹, la quota di legittima

¹¹⁶ Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 161, ove rileva che «non si è mancato di osservare, tuttavia, che, in alcune occasioni il mutamento qualitativo della riserva del coniuge – vale a dire: da usufruttuario a titolare di una quota in proprietà – si riveli meno vantaggioso, poiché lo stesso, trovandosi di fronte, normalmente, agli ultimi anni di vita, è sensibile, soprattutto, a considerazioni di reddito, assicurate, egregiamente, dal diritto di usufrutto».

¹¹⁷ Cfr. G. Perlingieri, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 3, p. 1228.

¹¹⁸ Questo valore è calcolabile attraverso i criteri fiscali di capitalizzazione di cui agli artt. 46 e 48 D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131. Cfr. B. Caliendo, *I diritti di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano nell'ambito della successione necessaria*, in *Fam. dir.*, 2014, 1, p. 50, nt. 32, ove rileva che «Essendo tali diritti commisurati alla vita del coniuge superstite, il valore degli stessi si determina moltiplicando l'importo di un'annualità (ottenuto dal prodotto tra il valore della piena proprietà ed il saggio legale di interesse)». Conforme V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 433, nt. 828.

¹¹⁹ Cfr. L. Ferri, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 371; G. Capozzi – A. Auciello, *Successioni e donazioni*, Casistica, Milano, 2016, p. 321; A. Busani, *La successione mortis causa*, Padova, 2020, p. 495; V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 435.

complessiva del coniuge superstite è $[17^{120} + (10^{121} - 7^{122})]$, vale a dire 20. In secondo luogo, si immagini, sempre in una successione non regolata da testamento, un asse ereditario, il cui valore sia sempre pari a 30, i diritti di cui all'art. 540, comma 2 c.c., abbiano un valore pari a 10 e all'eredità concorrano il coniuge e un figlio. In applicazione sempre del primo orientamento interpretativo, la quota di legittima complessiva del coniuge superstite è pari a $[10 + (10 - 0)] = 20$.

Diversamente, secondo un altro orientamento interpretativo¹²³, a cui si ritiene di aderire, nel primo caso la quota di legittima complessiva è pari a $[17^{124} + (4,333^{125} - 1,333^{126})] = 20$. Mentre nel secondo caso, sempre secondo quest'ultimo orientamento interpretativo, la quota di legittima complessiva è pari a $[10^{127} + (6,666^{128} - 0^{129})] = 16,666$.

Tale esempio dimostra l'infondatezza, sulla base di una interpretazione logicamente orientata, del primo orientamento interpretativo, atteso che il valore finale della quota di legittima *complessiva* del coniuge superstite è il medesimo su un asse composto sempre da 30 e con un valore dei diritti in primo caso pari a 17 e in un secondo caso pari a 10. Il che è logicamente inaccettabile.

Il ragionamento essenziale dell'autore del secondo orientamento qui esposto è il seguente: la quota di legittima calcolata sull'asse ereditario è composta *ab initio* da parte dei diritti di cui all'art. 540, comma 2 c.c.

Acclarato il pregio della tesi del Mengoni, giova compiere un ulteriore esempio, sempre con l'utilizzo della formula di cui sopra, tale da garantire l'immediata comprensione della natura giuridica dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

Immaginiamo una successione non regolata da testamento, in cui il valore dell'asse ereditario è pari a 180, il valore dei diritti di cui all'art. 540, comma secondo, c.c. è pari a 25, concorrenti all'eredità sono il coniuge e il figlio del *de cuius*. La quota *ab intestato* è pari a 90^{130} , ai sensi e per gli effetti dell'art. 581 c.c. La quota di legittima complessiva, sulla base di quanto sin qui detto, è pari a $[25 + (51,666 - 0)] = 76,666$. Ad avviso della Corte di Cassazione sopra richiamata¹³¹, al coniuge superstite

¹²⁰ Questo è il valore dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

¹²¹ Questo è il valore della quota di legittima in astratto, pari ad $1/3$ di 30.

¹²² Questo è il valore derivante dalla differenza tra l'entità dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. e la quota disponibile, vale a dire $17 - 10 = 7$.

¹²³ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1999, pp. 180-181-182.

¹²⁴ Questo è il valore dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

¹²⁵ Questo è il valore della quota di legittima decurtata della quota già spettante al coniuge sui diritti di cui all'art. 540 comma due c.c., vale a dire $[10 - (17/3)] = 4,333$.

¹²⁶ Questo è il valore derivante dalla differenza tra l'entità dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. e la quota disponibile e il peso pro quota dei diritti sulla quota di legittima, vale a dire $(17 - 5,666 - 10) = 1,333$.

¹²⁷ Questo è il valore dei diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c.

¹²⁸ Questo è il valore della quota di legittima decurtata della quota già spettante al coniuge sui diritti di cui all'art. 540 comma due c.c., vale a dire $(10 - 10/3) = 6,666$.

¹²⁹ La variabile z è pari a 0, atteso che i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. sono di importo uguale alla disponibile.

¹³⁰ Tale valore è pari ad $1/2$ di 180.

¹³¹ Il riferimento è a Cass. Civ., SS.UU., 27 febbraio 2013, n. 4847, come indicato alla nt. 385.

spetterebbe un valore pari a 102, 5¹³². Il che è giuridicamente infondato a parere di chi scrive, atteso che nella fattispecie in esame i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. sono dei legati in conto (alla quota *ab intestato*) e, pertanto, al coniuge spetterebbe una quota di valore pari a 90, essendo la quota *ab intestato* superiore alla quota di legittima complessiva.

Ora, se tutto ciò è vero, occorre illustrare un ultimo esempio in cui delati all'eredità sono il coniuge superstite e un non legittimario, ad esempio la sorella del *de cuius*, di modo da mettere in luce il senso del combinato disposto degli artt. 540 e 553 c.c.

Ipotizziamo ancora una volta una successione non regolata da un testamento, in cui concorrono per l'appunto il coniuge e la sorella del *de cuius*, con un asse pari 18.000 e con i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. pari a 8.600. Orbene, la quota *ab intestato* del coniuge superstite è pari a 12.000¹³³, ai sensi dell'art. 582 c.c. La quota di legittima complessiva, sulla base dei ragionamenti sopra illustrati, è pari a $[8.600 + (4.700 - 0)] = 13.300$. Giova dare atto che secondo il primo orientamento dottrinale¹³⁴ sopra indicato, a cui si ritiene di non aderire, al coniuge superstite spetterebbe un valore pari 17.600¹³⁵. Il che è evidentemente sproporzionato e infondato, giacchè alla sorella spetterebbe un valore pari a 400. Nel caso in esame, quindi, al coniuge superstite spetta un valore pari a 13.300, la cui delazione è determinata e ordinata dalla successione necessaria, comportandosi l'attribuzione di cui all'art. 540 comma secondo c.c., ora sì, come un prelegato, atteso che si aggiunge, in parte, alla quota. Nello specifico, al coniuge superstite spetterebbero 8.600 a titolo di legato e 4.700 a titolo di erede. L'intenzione del legislatore è senz'altro quella di assicurare la continuità dell'abitazione della casa familiare a favore del coniuge superstite, ma non era e non è assolutamente quella di attribuire un *quantum* così elevato e soprattutto non proporzionato con il *quantum* dei soggetti con cui concorre all'eredità.

Giova sin da dubito precisare che la diversità del titolo della chiamata – a titolo di legato da una parte e a titolo di erede dall'altra – non è affatto idonea a minare la fondatezza delle considerazioni di seguito proposte, con particolare riferimento al rapporto con l'art. 553 c.c. In altri termini, la diversità del titolo della delazione è irrilevante ai fini delle riflessioni che seguono, atteso che entrambi i titoli

¹³² Tale valore si desume dal trattare sempre i diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. come un prelegato. L'operazione sarebbe quindi la seguente: $[(180 - 25)/2 + 25] = 102,5$.

¹³³ Tale valore consiste in 18.000 moltiplicato 2/3.

¹³⁴ Cfr. L. Ferri, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, cit., p. 371, nt. 11. *Contra* L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 181, nt. 69, ove rileva che «Va obiettato che il postulato del legislatore ragionevole si oppone a una interpretazione che attribuisce a un enunciato normativo un significato irrazionale, tale essendo anche quello che contrasti sol senso etico. La frase «tali diritti gravano sulla porzione disponibile» ammette di essere interpretata – assecondando la *ratio* sopra chiarita dell'art. 540, comma 2° - nel senso che è imputato alla porzione disponibile il valore dei due diritti eccedente la frazione di godimento compresa nella quota ereditaria riservata in piena proprietà».

¹³⁵ Il caso esposto nel testo trae spunto dal caso reale presentato innanzi al Tribunale di Siena, 11 aprile 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1158, in cui è stata riconosciuta erroneamente in favore del coniuge superstite una quota di valore pari a 17.600. Sul punto si veda l'acuta critica di L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 181, ove rileva «Per quanto il legislatore si sia sbilanciato a favore del coniuge, non è possibile che lo sbilanciamento abbia attinto simili proporzioni».

esprimono una vocazione *necessaria* e che, come sopra precisato, i diritti di cui all'art. 540 comma 2 c.c. *compongono* la quota di legittima complessiva.

Ciò detto, è possibile giungere a delle riflessioni finali sul punto, in applicazione del sopra evocato metodo induttivo. A ben vedere, al fine di constatare se il coniuge superstite abbia ottenuto una quota *ab intestato* “adeguata”, ossia non inferiore alla quota di legittima complessiva, che, - come abbiamo chiarito, è composta sia dal valore della quota in astratto secondo quanto previsto dall'art. 556 c.c., sia dal valore dei diritti di cui all'art. 540 c.c. secondo la relativa modalità con cui debbono gravare sull'eredità, - sarà sempre necessario procedere al calcolo di quest'ultima e, quindi, utilizzare la formula di cui sopra. Alla luce di tale operazione, nel caso in cui il valore della quota *ab intestato* sia superiore al valore della quota di legittima complessiva del coniuge superstite, l'attribuzione contemplata all'art. 540, comma 2, c.c. consiste in un legato (*rectius*: due legati) *ex lege* in conto, essendo la quota *ab intestato* già composta dalla presente attribuzione. Diversamente, nel caso in cui la quota *ab intestato* sia inferiore alla quota di legittima complessiva e il coniuge concorra con un non legittimario, l'attribuzione in esame si qualifica come un prelegato, in quanto si aggiunge in parte alla stessa¹³⁶. Pertanto, la qualificazione giuridica dell'attribuzione a titolo particolare di cui all'art. 540 c.c., a parere di chi scrive, non è suscettibile di una definizione aprioristica, bensì può essere individuata a seconda del valore dei diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c. e, giocoforza, a seconda del rapporto che sussiste tra la quota *ab intestato* e la quota di legittima *complessiva*¹³⁷.

Il che è la dimostrazione dell'*autonomia* della successione necessaria¹³⁸, giacchè, in caso di concorso tra il coniuge e un soggetto non legittimario all'eredità, come abbiamo potuto dimostrare, la spettanza dei diritti successori degli aventi diritto è regolata dalla successione necessaria, ai sensi dell'art. 553 c.c.¹³⁹. Indi, in tale specifico caso, la successione necessaria non assolve la mera funzione di *limitare*, bensì risulta in grado *autonomamente* di *ordinare* la delazione e le relative pretese successorie.

¹³⁶ Contrario alla suddetta ricostruzione pare V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 94, ove ritiene che «Il metodo della pre-deduzione è capace di garantire un risultato coerente (non necessariamente quello preferibile) soltanto finchè il valore capitale dei diritti di abitazione e di uso sia inferiore o eguale al valore della quota disponibile».

¹³⁷ Recentemente, quest'ultima impostazione è stata accolta anche da R. Pacia, *Successione mortis causa e casa familiare: in attesa di una riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, p. 322.

¹³⁸ Autonomia che potrebbe altresì desumersi dalla vecchia formulazione dell'art. 566, secondo comma c.c., *ante* Riforma della filiazione, là dove prevedeva l'applicazione del terzo comma dell'art. 537 c.c. - vale a dire la facoltà di commutazione precedentemente esaminata - alla successione *ab intestato*. Il fatto che il legislatore abbia voluto sottolineare ed evidenziare l'applicazione di tale facoltà - tipicamente ancorata alla successione necessaria - anche alla successione legittima può essere interpretato come segnale di autonomia tra le due *fattispecie* qui richiamate, atteso che alla successione testamentaria non si considerava applicabile la facoltà di commutazione. Giova precisare che l'abrogazione del secondo comma dell'art. 566 c.c. non incide affatto sulla fondatezza o infondatezza del presente ragionamento, giacchè risponde meramente ad assicurare sistematicità all'ordinamento: abrogata la commutazione è chiaro che debba essere abrogato anche il secondo comma dell'art. 566 c.c.

¹³⁹ Degne di pregio le considerazioni di G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 425 e ss. L'a., a pag. 425, rileva che «Va ancora osservato che, in certi casi particolari, la disciplina cogente della successione necessaria può risultare incompatibile con quella dispositiva della successione intestata. Come è naturale, la legge vuole allora che si applichino le norme cogenti (art. 553 c.c.). Il che si può anche esprimere dicendo che la vocazione necessaria prevale non solo su quella per testamento, ma anche su quella legittima in senso stretto».

Ancora, in questa determinata fattispecie, la successione necessaria dispiega la propria operatività a prescindere dalla sussistenza di una lesione e, quindi, a prescindere dall'esperimento dell'azione di riduzione. Difatti, sebbene sia stato sostenuto in sede dottrinale¹⁴⁰ e giurisprudenziale¹⁴¹ il contrario, la riduzione proporzionale della quota del non legittimario prevista all'art. 553 c.c. è automatica e non occorre alcuna iniziativa giudiziale. Il che è possibile desumerlo da una lettura combinata degli artt. 553, 554, 555 e 557 c.c.

L'art. 553 c.c.¹⁴², recita «si riducono proporzionalmente¹⁴³», evocando una dimensione automatica¹⁴⁴ del meccanismo riduttivo. Diversamente, agli artt. 554 e 555 c.c., il legislatore ha espressamente

¹⁴⁰ Cfr. A. Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 220; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 319; L. Ferri, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1981, p. 146. Peculiare è la posizione di L. Mengoni, che pare cambiare idea sul punto. L'a., in *Successione necessaria*, cit., p. 44, propende per la riduzione automatica, cambiando idea in *La posizione giuridica del legittimario preterito*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, Milano, 1951, p. 518 ss.

¹⁴¹ Cfr. Cass. 28 luglio 1967, n. 2006, in *Foro.it*, 1967, I, c. 2030.

¹⁴² Ad avviso di V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 18, «nel caso di successione legittima una lesione dei diritti che la legge riserva ai legittimari è concepibile soltanto se vi sia un *donatum*, dacché in assenza di quest'ultimo i due denominatori (quello delle quote di eredità e quello delle quote di patrimonio) diventerebbero eguali». L'a., nel prosieguo del suo lavoro monografico, a p. 428-429, precisa lucidamente, che «Il vero è che nell'impostazione originaria una lesione dei diritti dei legittimari, nel caso di successione legittima alla quale fossero venuti soltanto legittimari, era da collegare all'esistenza di una donazione, con il corollario che tutti i legittimari sarebbero stati, proporzionalmente, lesi e tutti avrebbero potuto agire in riduzione contro quella donazione, ex art. 555 c.c. La situazione è, però, sostanzialmente cambiata nel 1975, con l'introduzione della norma che riserva al coniuge o alla parte unita civilmente il diritto di abitazione sulla casa familiare e il diritto di uso sui mobili che la corredano. Tali diritti, come detto, si aggiungono alla quota di patrimonio che il legislatore riserva al coniuge o alla parte unita civilmente, in guisa che costoro hanno diritto di conseguire sia la quota di riserva (QR) sia il diritto di abitazione e di uso (Da). In tale circostanza diviene possibile, pur in assenza di una donazione, che le norme sulla successione legittima non consentano al coniuge di conseguire beni corrispondenti alla quota riservata».

¹⁴³ Cfr. A. Bucelli, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Il codice civile commentato*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 431 ss., ove rileva che «Confrontando tale articolo con i due che lo seguono subito appresso, vi è chi non ravvisa ragione plausibile per ritenere che – e l'argomento una sua logica indubbiamente ce l'ha – lo stesso termine debba esprimere significati diversi, se collocato in un contesto unitario. Ma il lettore dell'art. 553 non può neppure trascurare che il legislatore impiega il verbo «spettare» al condizionale, non discorre cioè di porzioni che «spettano» ai parenti non legittimari. Ora, se le parole hanno un senso ed è a quello che bisogna in primo luogo attenersi (art. 12 prel.), un diritto che «spetterebbe» giocoforza al momento non «spetta», non è attuale. Non solo, ma nella stessa disposizione si legge altresì di porzioni che «si riducono», mentre ai sensi degli artt. 554 e 555 le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive sono «soggette a riduzione», a discrezione degli aventi diritto cioè, senza dire che talvolta l'esperibilità del rimedio giudiziale si fa anche più esplicita (art. 735, comma 2). Dunque, vi sono disposizioni che «possono ridursi» ed altre che invece senz'altro «si riducono», quasi che la chiamata intestata sia già *ab origine* rettificata e modificata in misura tale da lasciar spazio alla legittima. Nella stessa direzione muove la principale argomentazione proposta dai più e comunque fondata sul rapporto tra la disciplina cogente della successione necessaria, da un lato, e quella suppletiva della successione intesta, dall'altro: riferire il divieto di pregiudicare i diritti riservati ai legittimari alla successione legittima – per dirla con Mengoni - «rasenta il limite del grottesco»; che non possa esservi conflitto tra regole tutte di fonte legale è tanto *communis opinio* da far pensare che, a meno di contraddirsi, sia lo stesso legislatore a prevenire quel contrasto, prim'ancora che si determini, senza quindi alcun bisogno di rimozione giudiziale, con la conseguenza che, in «caso di contestazioni, la sentenza ha sul punto carattere di mero accertamento». Si veda altresì F. Santoro Passarelli, *Dei legittimari*, cit., p. 309; R. Nicolò, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934-1935, p. 238; A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 33; G. Azzariti, *Legittimario pretermesso e legato a tacitazione*, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 28; Tamburrino, in *Enc. Dir.*, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, XLIII, p. 1367; Porcella, *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969, p. 88; L. Tullio, *L'azione di riduzione e le azioni di restituzione*, in *Fam. pers. Succ.*, 2011, p. 296; U. Perfetti, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2021, p. 292 ss.

¹⁴⁴ Sul punto si veda V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 432, ove, dopo aver individuato la quota di legittima complessiva del coniuge superstite, afferma «Si tratterebbe, cioè, di fare applicazione del principio espresso nell'art. 553 c.c. al caso di successione e legittima alla quale concorrono soltanto i legittimari e affermare che le porzioni (di eredità)

previsto che le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive «sono soggette a riduzione», dando l'idea della necessità di un impulso, un'azione, più precisamente dell'azione di riduzione. Infine, a parere di chi scrive, l'art. 557 c.c. sgombra dal campo ogni eventuale dubbio, atteso che, nel regolare la legittimazione attiva dell'azione di riduzione, tale disposizione codicistica si riferisce esclusivamente alle donazioni e alle disposizioni testamentarie lesive, senza alcun logico e coerente riferimento alle quote *ab intestato*. Pertanto, subordinare l'operatività della successione necessaria alla sussistenza di una lesione della quota di legittima e quindi al conseguente esperimento dell'azione di riduzione, significa, a parere di chi scrive, cadere in una petizione di principio¹⁴⁵.

Ancora una volta, l'operazione ermeneutica idonea ad assicurare un'adequata soluzione al caso concreto è intessuta dell'ineludibile connubio della dimensione formale e sostanziale. L'agire interpretativo trova la sua ragion d'essere e supera i suoi incerti, ambigui e oscuri ostacoli allorquando la lettera si unisce alla sostanza e la sostanza è calata assiologicamente nel sistema e nella realtà fattuale. In altri termini, ancora una volta i problemi giuridici attorno alla fattispecie in esame sono superati con un'interpretazione letterale, sistematica e assiologica.

Precedentemente, è stato evocato altresì l'art. 768 *bis* c.c., disposizione che si occupa, assieme alle successive previsioni normative, della disciplina del patto di famiglia. Giova, ora, dare un senso al richiamo di tale disposizione. Apparentemente, quest'ultima potrebbe risultare fuori luogo. Difatti, comprensibilmente, gli autori che hanno dedicato attenzione allo studio del patto di famiglia, si sono concentrati sui diversi e dibattuti profili che lo riguardano, senza imbattersi in una lettura sistematica con la successione necessaria. Orbene, a parere di chi scrive¹⁴⁶, il richiamo testuale alla successione necessaria, di cui all'art. 768 *quater* c.c., può essere qualificato come la prova positivo-letterale della sussistenza nel nostro ordinamento giuridico di un *tertium genus*. Difatti, l'individuazione dell'entità delle quote di diritto spettanti ai partecipanti al patto è rimessa alle regole della successione necessaria. Il che non è affatto scontato, atteso che la quota *disponibile* andrà evidentemente in favore

che spetterebbero ai legittimari non lesi si riducono automaticamente e proporzionalmente nei limiti in cui sia necessario integrare la quota di eredità del legittimario leso».

¹⁴⁵ Petizione di principio che pare emergere in L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., pp. 44 e ss. *Contra* G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 458, il quale, con grande lucidità, segnala che «Parte della dottrina ritiene che l'art. 553 c.c. regoli non un caso di successione necessaria, ma di successione legittima, appunto perché la vocazione dei legittimari ha luogo di diritto anziché in virtù dell'azione di riduzione. La tesi appare senza dubbio corretta, se il nome di successione necessaria viene dato solo a quella che presuppone l'esercizio della predetta azione. È però sostenibile anche una diversa concezione. Sembra cioè che tale successione possa definirsi come quella che ha luogo in base alle norme cogenti destinate a tutelare i legittimari: e fra tali norme va senza dubbio collocato anche l'art. 553 c.c.».

A parere di chi scrive, le riflessioni esposte da Cattaneo sono condivisibili. Meno condivisibile risulta l'ultima osservazione presente nel medesimo paragrafo sempre a pag. 458, ove l'A. ritiene che «Dalla soluzione del problema non sembrano peraltro derivare conseguenze pratiche». Difatti, le conseguenze pratiche ci sono e verranno esposte nel prosieguo della trattazione. Possiamo qui anticipare che la questione attiene al garantire fondatezza al principio della cristallizzazione delle quote di legittima, cifra essenziale della *flessibilità* della successione necessaria.

¹⁴⁶ Le considerazioni ivi riportate sono contenute anche in G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, in *Le garanzie del credito e la tutela del contraente debole*, cit., p. 143.

del legittimario assegnatario. La causa del patto di famiglia consiste nella trasmissione, a titolo liberale, del patrimonio di impresa nel prisma della stabilità giuridico-patrimoniale, funzionale al passaggio generazionale, in cui la disapplicazione della disciplina della riduzione e della collazione penetra nella giustificazione causale. Essendo, pertanto, il patto di famiglia un contratto destinato a regolare «una successione anticipata», l'entità delle quote degli aventi diritto di quest'ultima sono direttamente predisposte dalle regole della successione necessaria. Risulta curioso constatare che la luce e la centralità della successione necessaria troverebbe la sua ragion d'essere proprio nella sua, seppur parziale, «negazione¹⁴⁷». D'altro canto, questo è il destino della successione necessaria: una costante oscillazione tra luci e ombre, ragion d'essere e necessità di cambiamento.

L'orizzonte del discorso è fissato: la successione necessaria, essendo idonea anche ad *ordinare* la delazione e non esclusivamente a *limitarla*, è un *tertium genus*. Sull'utilità non meramente teorica di tale approdo si tornerà nel prosieguo della trattazione.

5.3. Le riflessioni sin qui esposte dimostrano con evidenza la complessità del rapporto che sussiste tra l'attribuzione di cui all'art. 540, comma 2, c.c. e la successione legittima. Complessità che, evidentemente, postula una scarsa chiarezza della formulazione letterale dell'istituto di nostro interesse. Proprio per queste ragioni, con l'obiettivo altresì di attenuare l'egemonia successoria del coniuge o unito civilmente superstite, come sopra accennato, la Commissione Diritto di famiglia della Società Italiana degli Studiosi del Diritto civile¹⁴⁸ ha elaborato una proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva del coniuge superstite¹⁴⁹.

¹⁴⁷ La parziale «negazione» si spiegherebbe in forza dell'art. 768 *quater*, comma 4, c.c.

¹⁴⁸ Cfr. G. Perlingieri, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 3, p. 1228; Aa. Vv., *Riforme proposte in ambito familiare*, Quaderni della Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile (S.I.S.Di.C.), a cura di G. Frezza, Napoli, 2022, p.121 ss; T. Rossi, *La riserva del coniuge superstite*, cit. p. 185 ss. Auspica una riforma normativa anche R. Pacia, *Successione mortis causa e casa familiare: in attesa di una riforma*, cit., p. 328.

¹⁴⁹ Per una prospettiva comparata in ordine ai diritti successori del coniuge e convivente superstite, che ho avuto modo di approfondire in occasione del mio *visiting research* ad agosto 2025 presso il *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, si veda M. Arakistain Arriola, *La posición sucesoria del supérstite en el Derecho inglés, en el sistema del Código civil y en el Derecho civil vasco*, Madrid, 2023, *passim*; N. Posenato, *La disciplina della successione nei rapporti di convivenza e la giurisprudenza vincolante in Brasile*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 809 ss.; E. de de Carvalho Gomes, *Il regime successorio del coniuge e del convivente di fatto nel diritto brasiliano*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 725 ss.; D. Mattiangeli, *Unioni civili. Profili successori nel diritto austriaco*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 771 ss.; G. Mascarenhas Lasmar – W. Edson Rodrigues Júnior, *La sucesión del cónyuge y del compañero en el ordinamiento jurídico brasileño*, in Aa.Vv., *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, cit., p. 153 ss.

In particolare, per le spettanze successorie in favore del coniuge superstite come regolate in Germania, si veda M. Gonçalves Maia Júnior, *Conjuntos Normativos de Equilíbrio na Posição Sucessória do Cônjuge*, Porto Alegre, 2025, p.

Tale proposta di modifica prevede¹⁵⁰: «a) l'imputazione, ex art. 540, comma, c.c. del valore relativo alla casa familiare e di uso sui mobili che la corredano, alla quota di riserva del coniuge stesso e, solo qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota disponibile (in questo modo i figli potranno confidare su una integrale legittima, come tra l'altro dispone l'art. 536 c.c.); b) la derogabilità, salvo casi particolari, dell'assegnazione da parte del testatore e la possibilità che i diritti di abitazione e di uso siano soddisfatti con il pagamento dell'equivalente in denaro (così nell'art. 540, comma 3, c.c.); c) la valorizzazione dell'autonomia del testatore che, in presenza di più immobili adibiti a residenza della famiglia, ha facoltà di scegliere, conformemente alla normativa europea, su quale sorgeranno i diritti di abitazione e di uso (art. 540, comma 5, c.c.); d) il venire meno dei diritti

70, ove rileva che «quanto più è distante il grado di parentela con cui il coniuge compete, tanto maggiore è la sua quota nell'eredità del coniuge defunto, mentre l'ordine della vocazione ereditaria nella successione legittima è determinato dai §§ 1924, 1925, e 1926 BGB. Il coniuge superstite ha una posizione più forte nella successione legittima secondo il diritto tedesco, e la quota a lui assegnata è destinata a provvedere al suo mantenimento in modo dignitoso, essendo determinata in modo fisso (§ 1931 (1) (2) BGB), indipendentemente dal numero degli eredi con cui compete, ad eccezione della situazione del coniuge sposato in regime di separazione dei beni (§ 1931 (4) BGB). Oltre al diritto di partecipare alla successione del coniuge defunto, al coniuge superstite, quando chiamato a succedere come erede legittimo, è garantito il diritto ai beni che costituiscono la residenza della coppia e alle donazioni di nozze. Tali beni costituiscono il cosiddetto Voraus, ai sensi del § 1932 BGB, di natura accessoria al diritto di successione legale. Pertanto, se il coniuge superstite è chiamato a succedere in virtù di una disposizione testamentaria o se è escluso dalla successione legittima, non ha diritto al Voraus. Lo scopo del Voraus è quello di mantenere il tenore di vita che il coniuge aveva prima della sua morte, ed è indipendente dal regime patrimoniale adottato dalla coppia». Cfr. altresì P. Hilpold – W. Steinmer, *Erben in Europa. Deutschland, Österreich, Italien*, Vienna, 2019, p. 27 ss.

Quanto alle spettanze successorie del coniuge superstite come regolate in Brasile, si veda E. de de Carvalho Gomes, *Il regime successorio del coniuge e del convivente di fatto nel diritto brasiliano*, cit., p. 734 ss., ove rileva che «il coniuge rientra tra i legittimari insieme ai discendenti e agli ascendenti. Inoltre, mantenuto dal cod. civ. il c.d. “sistema delle tre linee”, il coniuge riceve l'eredità intestata in concorso con i discendenti e, in mancanza di essi, con gli ascendenti. Non essendovi né discendenti né ascendenti del *de cuius*, gli spetta tutta l'eredità. In altre parole, oggi la partecipazione del coniuge superstite alla successione non è condizionata alla totale assenza di discendenti e di ascendenti del defunto, prevedendo la legge il concorso tra il coniuge e i citati parenti». L'autrice prosegue, affermando a p. 738, che «Alla luce delle più rilevanti caratteristiche della vigente disciplina brasiliana sulla successione intestata del coniuge, trova sicura conferma l'assunto secondo cui il cod. civ. del 2002 ha portato avanti la tendenza all'ampliamento dei suoi diritti. Va ribadito, tuttavia, che questo ampliamento è stato attuato in modo del tutto insoddisfacente, con poca accuratezza, senza la necessaria riflessione e, soprattutto, in assenza di un coordinamento sistematico con le altre regole del cod. civ., specialmente con il diritto di famiglia. Ne è derivata una disciplina confusa, incompleta e al tempo stesso complessa, che ha reso il diritto delle successioni una delle materie più frequentemente sottoposte all'esame delle corti da quando è entrata in vigore la codificazione del 2002». Per un commento al sistema giuridico successorio brasiliano si veda anche J.P. Schmidt, *Das gesetzliche Erbrecht nichehelicher Lebenspartner in Brasilien – der lange Weg zur Gleichstellung mit der Ehe*, in *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung*, dicembre 2017, p. 11.

Relativamente alle spettanze successorie del coniuge superstite nel sistema giuridico francese si veda M. Gonçalves Maia Júnior, *Conjuntos Normativos de Equilíbrio na Posição Sucessória do Côniuge*, cit., p. 174, ove rileva che «La posizione successoria del coniuge nella successione intestata e la sua partecipazione all'eredità dipendono esclusivamente dalla qualità degli eredi legittimi con cui concorre. L'art. 756 CCF stabilisce che il coniuge sarà chiamato a succedere, da solo o in concorso con altri parenti del *de cuius*. In concorrenza con i discendenti, il coniuge può scegliere, all'apertura della successione, tra ricevere l'usufrutto di tutti i beni dell'eredità o la proprietà di $\frac{1}{4}$, se tutti i discendenti sono comuni [...]. La scelta in merito alle modalità di esercizio del proprio diritto di partecipazione all'eredità non è trasferibile, ma può essere esercitata in modo esplicito o tacito, e provata da qualsiasi mezzo di prova (art. 758-2 CCF). Come facoltà, non può essere imposta al coniuge, né giudizialmente, né dagli altri eredi o dai creditori del *de cuius* o del coniuge superstite stesso. Naturalmente, la particolare situazione della successione è quella che consente al coniuge di definire quale sia la scelta migliore: la proprietà di $\frac{1}{4}$ dei beni o il godimento dell'intera eredità. Il diritto di abitazione e di utilizzo dei mobili che arredano la residenza della coppia, garantito dall'art. 763 CCF, può fungere da fattore di scoraggiamento all'opzione per l'usufrutto, a seconda della situazione concreta».

¹⁵⁰ Per le (proposte) modifiche testuali agli artt. 537, 540, 542, 548, 551, 581, 582, 584, 585 c.c., si veda Aa. Vv., *Riforme proposte in ambito familiare*, cit., pp. 131-132-133-134-135.

di abitazione e di uso riconosciuti al coniuge qualora questi cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o contragga nuovo matrimonio o unione civile, ovvero avvii una stabile convivenza (art. 540, comma 2, c.c.)».

Sebbene sia apprezzabile l'evidente volontà di ridimensionare la tutela del coniuge superstite, nonché la presa di posizione in ordine alla modalità di quantificazione dei diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c., non si ritiene¹⁵¹ condivisibile l'idea di imputare quest'ultimi interamente sulla quota di riserva del coniuge, in quanto ne deriverebbe un'eccessiva riduzione della tutela dello stesso, tale da non garantire un effettivo bilanciamento assiologico degli interessi in gioco. Bilanciamento che non sarebbe altresì assicurato in quanto verrebbe "paralizzata" la quota disponibile e, quindi, l'autonomia testamentaria del *de cuius*¹⁵². A parere di chi scrive¹⁵³ la soluzione da perseguire consiste nel positivizzare, nel segno della certezza del diritto, l'orientamento interpretativo sopra esposto, in termini chiari, tali da impedire dubbi o equivoci sul punto¹⁵⁴.

Illustrato lo stato dell'arte in ordine all'egemonia successoria del coniuge superstite e alle sue proposte di attenuazione - sia in prospettiva *de iure condito* attraverso la formula matematica di cui sopra, sia in prospettiva *de iure condendo* mediante la suddetta proposta di riforma - giova delineare le possibili tecniche testamentarie con cui *tacitare* i diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c.

Orbene, uno dei principali temperamenti al principio dell'intangibilità della quota di legittima è espressamente predisposto dal legislatore, con la previsione di cui all'art. 551 c.c., che si occupa della disciplina del legato in sostituzione di legittima. Quest'ultimo rappresenta il peculiare strumento con cui il testatore può *tacitare* i diritti di un legittimario. Il rapporto tra la disposizione in esame e l'art. 540, comma 2 c.c., è stato oggetto di un vivace dibattito in sede dottrinale. Sul punto è intervenuto un recente studio del Consiglio Nazionale del Notariato¹⁵⁵, il quale rileva che il legato in esame non lascerebbe impregiudicato il diritto di abitazione sulla casa familiare e il diritto di uso sui mobili che la corredano. Si ritiene di condividere tale lettura interpretativa. Difatti, avendo affermato che i diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c. *compongono* qualitativamente e quantitativamente la legittima, ne consegue coerentemente che un legato in sostituzione di legittima sostituisca anche i diritti in esame.

¹⁵¹ Le riflessioni che seguono consistono in una rielaborazione di quanto già previsto in G. Pacini, *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, in *Fam. dir.*, 2023, 10, p. 875 ss.

¹⁵² Rileva T. Rossi, *La riserva del coniuge superstite*, cit., p. 185, che «L'opzione, però, non risolve il diverso problema rappresentato dal rischio di sacrificare del tutto l'autonomia testamentaria del *de cuius*: ed infatti, la riserva speciale, soprattutto nelle successioni di modesta entità, finisce per assorbire completamente la disponibile, che dunque tale più non è».

¹⁵³ Non manca di manifestare qualche osservazione critica anche V. Barba, *Il diritto di abitazione a favore del coniuge superstite: rapporti tra legittima e successione legale. Riflessioni sulla proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite promossa dalla S.I.S.Di.C.*, in Aa. Vv., *Riforme proposte in ambito familiare*, cit., p. 173.

¹⁵⁴ Cfr. F. Bambi, *Quante lingue per il diritto?*, Bologna, 2021, p. 15; Id., *La chiarezza della lingua del diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013, p. 191.

¹⁵⁵ Cfr. V. Barba, *Legati a favore del legittimario*, Studio n. 136/2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 aprile 2022.

Non solo, si ritiene di poter argomentare tale soluzione anche osservando che i diritti in esame hanno natura personalissima, essendo gli unici diritti reali minori a non cadere in comunione legale tra i coniugi. Nel delicato bilanciamento degli interessi coinvolti in ambito successorio, quali la solidarietà familiare e la libertà dispositiva del *de cuius*, si ritiene che il profilo personalissimo dei diritti in esame possa rilevare giuridicamente, nel senso non di scalfire la *ratio* dell'attribuzione, bensì di valorizzare la stessa libertà del *de cuius*. Qualora non si aderisse alla tesi esposta, un'idonea tecnica testamentaria, funzionale a tacitare i diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c., potrebbe essere la seguente: disporre un legato avente ad oggetto un qualsiasi bene sottoposto alla condizione sospensiva della rinuncia espressa dei diritti in esame¹⁵⁶. A ben vedere, entrambe le ipotesi sono rimesse alla volontà del beneficiario del lascito. Inoltre, non si ritiene di condividere l'asserita incompatibilità tra la figura del legatario in sostituzione di legittima e la qualità di erede testamentario. Difatti, se è possibile configurare la compatibilità tra il legatario in sostituzione di legittima e la qualità di erede legittimo, *a fortiori*, si ritiene ammissibile quella con l'erede testamentario. Peraltro, la funzione del legato in sostituzione di legittima consiste nel tacitare la quota di legittima e non anche di escludere il soggetto dalla successione.

6.. Il *dogma* attorno alla configurazione giuridica della successione necessaria non è l'unico. È dato ritenere, difatti, che l'ordine giuridico della successione necessaria, sebbene sia stato recentemente modificato dal legislatore, sia contraddistinto dalla presenza di numerosi *dogmi*, sovente causati da una passività ermeneutica, tesa a dare aprioristicamente per certo e scontato ciò che, a ben vedere, non si profila come tale. Le riflessioni che seguono si pongono l'obiettivo di analizzare le principali questioni¹⁵⁷ controverse dell'attuale panorama giuridico della successione necessaria, nel segno di un superamento della suddetta «passività ermeneutica». In particolare, l'indagine di ricerca focalizzerà la propria attenzione sugli effetti derivanti dall'accoglimento dell'azione di riduzione in prospettiva sistematica con la tutela dei creditori del legittimario pretermesso; sull'individuazione della qualifica di “legittimari”, a mente dei riflessi del principio di cristallizzazione; infine, sul rapporto di (eventuale) priorità tra l'esperimento dell'azione di riduzione e l'adempimento dell'obbligo di collazione.

¹⁵⁶ Cfr. R. De Paoli Ambrosi – G. Gorlani, *Clausole testamentarie*, Milano, 2014, p. 161-162. Tale soluzione è stata recentemente ripresa anche da I.L. Nocera, *Per una rimediazione quantitativa della legittima*, cit., p. 352 ss.

¹⁵⁷ Per quanto concerne la disciplina dell'azione di riduzione e dell'azione di restituzione, si rinvia a quanto segnatamente affermato al Paragrafo 7.2 del presente Capitolo, in cui viene delineato, in logica comparativa, il previgente sistema di tutela dei legittimari e il sistema di tutela degli stessi così come modificato dalla recente riforma.

L'impostazione metodologica adottata ambisce ad assicurare organicità al presente lavoro: per poter ragionare attorno alle prospettive evolutive della successione necessaria è necessario preventivamente indagare l'ordine giuridico di quest'ultima.

6.1. Un dogma che, a parere di chi scrive, governa il fenomeno successorio *mortis causa* riguarda le conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione di riduzione esperita dal legittimario pretermesso. Sul punto, salvo taluni contrari interventi giurisprudenziali¹⁵⁸, si ritiene in sede dottrinale¹⁵⁹ e giurisprudenziale¹⁶⁰ “pacificamente” che, tra i plurimi effetti derivanti dall'accoglimento dell'azione di riduzione, il legittimario pretermesso diventi erede. Più precisamente «il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione – la prende come erede, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*¹⁶¹».

Giova dare atto che, recentemente, autorevole dottrina¹⁶² ha manifestato la necessità di adottare una soluzione differente sul punto, negando l'automatico acquisto della qualità di erede. In particolare, secondo quest'ultima ricostruzione interpretativa, «il legittimario pretermesso che agisce con l'azione di riduzione non diventa erede puro e semplice per il solo fatto di aver agito in riduzione, ma chiamato alla quota di eredità che la riduzione ha lasciato vacante¹⁶³», giacché l'automatico acquisto della qualità di erede impedirebbe al legittimario di poter accettare l'eredità con beneficio d'inventario. Il che, sarebbe, «non soltanto irrazionale, ma perfino incostituzionale¹⁶⁴».

A parere di chi scrive¹⁶⁵, il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso non determina l'acquisto della qualità di erede a favore di quest'ultimo, bensì l'acquisto della delazione, la quale troverebbe il proprio titolo nella legge, in forza dei principi che governano il diritto successorio. Analogamente, alle medesime conclusioni si giunge in caso di accordi di reintegrazione della legittima¹⁶⁶, aventi per oggetto la *pars quota*, in cui l'operatività della delazione

¹⁵⁸ Cfr. Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187.

¹⁵⁹ Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 440; L. Cariota Ferrara, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 176; C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 190; F. Santoro Passarelli, *Dei legittimari*, cit., p. 272.

¹⁶⁰ Cfr. Cass., 9 ottobre 1971, n. 2788; Cass., 6 agosto 1990, n. 7899; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632; Cass., 26 ottobre 2017, n. 25441.

¹⁶¹ Così L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 237.

¹⁶² Cfr. V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit. p. 386.

¹⁶³ Così V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 386.

¹⁶⁴ Così V. Barba, *op. ult. cit.*, p. 386.

¹⁶⁵ Cfr. G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 682 ss.

¹⁶⁶ Cfr. G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, in *Notariato*, 2011, 2, p. 167, nt. 35; M.T. Ligozzi, *Sulla natura giuridica degli accordi di reintegrazione della legittima*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, 18 maggio 2022; G. Orlando, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, Napoli, p. 33; A. Azara, *Accordi sulla legittima*, Milano, 2018, p. 32; A. Spatuzzi, *L'integrazione pattizia della legittima*, in *Corr. Giur.*, 4, 2017, 52.

troverebbe il titolo nella legge e non nell'atto stesso. Si ritiene di poter argomentare tale presa di posizione, non tanto sulla base di un profilo di irrazionalità – incostituzionalità attinente all'impossibilità dell'accettazione con beneficio di inventario da parte del legittimario pretermesso, quanto, piuttosto, sulla base del rispetto della sequenza programmatica della vocazione¹⁶⁷ – delazione – acquisto dell'eredità¹⁶⁸.

Difatti, il legittimario pretermesso è sempre in grado di accettare con beneficio di inventario, dichiarando e rendendo pubblica nelle forme dell'art. 484 c.c. la volontà di godere del beneficio d'inventario¹⁶⁹, una volta ottenuta la riduzione. Allo stesso tempo, ad onor del vero, giova ammettere che desta qualche perplessità sotto il profilo logico¹⁷⁰ e cronologico la possibilità di divenire in un primo momento erede puro e semplice e, successivamente, di giovare del beneficio di inventario. Indi, è sicuramente innegabile la fondatezza logico-giuridica dell'argomentazione a sostegno della recente (ri)lettura della fattispecie in esame.

Tuttavia, si ritiene maggiormente persuasiva la seguente considerazione: nessuna norma prescrive un ordine inverso tra acquisto dell'eredità e delazione. Essendo il legittimario pretermesso un soggetto non *delato* all'eredità, si assisterebbe ad un'inversione del procedimento successorio. Gli è, però, che tale inversione non è assolutamente prevista dal legislatore, né tantomeno può considerarsi un'accettazione tacita, giacché la volontà di accettare postula la sussistenza di una delazione¹⁷¹, che sorgerebbe solo a seguito – e quale effetto – della sentenza che accoglie l'azione di riduzione.

Ragionando diversamente non si comprenderebbe quando effettivamente il legittimario pretermesso sia delato. Pertanto, l'assenza di una previsione normativa da una parte e il rispetto dell'ordinario procedimento successorio in ordine alla delazione, dall'altra, inducono a negare l'automatico acquisto

¹⁶⁷ Sulla distinzione tra vocazione e delazione si veda G. Perlingieri, *L'accettazione dell'eredità dei cosiddetti chiamati non delati*, in S. Mazzaresse – A. Sassi (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, Persona, famiglia e successioni, Torino, 2009, p. 637.

¹⁶⁸ Per un'attenta disamina della giurisprudenza e dottrina sul punto si veda E. Cicconi, *La decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Jus Civile*, 2022, 6, p. 1494.

¹⁶⁹ Così L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 276, ove prosegue affermando che «In questa ipotesi particolare la dichiarazione di voler usufruire del beneficio non si accompagna alla dichiarazione di voler accettare l'eredità, ed è posteriore all'acquisto ereditario, del quale mira a limitare gli effetti. Dal momento della sentenza decorrerà il termine indicato nell'art. 485 per la confezione dell'inventario, qualora il legittimario preterito si trovi nel possesso di beni ereditari».

¹⁷⁰ *Contra* L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 276, nt. 61, ove rileva che «Non v'è alcun ostacolo logico alla possibilità che l'ammissione al beneficio d'inventario sia successiva all'acquisto della qualità di erede, come dimostra il diritto romano-giustiniano. Per volontà di legge i due momenti coincidono quando l'eredità si acquista mediante dichiarazione di accettazione, con questa dovendo allora essere congiunta la dichiarazione di voler godere del beneficio».

¹⁷¹ Degne di pregio le riflessioni di A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, pp. 132-133-134, ove rileva che «Per il legittimario preterito i termini per accettare l'eredità decorrono dalla sentenza di riduzione, non dall'apertura della successione. Non varrebbe richiamare, per sostenere la tesi contraria, l'art. 480, 2° cpv., giacché esso è dettato per i soggetti in favore dei quali il successivo art. 481 concede la facoltà di chiedere all'autorità giudiziaria che sia fissato un termine entro il quale il chiamato debba dichiarare se accetta o se rinuncia; facoltà che certo non spetta al legittimario preterito, in quanto non è un chiamato ulteriore». L'a. prosegue affermando che «Infine, prima della sentenza di riduzione non trovano applicazione gli art. 476, 487 e 527, giacché tali norme presuppongono una attuale chiamata all'eredità e non già una chiamata solo potenziale».

dell'eredità. Il che, a sua volta, trova una indiretta conferma sistematica dal tanto dibattuto tema della tutela dei creditori del legittimario pretermesso. Invero, quest'ultima fattispecie ha di recente "recuperato" grandi attenzioni in sede dottrinale¹⁷², per il delicato problema in ordine al bilanciamento degli interessi in gioco ivi sottesi: la tutela delle pretese dei creditori del legittimario e il rispetto della volontà di quest'ultimo di non divenire erede. In particolare, sempre più consensi ha "guadagnato" la tesi¹⁷³ dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c., sì che il creditore del legittimario, tanto in caso di rinuncia all'azione di riduzione quanto in caso di inerzia da parte del legittimario stesso, possa esperire la suddetta impugnativa giudiziale.

Tale soluzione ci appare poco convincente e densa di aporie e oscillazioni tecnico-giuridiche, tali da imperniare l'operatività dell'analogia sul presupposto ontologico del silenzio del legislatore nel senso di "lacuna". Invero, quest'ultimo profilo potrebbe essere letto quale implicita volontà del legislatore stesso. In altri termini, il silenzio del legislatore non sempre si pone quale equivalente di una lacuna giuridica. Non solo, la tesi dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. postula una sottovalutazione della distinzione tra decadenza dal diritto di adire l'eredità di cui all'art. 481 c.c. e rinuncia all'eredità stessa. Difatti, in caso di inerzia del legittimario pretermesso, occorre procedere alla applicazione analogica dell'art. 481 c.c. e, successivamente, a quella dell'art. 524 c.c.

Il che, in primo luogo, conferma quanto appena esposto in ordine al silenzio del legislatore, atteso che ci sembra poco ragionevole ricorrere all'applicazione analogica di ben due norme per la regolazione di una determinata fattispecie. In secondo luogo, qualora l'inerzia del legittimario pretermesso continui anche dopo l'esperimento dell'*actio interrogatoria* ai fini della rinuncia o meno all'azione di riduzione, di modo che si profili la sua decadenza al diritto di agire in riduzione, la delazione è definitivamente fuoriuscita dalla sfera giuridica del debitore legittimario. Pertanto, l'accostamento tra decadenza e rinuncia è fuorviante sotto il profilo giuridico e induce all'errore di ritenere applicabile l'art. 524 c.c., che, a rigore, a parere di chi scrive, non dovrebbe potersi applicare in tale specifico caso, stante la "perdita definitiva" della delazione¹⁷⁴.

Poco convincente risulta altresì quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione 2019 n. 16623, la quale, da una parte, ha ritenuto correttamente ammissibile l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario pretermesso e, dall'altra, ha rilevato il mancato acquisto della qualità di erede di quest'ultimo in caso di accoglimento dell'azione stessa. Gli è, però,

¹⁷² Il merito, giova sottolinearlo, va attribuito a S. Pagliantini, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 25 ss; Id., *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 495 ss.

¹⁷³ Cfr. F. Realmonte, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, p. 629 ss.; I.L. Nocera, *La tutela dei creditori del legittimario*, Torino, 2020, p. 247 ss.

¹⁷⁴ A constatare ciò, con la consueta lucidità, è V. Barba, *Actio interrogatoria e legittimazione attiva all'azione*, in *Fam. pers. Succ.*, 2011, 2, p. 104.

che per argomentare quest'ultimo aspetto giuridico, vale a dire il mancato acquisto della qualità di erede, viene richiamata l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. in un caso in cui il legittimario era rimasto inerte e non aveva rinunciato all'azione di riduzione. In altri termini, la Corte qui richiamata pare realizzare un ragionamento giuridico davvero particolare: l'applicazione analogica degli effetti di una norma e non della norma stessa, atteso che l'art. 524 c.c. si riferisce testualmente alla *rinunzia* e non all'*inerzia*. Il che, a parere di chi scrive, è giuridicamente inaccettabile¹⁷⁵.

L'*excursus* giuridico qui brevemente analizzato dimostra le evidenti aporie giuridiche dei tentativi di modellare e plasmare una soluzione ad una fattispecie particolare, soluzione che deve rinvenirsi a monte e non a valle: l'accoglimento dell'azione di riduzione implica l'acquisto della delazione e non l'acquisto della qualità di erede. Ecco il senso del richiamo sistematico sopra annunciato. Sistematicità che segna e delinea la virtù di un'operazione ermeneutica.

Se tutto ciò è vero, dunque, è possibile proporre una soluzione *sistematicamente funzionale*, a tutela dei creditori personali del legittimario pretermesso che rinunci all'azione di riduzione:

- a) esercizio dell'azione revocatoria della rinunzia all'azione di riduzione¹⁷⁶;
- b) esercizio dell'azione surrogatoria¹⁷⁷ dell'azione di riduzione, alla quale seguirebbe l'acquisto della delazione in favore del legittimario pretermesso;
- c) l'inerzia del delato legittimario, in ordine ad una sua accettazione o rinunzia all'eredità, potrebbe essere superata mediante l'esperimento dell'*actio interrogatoria*, alla quale potrebbe seguire l'esercizio dell'impugnativa di cui all'art. 524 c.c.

Tale congegno apparentemente risulterebbe gravoso in sede processuale¹⁷⁸. Tuttavia, giova segnalare, ancora una volta, la sua coerenza sistematica: così come il legittimario pretermesso o leso è tenuto ad esperire tanto l'azione di riduzione, quanto quella di restituzione, al fine di realizzare i propri interessi

¹⁷⁵ Condivisibili le riflessioni di S. Brandani, *La tutela del creditore personale del legittimario leso nei diritti di legittima: quando è l'inerzia a fare da sponda alla frode*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 1, p. 18, ove rileva che «Basti pensare che si afferma l'applicabilità dell'azione surrogatoria disciplinata dall'art. 2900 c.c. ma secondo la logica ed il *modus operandi* dell'art. 524 c.c., pur riconoscendosi esplicitamente che il rimedio disciplinato da quest'ultimo articolo è diverso e peculiare rispetto alla surrogatoria, al punto che viene definito un «rimedio ibrido e del tutto particolare». Non si comprende dunque come possano operare simultaneamente due disposizioni normative (artt. 2900 e 524 c.c.) se non v'è tra le stesse quantomeno un rapporto di specialità. A ciò si aggiunga che nella sentenza non si argomenta come possa estendersi all'inerzia il meccanismo di operatività dell'art. 524 c.c. che è testualmente riferito alla rinuncia all'eredità, e non al comportamento inerte: vista l'interpretazione prevalente che esclude che possa essere impugnata ex art. 524 c.c. l'inerzia del chiamato all'eredità, la Corte di Cassazione avrebbe dovuto illustrare le ragioni per le quali ha ritenuto di disattendere questo indirizzo ermeneutico, chiarendo al contempo se una siffatta interpretazione valga soltanto per l'inerzia del legittimario oppure anche del chiamato all'eredità».

¹⁷⁶ Sull'ammissibilità di tale azione si vedano le brillanti riflessioni di M. Tatarano, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 222. *Contra* C. Caccavale, *La tutela dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 18 ss.

¹⁷⁷ Sull'ammissibilità di tale azione si veda sempre M. Tatarano, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, cit., 2019, p. 209.

¹⁷⁸ Ad avviso di S. Pagliantini, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinunzia*, cit., p. 65, «il combinato disposto di una revocatoria della rinunzia ex art. 2901, seguita da un'azione di riduzione promossa in via surrogatoria con annessa infine esecutibilità del patrimonio relitto nelle forme però di un'espropriazione contro il terzo proprietario ex art. 602 c.p.c., nel suo insieme disegna un trittico articolatamente barocco, contraddistinto da un alto tasso di farraginosità».

reali in sussistenza dei necessari presupposti; anche il creditore di quest'ultimo sarebbe tenuto ad una simile procedura. Non solo, così come le sopracitate azioni, predisposte dall'ordinamento giuridico a favore del legittimario, potrebbero essere esperite congiuntamente, di modo che l'azione di restituzione sia condizionata all'accoglimento di quella di riduzione; anche le azioni di cui agli artt. 2901 e 2900 c.c. potrebbero essere caratterizzate dal medesimo rapporto processuale¹⁷⁹.

Oltre ad una virtù sistematica, il congegno processuale in esame, tenendo conto di quanto sopra affermato in ordine agli effetti dell'accoglimento dell'azione di riduzione, si profilerebbe idoneo ad assicurare un bilanciamento assiologico degli interessi in gioco, atteso che il creditore sarebbe soddisfatto e il legittimario non diverrebbe erede¹⁸⁰.

6.2. Un profilo delicato ed essenziale della disciplina successione necessaria che vale la pena affrontare concerne la «qualifica» di legittimario prevista dalla legge. Come è noto, ai sensi dell'art. 536 c.c., le persone riservatarie sono il coniuge, i figli e – ove chi muore non lascia figli – gli ascendenti del *de cuius*. Fino a qui nessun dubbio. Tuttavia, arrestarsi ad una simile ricostruzione potrebbe risultare assai superficiale. Basti por mente a come debba essere inteso quel «*lascia*» di cui all'art. 538 c.c., presupposto *fattuale* ai fini della sussistenza della qualità di legittimario da parte degli ascendenti.

Non solo, si pensi altresì al terzo comma dell'art. 536 c.c., ove si riservano i medesimi diritti di legittima in favore dei discendenti dei figli del *de cuius*, nonché al suo rapporto con l'art. 467 c.c.

Orbene, tali fattispecie sono tutt'altro che banali o scontate e richiedono un'adeguata attenzione, atteso che risulteranno altresì funzionali ai fini dello sviluppo della trattazione delle prospettive evolutive della successione necessaria.

Relativamente alla prima questione qui richiamata in ordine all'art. 538 c.c., parte della dottrina interpreta il verbo *lascia*, ivi previsto, idoneo *ovviamente*¹⁸¹ a ricomprendere la non esistenza, la premorienza, l'assenza, l'indegnità e la rinuncia all'eredità da parte dei figli del *de cuius*, qualora non vi siano i presupposti dell'operatività della rappresentazione. A smascherare l'ovvietà di tale *dogma* e a depotenziare ancora una volta la logica della categoria, sono servite le riflessioni della Corte di

¹⁷⁹ Come ben rilevato da M. Tatarano, *op. ult. cit.*, p. 246.

¹⁸⁰ La fattispecie esposta nel testo – con particolare riferimento alla legittimazione attiva dell'azione surrogatoria dell'azione di riduzione da parte del creditore del legittimario pretermesso – è stata oggetto di una recente ordinanza della Corte di Cassazione, la n. 23 del 2 gennaio 2025, che ha rimesso il caso alle Sezioni Unite. Sarà curioso verificare la presa di posizione che le Sezioni Unite saranno tenute ad assumere.

¹⁸¹ Cfr. L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., p. 43, nt. 1, ove rileva che «È ovvio che i figli possono mancare o perché mai esistiti, o perché premorti, assenti, indegni, rinuncianti, senza lasciare, a loro volta, discendenti legittimi»; C. Gangi, *La legittima degli ascendenti*, in *Riv. it. sc. giur.*, XXXIV, 1902, p. 358.

Cassazione a Sezioni Unite¹⁸², con cui è stato elaborato il principio di cristallizzazione¹⁸³. La cristallizzazione, ricavabile da una interpretazione letterale degli artt. 537, 538, 542, esprime l'idea della rilevanza giuridica del momento temporale dell'apertura della successione ai fini della regolazione della devoluzione della delazione necessaria¹⁸⁴. In altri termini, occorre cristallizzare la vicenda ereditaria al momento della sua apertura, sì che solo in tale occasione assumeranno rilevanza giuridica i fenomeni che incidono sulla delazione ereditaria.

Tale lettura interpretativa ci appare assolutamente condivisibile per due ordini di ragioni. In primo luogo, essa risulta aderente alla moderna sensibilità, unanimemente delineata in sede dottrinale in ordine all'attenuazione dei diritti dei legittimari. In secondo luogo, tale opzione ermeneutica, a parere di chi scrive, rappresenta una ulteriore dimostrazione della configurazione giuridica della successione necessaria nel senso di *tertium genus*, atteso che si verificano degli effetti completamente differenti nella successione necessaria e nella successione *ab intestato*¹⁸⁵ in caso di rinuncia all'eredità da parte di un legittimario¹⁸⁶.

Pertanto, in termini più concreti, - seguendo quest'ultimo orientamento interpretativo che fonda la rilevanza giuridica della devoluzione della delazione al momento temporale dell'apertura della successione -, è possibile affermare che: a) la rinuncia all'eredità di un legittimario implica un *accrescimento* della quota "disponibile"; b) la rinuncia all'eredità di un legittimario non implica un *accrescimento* della quota degli altri legittimari; c) la rinuncia all'eredità da parte del figlio legittimario, la prescrizione del suo diritto di accettare l'eredità, la rinuncia alla azione di riduzione in caso di sua pretermissione, l'indegnità - pronunciata nei suoi confronti dopo l'apertura della successione - non rientrano nel perimetro applicativo del *lascia* di cui all'art. 538 c.c. e, quindi, in tali casi gli ascendenti non devono essere considerati legittimari; d) l'assenza (fisica e non giuridica) del figlio legittimario, la sua premorienza (in assenza dell'operatività della rappresentazione) e l'indegnità - pronunciata nei suoi confronti prima della morte del *de cuius* per suo tentato omicidio ai

¹⁸² Cass., Sez. Un., 9 giugno 2006 n. 13429; Cass., Sez. Un., 12 giugno 2006 n. 13524.

¹⁸³ Sul punto si veda L.E. Perriello, *Rinuncia del legittimario all'eredità e cristallizzazione delle quote di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 4, p. 1454 ss.; A. Mattera – C. Romano, "Cristallizzazione" delle quote di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative, in *Notariato*, 2018, p. 495 ss.

¹⁸⁴ Cfr. A. Bucelli, *Dei legittimari*, cit., p. 138, nt. 6; U. Perfetti, *Legittimari*, cit., p. 98.

¹⁸⁵ La dottrina notarile, per comprendere i risvolti pratici derivanti dalla rinuncia all'eredità nell'ambito della successione *ab intestato*, ha proposto una lettura combinata degli artt. 521 e 522 c.c., di modo che «la rinuncia di uno dei chiamati importi l'incremento delle quote di coloro che avrebbero concorso con il rinunciante e che tale incremento vada commisurato sulla base di una delle ipotesi di concorso dettate nell'ambito della successione legittima, considerando il rinunciante come se non fosse mai stato chiamato». Così S. Metallo – G. De Rosa, *La devoluzione dell'eredità nella successione ab intestato: la rinuncia di uno dei chiamati. Questioni vecchie e nuove a proposito dell'art. 522 c.c.*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 148-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici la seduta del 14 giugno 2012.

¹⁸⁶ Per un'attenta panoramica delle differenti letture interpretative in ordine agli effetti nella successione necessaria in caso di rinuncia da parte di un legittimario, si veda G. Capozzi – A. Auciello, *Successioni e donazioni*, cit., p. 215 ss.

sensi dell'art. 537 bis c.p.p. - integrano le uniche ipotesi rientranti nel perimetro applicativo del *lascia* di cui all'art. 538 c.c.

Pertanto, sulla base di tale ricostruzione, è possibile affermare che solo in taluni casi particolari gli ascendenti possono considerarsi legittimari, nel segno di una interpretazione restrittiva dell'art. 538 c.c.¹⁸⁷

Relativamente al rapporto tra l'art. 536 comma terzo e l'art. 467 c.c., occorre chiedersi se la qualità di legittimario dei discendenti dei figli del *de cuius* sia ancorata alla operatività della rappresentazione. In altri termini, giova chiedersi se l'espressione «in luogo di questi» di cui all'art. 536, terzo comma, c.c. sia tale da ricomprendere meramente l'ipotesi in cui si sia verificata la rappresentazione - laddove il figlio del *de cuius* rivestirebbe la qualità di rappresentato e il suo discendente di rappresentante - ovvero se possa operare anche a prescindere da quest'ultima.

Sul punto si ritiene di condividere la ricostruzione interpretativa che inquadra i discendenti dei figli del *de cuius* quali legittimari, a prescindere dall'operatività della rappresentazione¹⁸⁸. Nello specifico, basti pensare alle ipotesi in cui il figlio del *de cuius* sia pretermesso o, ancora, all'ipotesi in cui sia stata prevista una sostituzione in sede testamentaria in favore di un soggetto diverso dal discendente del figlio del *de cuius* per l'ipotesi in cui il figlio non possa o non voglia accettare l'eredità. La *tendenza*, sviluppatasi in sede dottrinale, ad attenuare le pretese successorie dei legittimari non può portare a considerazioni prive di fondamento giuridico, specialmente in ipotesi altamente *tecniche* come quest'ultima. Pertanto, la mera espressione «in luogo di questi» non può limitare l'ambito applicativo della disposizione qui esaminata, con la conseguente necessità di prediligere un approccio di carattere sistematico, sì che il discendente del *de cuius* possa considerarsi legittimario anche ove non operi la rappresentazione in suo favore.

Un esempio può agevolare la comprensione del problema: Tizio redige un testamento pubblico, istituendo eredi i suoi nipoti *ex filio* Secondo, Terzo e Quarto, figli di Prima, a sua volta figlia del *de cuius*. Dal testamento risulta un apporzionamento divisorio di gran lunga favorevole a Secondo rispetto a Terzo e Quarto. Prima premuore al *de cuius*. Sulla base di quanto sin qui detto, pur non essendovi i presupposti ai fini dell'operatività della rappresentazione, si ritiene di poter affermare che Terzo e Quarto siano legittimari e, in quanto tali, ben potranno agire in riduzione nei confronti del

¹⁸⁷ Tale lettura interpretativa dell'art. 538 c.c., quale riflesso del principio di cristallizzazione esposto nel testo, risulta assiologicamente orientata se analizzata in prospettiva successoria comparata. Difatti, in Lussemburgo, Slovacchia, Repubblica Ceca, Croazia, Lituania, Francia, Belgio, Austria, Paesi Bassi, gli ascendenti non fanno parte del novero dei legittimari. Diversamente, in Germania, Estonia, Romania, Bulgaria e Slovenia, la nozione "ascendenti" quali eredi necessari viene circoscritta ai genitori del *de cuius*. Sul punto si veda N. Chiricallo, *L'impatto dell'europeizzazione della clausola di ordine pubblico internazionale*, cit., p. 695-696, nt. 40; Reid De Wall – Zimmermann, *Comparative prospective*, in *Mandatory Family Protection*, cit. p. 760 ss.

¹⁸⁸ Cfr. L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., p. 27; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 185; A. Bucelli, *Dei legittimari*, cit., pp. 52-53.

fratello Secondo. Giova precisare che nel caso in esame la quota spettante per successione necessaria ai figli di Prima è pari ad 1/3 ciascuno della quota di riserva di quest'ultima.

6.3. L'ultima fattispecie, dotata di un elevato grado di *tecnica* giuridica, che si intende affrontare, sempre con riferimento alla disciplina della successione necessaria, concerne il rapporto tra l'azione di riduzione e l'obbligo di collazione.

Precedentemente, abbiamo avuto l'occasione di esporre delle brevi considerazioni in ordine all'istituto del patto di famiglia. Ecco che una delle peculiarità del patto di famiglia, come sopra anticipato, è la *disattivazione* dell'azione di riduzione e dell'obbligo di collazione in ordine alle liberalità pervenute dal suddetto contratto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 768 *quater*, comma quarto, c.c. Orbene, proprio il rapporto *temporale* tra l'esperimento dell'azione di riduzione verso le attribuzioni lesive della legittima e l'adempimento dell'obbligo di collazione delle liberalità ha dato luogo a plurime opzioni ermeneutiche, che, a loro volta, incidono sensibilmente sulla lettura interpretativa dell'art. 552 c.c.

Sul punto - sebbene siano state avanzate autorevoli ricostruzioni interpretative tese, da un lato, a prediligere la priorità logica dell'azione di riduzione¹⁸⁹ e, dall'altro, quella della collazione¹⁹⁰ – si ritiene di poter affermare che non sussiste un rigido ed aprioristico principio di preminenza di un istituto sull'altro, atteso che, sotto il profilo degli interessi ivi sottesi, non vi è la superiorità di un interesse sull'altro. La mancanza della superiorità dell'interesse a cui concedere tutela evita la necessità ermeneutica di predisporre un bilanciamento assiologico nel caso in esame. In altri termini, non vi è nulla da bilanciare. Piuttosto, la valutazione in ordine alla priorità dell'istituto da attivare sarà inevitabilmente rimessa all'interesse dei soggetti coinvolti da soddisfare, sì che l'opportunità del caso concreto modelli la scelta *temporale* della tutela da esercitare.

Che la preferenza temporale dell'attivazione di un istituto sull'altro abbia ricadute *quantitative* differenti sotto il profilo della devoluzione della delazione ereditaria è fuori dubbio¹⁹¹. Allo stesso tempo, se ciò è vero, a parere di chi scrive, la priorità degli istituti in esame attiene ad una logica di *opportunità*. Le considerazioni qui esposte possono trovare un fondamento da un punto di vista tecnico-giuridico. Difatti, la possibilità del legittimario di cedere *inter vivos* o *mortis causa* (pertanto anche a titolo di legato) i diritti inerenti alla sua quota di legittima - ovviamente per il caso in cui la

¹⁸⁹ M. Palazzo, *Il rapporto tra azione di riduzione e collazione delle donazioni nel diritto civile*, in *Le corti fiorentine*, 2024, p. 16; V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 392 ss.; Id., *Legati a favore del legittimario*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 136-2021/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 aprile 2022, p. 34.

¹⁹⁰ C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, 3° ed., Milano, 2001, p. 607.

¹⁹¹ Il che è lucidamente dimostrato da V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 393 ss; M. Palazzo, *Il rapporto tra azione di riduzione e collazione delle donazioni nel diritto civile*, in *Le corti fiorentine*, 2024, p. 24.

relativa successione si sia aperta - nonché quella di rinunziarvi, dimostra la disponibilità dell'esercizio della tutela in esame¹⁹². Disponibilità che implica una dimensione privatistica e non pubblicistica degli interessi ivi sottesi. Il che è desumibile dalla mera lettura del primo comma dell'art. 557 c.c., là dove recita «*aventi causa*» dei legittimari ai fini della regolazione della legittimazione attiva dell'azione di riduzione.

Allo stesso tempo, il rischio potrebbe essere quello di violare indirettamente quanto disposto all'art. 559 c.c., atteso che la preventiva collazione rispetto all'azione di riduzione potrebbe impedire nel caso concreto l'aggressione dell'ultima donazione posta in essere dal *de cuius*, di modo che ad essere ridotte siano le donazioni anteriori.

A parere di chi scrive, quest'ultima critica potrebbe essere superata. Nello specifico, qualora si preferisca l'adempimento dell'obbligo di collazione rispetto alla tutela della riduzione e, qualora la successiva divisione – alla quale la collazione è preordinata – sia in grado di apporzionare gli eredi in una quota non inferiore alla quota loro spettante per legge, ecco che si assiste ad una soddisfazione delle pretese successorie dei legittimari senza aver adito l'autorità giudiziaria. Non solo, qualora sussista sempre tale *soddisfacente* apporzionamento e qualora l'ultima donazione compiuta dal *de cuius* sia stata fatta in favore di un legittimario, con la priorità della collazione implicitamente si fanno “salve” le donazioni anteriori, eventualmente disposte in favore di soggetti estranei non legittimari, sì da tutelare la quota disponibile. Pertanto, in quest'ultimo caso, la priorità della collazione sul rimedio giudiziale della riduzione si profilerebbe funzionale alla salvaguardia della disponibile e, quindi, dell'autonomia negoziale e testamentaria del *de cuius*.

Come detto, l'unico rischio ricollegato alla priorità della collazione si ravvisa nella indiretta violazione dell'art. 559 c.c. Sul punto, tuttavia, giova dare atto che attenta dottrina¹⁹³ ha rivisitato il dogma del necessario ordine di riduzione delle donazioni, sì che, con il consenso del donatario

¹⁹² Il medesimo percorso argomentativo, sotto il profilo della derogabilità dell'art. 559 c.c., è sviluppato da M. Tanzillo, *Ordine di riduzione e irrevocabilità delle donazioni, una equazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 2, p. 714, ove rileva che «Il rigore dell'impostazione non persuade. Già soltanto il fatto che la giurisprudenza non neghi che il legittimario possa, dopo la morte del donante, rinunciare all'azione di riduzione nei confronti del singolo donatario, «astenersi dal chiedere che la singola donazione sia compresa nella riunione fittizia» oppure concludere «accordi per sottrarre una specifica donazione dalla riunione fittizia e dalle sue conseguenze» lascia intravedere possibilità interpretative differenti».

¹⁹³ Cfr. G. Perlingieri, *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 52-2020/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 maggio 2020; M. Tanzillo, *Ordine di riduzione e irrevocabilità delle donazioni, una equazione che non convince*, cit., p. 703 ss.

Le conclusioni alle quali è giunta tale dottrina potrebbero offrire l'opportunità per spingersi oltre. Difatti, se si ritiene derogabile l'ordine di riduzione delle donazioni, potrebbe altresì ritenersi derogabile l'intero regime legale di riduzione segnato dagli articoli 553, 554 e 555 c.c., purché sussista sempre il consenso di colui/coloro che subirebbe/subirebbero un pregiudizio da tale inversione. Difatti, il suddetto ordine giuridico ci pare destinato a tutelare interessi *privati* e non *pubblicistici*, sì da ammetterne una potenziale derogabilità. Tale inversione all'ordine legale potrebbe profilarsi tanto con la sentenza che accoglie l'azione di riduzione, quanto con l'accordo di reintegrazione della quota di legittima avente per oggetto la *pars quota*, nel segno di una valorizzazione dell'autonomia negoziale.

anteriore, sia ben possibile agire in riduzione verso donazioni precedenti rispetto all'ultima posta in essere dal *de cuius*.

Se ciò è vero, *a fortiori*, dovrebbe essere sistematicamente ammissibile derogare¹⁹⁴ all'art. 559 c.c. qualora il legittimario, vale a dire il soggetto nel cui interesse è predisposto l'ordine di riduzione, scelga preventivamente l'adempimento della collazione, giacché nel caso in esame, qualora il donatario anteriore sia il coerede tenuto a collazione, sussisterebbe sempre un consenso di quest'ultimo, sebbene *legalmente tipizzato*. In altri termini, se l'ordine di riduzione di cui all'art. 559 c.c. si ritiene derogabile qualora vi sia il consenso del donatario anteriore, *a fortiori*, la derogabilità dovrebbe giustificarsi là dove il donatario anteriore manifesti implicitamente il suo consenso attraverso l'adempimento dell'obbligo collatizio. Difatti, se è possibile esprimere un consenso *volontario* all'inversione dell'ordine legale, coerentemente dovrebbe ammettersi la manifestazione di un consenso che il legislatore ritiene funzionale ai fini dell'adempimento di un obbligo legale. Indi, il consenso *legalmente tipizzato* di adempimento dell'obbligo collatizio implicitamente varrebbe quale consenso ai fini dell'inversione dell'ordine legale della riduzione verso le donazioni.

Qualora, invece, l'ultima donazione compiuta dal *de cuius* fosse in favore del coerede tenuto a collazione, *nulla quaestio*, giacché in questa fattispecie a giovarne, da un lato privatistico, sarebbero i donatari anteriori e, da un lato pubblicistico, il sistema giustizia, che sarebbe alleggerito dal mancato esperimento di un'azione giudiziale, il tutto purché l'apporzionamento divisorio di fatto sia in grado di assicurare quello di diritto.

Non solo, si ritiene di poter argomentare la potenziale priorità della collazione sulla riduzione – sempre sulla base di una scelta di opportunità dell'interessato – confutando un'altra critica delineata in sede dottrinale¹⁹⁵. È stato sostenuto, al fine di negare l'ammissibilità della priorità della collazione, che si assisterebbe ad un cambiamento della funzione tipica della collazione, che dal mantenimento della proporzione tra le quote ereditarie di taluni eredi assolverebbe la diversa funzione di perequazione distributiva, in sostituzione dell'istituto dell'azione di riduzione. Per confutare quest'ultima osservazione si propone la seguente proporzione matematica: l'obbligo di collazione sta alla divisione come l'onere di imputazione *ex se* sta all'azione di riduzione. Tale proporzione dimostra

¹⁹⁴ Sulla derogabilità al principio di proporzionalità in ordine alla riduzione delle disposizioni testamentarie, si veda il recente contributo di A. Tullio, *La riduzione delle disposizioni testamentarie. Il principio di proporzionalità e la sua natura dispositiva*, in *Giustizia civile*, 2024, p. 909 ss.

¹⁹⁵ Cfr. M. Palazzo, *Il rapporto tra azione di riduzione e collazione delle donazioni nel diritto civile*, cit., p. 26, ove rileva che «Sulla base delle precedenti argomentazioni, sembrerebbe di poter affermare che nel rapporto tra collazione e azione di riduzione debba assegnarsi priorità logica all'ultima, nella consapevolezza che a ragionare diversamente si finirebbe per assegnare a un istituto di matrice divisorio, che ha la funzione di mantenere inalterata la proporzione tra le quote ereditarie di taluni eredi, una funzione di perequazione distributiva, ossia una funzione molto distante e radicalmente diversa da quella sua propria, non perché attraverso la collazione non si possa realizzare, in concreto, un tale risultato, ma perché esso può e dovrebbe, eventualmente, essere soltanto una conseguenza mediata e riflessa dell'effetto proprio della collazione, mentre non dovrebbe mai diventare un effetto immediato e diretto».

con tutta evidenza la dimensione distributiva che la collazione è *preordinata* ad assolvere. Tuttavia, la virtù di consentire la successiva divisione è differente dal realizzarla. Pertanto, la collazione manterrebbe la sua dimensione *indirettamente* distributiva. Inoltre, la sua potenziale idoneità a sostituirsi al rimedio giudiziale, a parere di chi scrive, dovrebbe essere letta positivamente, in quanto una soluzione stragiudiziale eviterebbe il sovraccarico del sistema giudiziario.

Sul punto, a titolo di completezza, sono necessarie due precisazioni. La prima consiste nella possibilità di applicare i ragionamenti esposti anche qualora la riduzione avvenga a mezzo dell'accordo di reintegrazione della legittima avente per oggetto la *pars quota*, atteso che quest'ultimo accordo esplica i medesimi effetti derivanti dalla sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione. La seconda precisazione, differentemente dalla prima, mira a circoscrivere quanto appena esposto in ordine al rapporto degli istituti di nostro interesse, chiarendo che la validità dogmatica della priorità della collazione sulla riduzione postula la sussistenza dei requisiti giuridici della collazione stessa. Il che non è affatto scontato, giacché basti pensare al caso in cui vi sia un legittimario pretermesso, che dovrà necessariamente agire in riduzione per poter divenire *coerede*, presupposto fattuale necessario ai fini dell'operatività della collazione.

Ancora una volta, la logica aprioristica soccombe innanzi alla tutela del caso concreto, a dimostrazione della fallacia della *categoria* nella dimensione giuridica.

Alla stregua delle suddette considerazioni, è possibile avviare un'indagine in ordine all'ambito di applicazione dell'art. 552 c.c.¹⁹⁶ Difatti, constatata l'infondatezza della rigida priorità della collazione sull'azione di riduzione e viceversa, giova analizzare la compatibilità tra il principio di cristallizzazione, sopra individuato, e quanto disposto dalla disposizione codicistica qui in esame.

A primo acchito, potrebbe ravvisarsi una palese incompatibilità, giacché l'art. 552 c.c. sembrerebbe postulare l'idea di una mobilità della quota, contraria alla dinamica della cristallizzazione.

Per uscire dall'*impasse* dell'apparente incompatibilità, si ritiene di condividere la lettura interpretativa¹⁹⁷ che circoscrive l'ambito di applicazione dell'art. 552 c.c. alle seguenti ipotesi:

a) il *de cuius* ha disposto in favore di un legittimario una donazione, istituendolo altresì erede - di modo che operi l'obbligo di collazione al momento dell'apertura della successione - e il legittimario rinuncia all'eredità, evitando l'adempimento dell'obbligo collatizio. In tale circostanza, ai sensi dell'art. 552 c.c., qualora vi siano altri legittimari, lesi dal mancato adempimento di tale obbligo, si

¹⁹⁶ Sul rapporto tra la disposizione di cui all'art. 552 c.c. e l'istituto della rappresentazione si vedano le riflessioni di L. Ballerini, *Successione legittima e testamentaria – Rappresentazione e donazioni in conto ricevute dal legittimario rinunziante all'eredità*, in *Giur. it.*, 2024, p. 557 ss. L'a., alle pp. 561-562, nt. 18, avverte con lucidità il problematico coordinamento tra quanto affermato dall'art. 552 c.c. e il principio di "cristallizzazione".

¹⁹⁷ Cfr. C.M. Bianca, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 211 ss.

assiste ad una eccezionale deroga dell'ordine legale di riduzione, sì che ad essere ridotta preventivamente sarà la donazione compiuta in favore del legittimario rinunziante all'eredità;

b) il *de cuius* ha disposto in sede testamentaria di un legato in conto di legittima in favore di un legittimario, istituendolo altresì erede, e quest'ultimo rinunzia all'eredità. Ai sensi dell'art. 552 c.c., qualora vi siano altri legittimari, lesi dal suddetto legato, si assiste ad una eccezionale deroga dell'ordine legale di riduzione, sì che ad essere ridotto preventivamente sarà il suddetto legato.

In tali situazioni la cristallizzazione è compatibile con la previsione dell'art. 552 c.c. ed è la rinunzia all'eredità da parte del legittimario che viene “*sanzionata*” dal legislatore, al fine di tutelare la quota disponibile, nel segno di un bilanciamento assiologico tra l'interesse alla tutela del legittimario e la tutela dell'autonomia negoziale del *de cuius*. Pertanto, la “*sanzione*” concerne “l'azione” di rinunzia all'eredità e non può riferirsi in sé e per sé al legato in conto di legittima, sì da rilevarne una inferiorità di tutela rispetto al legato in sostituzione di legittima¹⁹⁸. Non c'è alcuna inferiorità, atteso che la *sanzione* postula una rinunzia all'eredità, in assenza della quale non opererebbe l'art. 552 c.c.

Gioco forza, l'art. 552 c.c., nelle descritte ipotesi, mantiene una sua utilità¹⁹⁹ e risulta sistematicamente coerente con il principio di cristallizzazione²⁰⁰.

7. È giunto il momento di prendere posizione in ordine al dibattito delineatosi in sede dottrinale sulle prospettive evolutive della successione necessaria, tra coloro i quali sostengono la necessità di un'abrogazione della successione necessaria²⁰¹ e chi, prudentemente, propone degli *adattamenti*, tendenzialmente in prospettiva *de iure condendo*²⁰², vuoi nel senso di una rimeditazione delle quote di legittima²⁰³, vuoi nel senso di un ampliamento della «libertà controllata» del *de cuius*²⁰⁴, o ancora, nel senso di una mera tutela per equivalente²⁰⁵. Su questo dibattito incide sensibilmente la recente riforma legislativa realizzata con la legge 2 dicembre 2025 n. 182, *infra* meglio analizzata.

¹⁹⁸ Rilevavano la intrinseca *inferiorità* del legato in conto di legittima rispetto al legato in sostituzione di legittima, proprio per le dinamiche sottese all'art. 552 c.c., F. Santoro Passarelli, *Dei legittimari*, cit., p. 304 ss.; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 151.

¹⁹⁹ Negano l'utilità dell'art. 552 c.c. V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 465; A. Matera – C. Romano, “*Cristallizzazione*” della quota di riserva, *rinunzia all'eredità e nuove prospettive applicative*, cit., p. 503.

²⁰⁰ Sul punto si vedano le lucide considerazioni di D. Achille, *Sui legati disposti in favore dei legittimari*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, p. 2969; L.E. Perriello, *Rinuncia del legittimario all'eredità e cristallizzazione delle quote di riserva*, cit., p. 1474.

²⁰¹ Cfr. G. Amadio, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 4, p. 803; S. Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, p. 815.

²⁰² G. Bonilini, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.* 2007, 7, p. 581.

²⁰³ I.L. Nocera, *Per una rimeditazione*, cit., *passim*.

²⁰⁴ A.M. Garofalo, *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2021, p. 69.

²⁰⁵ A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., p. 45.

7.1. La soluzione della abrogazione delle regole della successione necessaria è stata recentemente (ri)proposta in occasione del Secondo Congresso Internazionale del Diritto delle Famiglie e delle Successioni, tenutosi presso l'Università la Sapienza il 10 ed 11 Ottobre 2024, là dove uno dei più importanti studiosi del diritto delle successioni italiano²⁰⁶, al termine della sua relazione, si chiedeva che senso avrebbe un «*dono preteso*», qualificando la successione necessaria come un *ossimoro*.

Orbene, tale proposta abrogativa non ci appare condivisibile per due principali motivi, uno di carattere giuridico ed uno di carattere culturale. Muovendo da quest'ultimo, sebbene abbia una rilevanza giuridica assai limitata, tale soluzione risulterebbe difficilmente compatibile con la dimensione culturale del nostro Paese, con particolare riferimento alle famiglie «*felici*», non bisognose della presenza di norme “*imperative*” in ordine alla destinazione successoria.

Sotto il profilo giuridico, giova constatare che i Paesi di *common law* si contraddistinguono per «compensare» la *certezza* del diritto con la *flessibilità*, accettando la presenza di un notevole contenzioso in ordine a cause di carattere successorio. Differentemente, come è stato sottolineato sempre nel medesimo Congresso Internazionale del Diritto di famiglia e delle successioni, i Paesi di *civil law*, specialmente l'ordinamento giuridico italiano, godono della presenza dei notai e di una tutela di carattere reale della quota di legittima, tali da garantire *certezza* del diritto e, allo stesso tempo, tali da soffocare una sempre più pretesa *flessibilità*.

Pertanto, proporre un'abrogazione significherebbe aumentare inevitabilmente il contenzioso, rimettendo alla discrezionalità del giudice la concreta regolazione della devoluzione della delazione ereditaria²⁰⁷. Il che comporterebbe una compressione della *certezza* del diritto. Un sistema in cui il contenzioso rischierebbe di rappresentare ed identificare la dimensione fisiologica del diritto è un sistema non accettabile sotto il profilo dei valori che animano e modellano il nostro ordinamento giuridico. Risulta evidente che un'eventuale abrogazione della successione necessaria non può essere avanzata non tenendo altresì conto di un'eventuale riforma dei testamenti olografi. Le considerazioni sopra esposte sulla rappresentazione del testamento olografo come *illusione* della manifestazione della propria autodeterminazione sono inevitabilmente ricollegate alle istanze abrogative della successione necessaria. Difatti, da un punto di vista sistematico, è dato ritenere che la presenza nel nostro ordinamento giuridico della forma olografa testamentaria sia, *lato sensu*, “bilanciata” dalla rigida e densa tutela predisposta nei riguardi dei legittimati, di talché quest'ultimi possano esercitare le relative pretese successorie, ove risultassero lesi o pretermessi nel testamento olografo.

²⁰⁶ Il riferimento è all'intervento del Prof. G. Amadio, intitolato «*Per l'abolizione della legittima*».

²⁰⁷ La proposta abrogativa della successione necessaria è inscindibilmente collegata ai *pericoli* giuridici dell'attuale impiego del testamento olografo. Sul punto, si rinvia a quanto osservato al par. 7 Cap. I.

7.2. In tale panorama giuridico – dopo numerose proposte legislative²⁰⁸ nell’ultimo ventennio volte a riformare il sistema di tutela dei legittimari, mai culminate in legge e tali quindi da suscitare in sede dottrinale una costante *falsa* speranza in ordine ad un vero cambiamento dello *jus positum* – il 18 dicembre 2025 è entrata in vigore la legge 2 dicembre 2025 n. 182, con cui si prevede, fra l’altro, un profondo mutamento del sistema di tutela dei legittimari²⁰⁹. In particolare, il d.d.l. n. 1184 del 2024, XIX legislatura, definito anche come «disegno di legge recante le disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese», è stato approvato in via definitiva il 26 novembre 2025.

L’articolo 15 del suddetto d.d.l. - rubricato «Disposizioni per l’agevolazione della circolazione giuridica dei beni provenienti da donazioni», confluito poi nell’art. 44 della legge 2025 n. 182, a sua volta rubricato «Semplificazioni in materia di agevolazione della circolazione giuridica dei beni provenienti da donazioni» - coinvolge la modifica degli articoli 561, 562, 563, 2652 e 2690 del Codice Civile. Obiettivo, espressamente dichiarato, della presente riforma consiste nel «restituire sicurezza ai diritti dei terzi acquirenti dei beni oggetto di donazioni, eliminando il diritto di ottenere da loro la restituzione dei beni o il pagamento dell’equivalente in denaro», il tutto al fine di «sbloccare il mercato dei beni provenienti da donazione», nonché di semplificare l’accesso al credito con accensione di ipoteca, nella consapevolezza che in altri ordinamenti giuridici (tra cui la Germania) la tutela dei diritti dei legittimari è attuata mediante il riconoscimento di un diritto di credito nei confronti del beneficiario di donazioni.

Prima di esaminare il contenuto della recente riforma legislativa, risulta opportuno delineare i tratti essenziali dell’attuale contesto giuridico che governa il rapporto in ordine alla tutela dei legittimari e all’interesse alla circolazione dei beni pervenuti a titolo di donazione, legato o istituzione di erede. La prospettiva dell’indagine di ricerca muove, pertanto, nel tentativo di enfatizzare le potenziali differenze che verrebbero ad instaurarsi tra il regime antecedente alla riforma e il regime successivo, con altresì l’obiettivo di sondare gli eventuali risvolti sistematici che potrebbero derivarne. Preme sottolineare la portata irretroattiva della riforma in esame. Difatti, il secondo comma dell’art. 44 legge 2025 n. 182 prevede una disciplina transitoria, di guisa che alle successioni aperte in data anteriore all’entrata in vigore della suddetta legge continui ad applicarsi la disciplina previgente. Più

²⁰⁸ Basti pensare al recente d.d.l. 19 marzo 2019 n. 1151, presentato al Senato della Repubblica del Presidente del Consiglio dei ministri Conte, recante «delega al Governo per la revisione del codice civile». Sul punto si veda S. Delle Monache, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del Codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, p. 37 ss.

²⁰⁹ Sul punto si veda G. Pacini, *Riflessioni sulla proposta di riforma in ordine al sistema di tutela dei legittimari*, in *Accademia*, 7, aprile 2025, p. 97 ss. Per ulteriori approfondimenti si veda G. Perlingieri, *Audizione sul disegno di legge n. 1184, in tema di circolazione delle proprietà donate*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 339 ss.; G. Iaccarino, *Proposte di riforma e tutele operative: analisi della sicurezza delle provenienze donative nell’attuale quadro normativo*, in *Notariato*, 2025, 3, p. 256 ss.; M. Tanzillo, *Osservazioni sulla recente proposta di riforma dell’azione di restituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 727 ss.

precisamente, l'azione di restituzione può essere proposta anche nei confronti degli aventi causa dai donatari se è già stata notificata e trascritta domanda di riduzione o se quest'ultima è notificata e trascritta entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge in esame, oppure qualora i legittimari notificchino e trascrivano nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione sempre entro sei mesi dall'entrata in vigore della nuova normativa. In mancanza di tali *iniziative* giudiziali o stragiudiziali, alle successioni aperte in data anteriore al 18 dicembre 2025 si applica la nuova disciplina, decorsi sei mesi dalla sua entrata in vigore. Pertanto, si assiste, in un certo senso, ad una gestione della portata irretroattiva della nuova normativa.

Orbene, come è noto, la sezione II del Capo X, Titolo I, Libro II del Codice Civile, è rubricata «Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari», in quanto si occupa della regolamentazione della tutela dei legittimari.

Il sistema di tutela dei legittimari²¹⁰ è rappresentato, oltre alla previsione di cui all'art. 549 c.c., da tre principali azioni, autonome e connesse tra loro: l'azione di riduzione in senso stretto, l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte, l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

L'azione di riduzione in senso stretto integra un'azione di accertamento costitutivo²¹¹, personale²¹², con effetti retroattivi reali²¹³, esperita, nel rispetto dei relativi presupposti di legge, dal legittimario leso o pretermesso²¹⁴ al fine di: I) accertare la suddetta qualità di legittimario; II) accertare l'entità della lesione della sua quota di legittima; III) ottenere l'inefficacia delle disposizioni testamentarie o delle donazioni nella misura necessaria ai fini della reintegrazione della sua quota di riserva. Indi, il titolo di acquisto per il legittimario non è rappresentato dalla sentenza, bensì dalla legge, giacché la

²¹⁰ Cfr. V. Cuffaro, *Famiglia e successioni. Le forme di circolazione della ricchezza familiare*, a cura di E. Bellisario – L. Rossi Carleo – V. Cuffaro, quinta edizione, Torino, 2022, p. 288; A. Palazzo, *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in AaVV., *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli, 2006, p. 759.

²¹¹ Non può parlarsi di azione di nullità, giacché la validità della disposizione lesiva è un presupposto ai fini dell'esercizio dell'azione di riduzione. Sul punto si veda G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Tomo I, Milano, 2023, p. 574, i quali rilevano che «E' un'azione di accertamento costitutivo, perché accerta l'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni dell'azione e dall'accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario».

²¹² Sul punto si veda Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, reperibile in *DeJure*, là dove segnala che «l'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, e non un'azione reale, perché si propone non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato o legato, ma esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive. Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui confronti delle disposizioni lesive: egli ha un diritto che può fare valere in giudizio nei confronti del donatario o del legatario, i quali rispondono con l'intero proprio patrimonio. Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnativa, l'altra è un'azione di condanna, che presuppone già pronunziata la prima».

²¹³ In applicazione del brocardo latino *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. La retroattività reale dell'azione di riduzione incontra i limiti di cui all'art 561, 563 e 2652 n. 8 c.c., meglio precisati nel prosieguo della trattazione.

²¹⁴ La pretermessione postula una istituzione a titolo universale di terzi nell'intero patrimonio del *de cuius*. Il che implica un'assenza di delazione nei confronti del pretermesso all'apertura della successione.

successione necessaria integra un limite alla libertà dispositiva del *de cuius*²¹⁵. Attenta dottrina²¹⁶ ha qualificato l'accordo di reintegrazione della legittima in senso stretto, avente per oggetto la *pars quota* e non la *pars bonorum*, nel senso di negozio avente i medesimi effetti della pronuncia giudiziale di riduzione. Anche in tale circostanza è la legge che lega, alla posizione del legittimario che abbia esperito vittoriosamente l'azione di riduzione, la delazione di parte del patrimonio ereditario²¹⁷.

L'azione di restituzione contro i destinatari delle disposizioni ridotte integra un'azione di condanna, personale²¹⁸, mediante la quale il legittimario leso o pretermesso, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza che accoglie l'azione di riduzione, ottiene la restituzione dei beni oggetto della disposizione ridotta²¹⁹.

L'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dai donatari e, secondo l'opzione ermeneutica prevalente²²⁰, dagli onorati testamentari, consiste in un'azione di condanna, di carattere reale, con cui il legittimario leso o pretermesso ottiene il relativo bene, fatta salva la facoltà del «riscatto»²²¹ del terzo stesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 563 comma terzo c.c.

Le suddette azioni sono caratterizzate da un'evidente «connessione», tanto da sollecitare, in primo luogo, autorevole dottrina²²² a sostenere la facoltà di esercitare l'azione di restituzione contestualmente all'azione di riduzione - oltre all'ipotesi in cui sia diretta nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva - anche per l'ipotesi in cui sia diretta nei confronti dell'avente causa di quest'ultimo, nel segno di una «chiovendiana connessione di pregiudizialità»²²³, nonché, in

²¹⁵ Sul punto si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 4a ed., in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 2000, p. 237, il quale osserva che «In forza della sentenza di riduzione i beni legati o donati si considerano, nei riguardi del legittimario, mai usciti dal patrimonio del defunto. Il suo titolo di acquisto non è la sentenza, ma la quota di eredità di cui è già investito per vocazione testamentaria o intestata o che gli viene devoluta *ex lege* per vocazione necessaria in conseguenza della riduzione pronunciata contro l'erede istituito. Il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione - «la prende come erede», cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*. In questa qualità egli domanda al possessore, divenuto *sine causa*, la restituzione dei beni donati o legati». Per un ripensamento della teorica mengoniana, sia consentito il riferimento a G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 683, in cui si ritiene che il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione per il legittimario pretermesso determini l'acquisto della delazione in suo favore e non l'acquisto della qualità di erede.

²¹⁶ Per un'attenta ricostruzione delle varie letture interpretative sul punto si veda M.T. Ligozzi, *Sulla natura giuridica degli accordi di reintegrazione della legittima*, Studio n. 137-2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 18 maggio 2022.

²¹⁷ Cfr. G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, in *Notariato*, 2011, 2, p. 165.

²¹⁸ *Contra* G. Pugliese, *Nota a Cass.*, 6 marzo 1952, n. 606, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, p. 376.

²¹⁹ Cfr. V. Barba, *La successione dei legittimari*, in *Quad. dir. succ. fam.*, 40, Napoli, 2020, p. 410, il quale afferma, relativamente all'azione di restituzione, che «Si tratta di un'azione eventuale, dacché deve essere esercitata soltanto se il legittimario non abbia il possesso e debba chiedere la restituzione del bene al beneficiario della disposizione lesiva».

²²⁰ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 305; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, I, Torino, 1997, p. 417.

²²¹ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 307.

²²² Cfr. P. De Lise, *Della trascrizione*, in *Commentario al codice civile teorico-pratico*, Novara, 1970, p. 472; S. Pugliatti, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 464.

²²³ Sul punto si veda G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile. (Le azioni. Il processo di cognizione)*, Napoli, 1923, p. 975, là dove rileva che «Il cumulo è condizionale quando l'attore non chiede puramente e semplicemente l'accoglimento di tutte le domande cumulate, ma chiede l'accoglimento dell'una solo condizionatamente all'esito dell'altra. Si hanno tre casi di cumulo condizionale: a) *Cumulo successivo (o condizionale in senso stretto)*; quando una

secondo luogo, a sollecitare parte della giurisprudenza²²⁴ a rilevare che, nella proposizione di una domanda di divisione cumulata con una di riduzione, implicitamente si reputa richiesta una domanda di restituzione. A conferma della suddetta connessione, si pensi, inoltre, agli effetti derivanti dalla rinuncia all'azione di riduzione, alla quale segue implicitamente anche una rinuncia all'azione di restituzione²²⁵.

Allo stesso tempo, le azioni in esame si differenziano sotto il profilo del *petitum*, *causa petendi*, legittimazione passiva, natura giuridica²²⁶. In particolare, l'azione di riduzione si contraddistingue per la sua dimensione *universale*, a fronte di quella *particolare*²²⁷ dell'azione di restituzione. Il che tende inevitabilmente a riflettersi sotto il profilo delle relative rinunzie: con la rinuncia all'azione di riduzione la dismissione è universale, ossia concerne tanto le donazioni quanto le disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima; diversamente con la rinuncia all'azione di restituzione²²⁸ si assiste alla dismissione nei confronti di una determinata donazione. Nella consapevolezza che il diritto è cultura e, giocoforza, anche matematica²²⁹, si segnala, al fine di enfatizzare le relative differenze causali, la proporzione matematica individuata da attenta dottrina²³⁰: l'azione di riduzione sta all'azione revocatoria come l'azione di restituzione sta all'azione esecutiva. Ne segue che, come correttamente rilevato in sede dottrinale, «mentre l'azione di riduzione può prescindere dall'azione di restituzione, quest'ultima, invece, presuppone sempre l'esito positivo dell'azione di riduzione e il passaggio in giudicato della relativa sentenza, sì che si può anche affermare che la restituzione costituisce in senso lato la fase esecutiva dell'azione di riduzione²³¹».

azione è proposta colla condizione che prima sia accolta l'altra da cui prenderà vita. Esempi: l'azione per la restituzione della cosa alienata cumulata con l'azione di rescissione dell'alienazione; l'azione per l'annullamento di un testamento cumulata con la petizione dell'eredità *ab intestato*; l'azione per l'annullamento del lodo cumulata con l'azione relativa al merito (art. 33 Cod. proc. Civ.; analogo è il caso della domanda di revocazione della sentenza, art. 508). In tutti questi casi la azione non esiste nel momento della domanda, e a rigore dovrebbe proporsi soltanto dopo passata in giudicato la sentenza che accoglie la prima azione; per economia di giudizi si ammette il cumulo mediante la contemporanea proposizione anticipata della seconda azione sopra...»).

²²⁴ Sul punto si veda Cass., 2017 n. 18280, reperibile in *DeJure*.

²²⁵ Sul punto sia consentito il riferimento a G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 684.

²²⁶ Cfr. G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, 4, p. 396.

²²⁷ Cfr. G. Perlingieri, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, in *Foro nap.*, 2023, 2, p. 297.

²²⁸ Sul punto si veda G. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 285.

²²⁹ A conferma di ciò sia consentito, in tema di quantificazione dei diritti di cui all'art 540 comma secondo c.c., il rinvio a G. Pacini, *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, in *Fam. dir.*, 2023, 10, p. 868.

²³⁰ Cfr. A. Torroni, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, Relazione tenuta al 44° Raduno invernale dei Notai d'Italia, Cortina d'Ampezzo, 20-27 Febbraio 2011.

²³¹ Così G. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 302-303. Cfr. altresì R. Lenzi, *La natura della azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. not.*, 2013, III, p. 261; *Contra* L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 4a ed., in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 2000, p. 238, il quale rileva che «L'azione di restituzione contro l'onorato testamentario o il donatario assoggettato a riduzione non ha natura di *actio iudicati*, non costituisce la fase esecutiva dell'azione di riduzione. Essa è un effetto della sentenza di riduzione nel senso che è fondata sull'inefficacia del titolo di acquisto dell'onorato o del donatario collegata dalla legge

Orbene, analizzati i tratti essenziali degli strumenti processuali predisposti a tutela dei legittimari, risulta opportuno delineare un sintetico, chiaro e casistico quadro riepilogativo in ordine al rapporto tra beneficiari di disposizioni ridotte e legittimari e al rapporto tra terzi aventi causa da beneficiari di disposizioni ridotte e legittimari, sulla base, rispettivamente, del combinato disposto degli artt. 561 e 2652 n. 8 c.c. e del combinato disposto degli artt. 563 e 2652 n. 8 c.c.

In particolare, nel sistema giuridico previgente, relativamente al rapporto tra beneficiari di disposizioni testamentarie (legati o istituzioni di eredi) e legittimari potevano profilarsi i seguenti scenari²³²:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dei beneficiari di disposizioni testamentarie e la suddetta domanda giudiziale (di riduzione) viene trascritta²³³ entro dieci anni dall'apertura della successione, egli ottiene il bene libero da ogni peso ed ipoteca. Tale caso integra un'ipotesi di «retroattività reale» e, giocoforza, di «effetto purgativo»;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dei beneficiari di disposizioni testamentarie e la suddetta domanda giudiziale (di riduzione) viene trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, occorre constatare se il diritto di agire in riduzione si sia prescritto²³⁴ o meno. In particolare, aderendo a quanto stabilito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite²³⁵, il *dies a quo* del termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione, in caso di istituzione di erede, decorre dall'accettazione a titolo di erede; differentemente, in caso di legato, il *dies a quo* decorre dalla pubblicazione del testamento²³⁶. Ne segue che, in caso di prescrizione del diritto di agire in riduzione, il legittimario non ottiene il bene; in caso di mancata prescrizione, il legittimario ottiene il bene, fermi restando i diritti dei terzi che abbiano trascritto o

all'accertamento delle condizioni del diritto alla riduzione; non nel senso che il titolo giuridico della pretesa di restituzione è un diritto attribuito dal giudice».

²³² I casi indicati, per ragioni di economia processuale, postulano una congiunta proposizione dell'azione di riduzione e dell'azione di restituzione. Indi, la prescrizione che rileva nei casi proposti concerne l'azione di riduzione. Ne segue l'impossibilità di agire in restituzione qualora sia prescritto il diritto di agire in riduzione. A ben vedere, è opportuno altresì precisare che, da un punto di vista processuale, il termine di prescrizione del diritto di agire in restituzione, almeno nell'ipotesi di cui all'art. 561 c.c., dovrebbe decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza che accoglie l'azione di riduzione. Tale profilo processuale, a parere di chi scrive, rappresenta un elemento sottovalutato dalla dottrina civilistica che si è occupata dell'analisi dell'autonomia funzionale e causale delle azioni di riduzione e restituzione. Difatti, almeno nell'ipotesi in cui le azioni in esame non siano proposte congiuntamente, il legittimario leso che abbia esperito l'azione di riduzione nei confronti del donatario, legatario o erede, potrebbe sempre agire in restituzione sino a quando non si prescrive il relativo diritto, vale a dire sino al decorso di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza che accoglie l'azione di riduzione. Il che integra uno scenario applicativo difficile da accettare sotto il profilo del bilanciamento assiologico degli interessi in gioco, giacché il legittimario leso godrebbe di un eccessivo periodo temporale al fine di esercitare le proprie pretese successorie.

²³³ Sul punto si veda G. Frezza, *Trascrizione dell'azione di restituzione e pubblicità della sua rinuncia*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 431, il quale nega la possibilità della trascrizione della domanda di azione di restituzione.

²³⁴ Sulla «connessione» tra la rinuncia al legato in sostituzione di legittima e la prescrizione dell'azione di riduzione, si veda Cass., 4 agosto 2017 n., 19646, reperibile in *DeJure*.

²³⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644, *Giust. civ.*, 2005, I, p. 351.

²³⁶ Sul punto si vedano le lucide riflessioni di G. Gabrielli, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, II, p. 715.

iscritto il relativo titolo di acquisto oneroso anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione.

Per quanto concerne il rapporto tra donatari - «aggrediti» in sede di riduzione - e i legittimari potevano profilarsi i seguenti scenari:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, esercita l'azione di restituzione nei confronti dei donatari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta prima di dieci anni dall'apertura della successione e prima di venti anni dalla trascrizione della donazione, egli ottiene il bene libero da pesi²³⁷ ed ipoteche;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, esercita l'azione di restituzione nei confronti dei donatari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta prima di dieci anni dall'apertura della successione e dopo venti dalla trascrizione della donazione, egli ottiene il bene e i pesi e le ipoteche eventualmente apposti/e restano efficaci, salvo l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni;

III) qualora decorrano dieci anni dall'apertura della successione si assiste alla prescrizione del diritto di agire in riduzione e, giocoforza, altresì all'impossibilità di agire in restituzione.

Per quanto riguarda il rapporto tra aventi causa da onorati testamentari e legittimari, potevano emergere i seguenti casi:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti degli aventi causa da onorati testamentari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta prima di dieci anni dall'apertura della successione, egli, premessa l'infruttuosa escussione dei beni dell'onorato, ottiene il bene, fatta salva la facoltà del «riscatto» di cui all'art. 563 comma terzo c.c. da parte dell'avente causa dall'onorato;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti degli aventi causa da onorati testamentari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, occorre constatare, come sopra precisato in ordine al rapporto tra beneficiari di disposizioni testamentarie e legittimari, se il diritto di agire in riduzione si sia prescritto o meno.

Infine, relativamente al rapporto tra aventi causa da donatari e legittimari potevano profilarsi i seguenti scenari:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti degli aventi causa da donatari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta prima²³⁸ di venti

²³⁷ Sul concetto di pesi si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., p. 304, il quale rileva che per pesi debba intendersi, oltre alle servitù e agli oneri reali, qualsiasi vincolo o diritto, reale, personale, di godimento o di garanzia.

²³⁸ Fatta salva l'ipotesi in cui la decorrenza di tale termine sia sospesa in forza di un atto di opposizione. Sul punto si veda G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva*, in *Studium iuris*, p.

anni dalla trascrizione della donazione e prima di dieci anni dall'apertura della successione, egli, premessa l'infruttuosa escussione dei beni del donatario, ottiene il bene, fatta salva la facoltà del «riscatto» di cui all'art. 563 comma terzo c.c.;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti degli aventi causa da donatari e la relativa domanda (di riduzione) viene trascritta dopo venti anni dalla trascrizione della donazione e prima di dieci anni dall'apertura della successione, egli può ottenere esclusivamente un diritto di credito nei confronti del donatario per un importo pari al valore del bene donato;

III) nel caso in cui siano trascorsi dieci anni dalla apertura della successione il diritto di agire in riduzione si prescrive, con, pertanto, l'impossibilità di agire anche in restituzione.

Dal quadro esposto emerge, in primo luogo, la grande complessità che coinvolgeva il previgente sistema di tutela dei legittimari. La suddetta complessità ha generato, come è noto, la tendenza presso gli istituti bancari a non concedere mutui in favore di soggetti intenzionati ad acquistare beni con provenienza donativa, con il rischio a carico degli istituti bancari di subire l'effetto purgativo in ordine all'ipoteca concessa dall'acquirente del bene con provenienza donativa in loro favore e a garanzia del relativo credito²³⁹. Il che, a sua volta, poneva un problema di circolazione immobiliare. In sede dottrinale, al fine di attenuare tali tendenze, sono state delineate numerose soluzioni²⁴⁰, tra cui il rilascio di una polizza assicurativa e la rinuncia all'azione di restituzione compiuta in occasione dell'acquisto del bene con provenienza donativa²⁴¹.

Allo stesso tempo, a parere di chi scrive, tali dinamiche insite nella prassi contrattuale (con particolare riferimento agli istituti bancari) risultano contraddittorie. Difatti, non si comprendono le ragioni per le quali, da un punto di vista tecnico-giuridico, anche per i beni con provenienza a titolo di successione particolare o universale, non si profilino le medesime «preoccupazioni» in ordine alla facoltà del

2005, 1131; A. Busani, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 1079.

²³⁹ Cfr. P. Vitucci, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 557, il quale rileva «Ma il più vistoso e ricco di ricadute, fra gli inconvenienti che derivano dalla protezione accordata al legittimario, sta in ciò: che l'ipoteca, iscritta sul bene acquistato a titolo gratuito da chi la costituisce o dal dante causa di chi la costituisce, si estingue per effetto della domanda di riduzione accolta: la restituzione al legittimario leso ha ad oggetto il bene, libero «da ogni peso o ipoteca» (art. 561, vecchia e nuova stesura). Con la conseguenza che il sistema bancario non concede credito garantito da ipoteca, se l'immobile offerto in garanzia è stato acquistato a titolo gratuito da chi lo offre o da chi glielo ha venduto».

²⁴⁰ Sul punto si veda V. Barba, *La successione dei legittimari*, cit., p. 493; G. Iaccarino, *La circolazione dei beni con provenienza donativa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, e-library, 2016; A. Busani, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, p. 723 ss.

²⁴¹ Cfr. G. D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011, 6, p. 1276; M. Tatarano, *Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, nota a commento Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 239; R. Franco, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2013, p. 307; G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, 4, p. 395; G. Perlingieri, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, cit., p. 285.

legittimario di ottenere *realmente* il bene libero da eventuali pesi o ipoteche. In altri termini, come si è potuto osservare dalla ricostruzione di cui sopra, il legittimario leso, nel sistema previgente, avrebbe potuto ottenere una tutela reale tanto in caso di circolazione del bene con provenienza donativa quanto in caso di circolazione di un bene pervenuto a titolo di legato o a titolo di eredità potenzialmente²⁴² lesivo dei diritti dei legittimari. Il che è il corollario dall'opzione ermeneutica basata sull'interpretazione estensiva²⁴³ dell'art. 563 c.c. anche agli aventi causa da legatari e da eredi. Opzione ermeneutica che non tiene di conto dei gravi problemi che sarebbe in grado di determinare qualora gli istituti bancari adottassero le medesime tendenze in ordine ai beni con provenienza donativa.

Ora, precisato ciò, l'interesse, evidentemente, a cui rivolgere l'attenzione è la tutela del mercato, senza alcun tentativo di ambire ad un potenziamento della tutela dei legittimari. Difatti, quanto appena esposto assolve meramente la funzione di strutturare l'orizzonte del discorso critico in ordine al contenuto della riforma. Quest'ultima è principalmente concentrata sulla tutela da offrire alla circolazione immobiliare di beni con provenienza donativa²⁴⁴. Il che si può desumere già dalla mera lettura della rubrica dell'art. 15 del D.d.l. e dalla rubrica dell'art. 44 della legge 2025 n. 182.

Giocoforza, l'analisi critica in ordine alla presente riforma deve muovere dalla consapevolezza che il legislatore si è preoccupato di offrire una tutela per i casi *effettivamente percepiti* come un ostacolo alla circolazione dei beni e non per tutti i casi che da un punto di vista tecnico-giuridico siano in grado di rappresentare un ostacolo alla tutela del libero mercato. La riforma, difatti, come meglio *infra* precisato, ha previsto una forte attenuazione delle pretese successorie dei legittimari nei riguardi degli aventi causa dai donatori. Al contempo, analoghe considerazioni non possono essere spese in ordine alla tutela dei legittimari nei riguardi degli onorati testamentari e dei loro aventi causa, nonché dei donatori. In sede dottrinale²⁴⁵ è stata giustamente rilevata la potenziale ed irragionevole disparità di trattamento che la nuova normativa genererebbe tra aventi causa da onorati testamentari e aventi causa da donatori, giacché «mentre il terzo acquirente dal donatario farà sempre salvo il suo acquisto se il titolo sia trascritto prima della trascrizione della domanda di riduzione (art. 2652, n. 1, c.c.), il terzo acquirente dal legatario, ancorché abbia trascritto il suo titolo di acquisto prima della

²⁴² Sull'imprevedibilità del rischio di subire le pretese dei legittimari si veda M. Tanzillo, *Osservazioni sulla recente proposta di riforma dell'azione di restituzione*, cit., p. 736, nota. 24 e le relative citazioni bibliografiche.

²⁴³ Ad onor del vero, è vivamente dibattuto se si tratti di interpretazione estensiva o applicazione analogica. Per un approfondimento sulla questione si veda M. Tanzillo, *op. ult. cit.*, p. 741, nota 36-37.

²⁴⁴ Come ben osservato da M. Tanzillo, *Osservazioni sulla recente proposta di riforma dell'azione di restituzione*, cit., p. 738.

²⁴⁵ Cfr. G. Perlingieri, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, cit., 285, nota 1; M. Tanzillo, *op. ult. cit.*, p. 746.

trascrizione della domanda di riduzione, subirà ugualmente un pregiudizio ogni qual volta la domanda di riduzione venga trascritta entro tre anni dall'apertura della successione²⁴⁶».

L'esposta critica è certamente fondata. Tuttavia, a parere di chi scrive, la volontà del legislatore non è affatto quella di creare un sistema disarmonico e irragionevole, bensì quella di offrire una tutela in ordine alle problematiche *effettivamente percepite* come tali dalla prassi contrattuale. Tali considerazioni non si prefiggono l'obiettivo di rivolgersi agli autori che lucidamente hanno rilevato le incongruenze, bensì agli operatori del diritto, nella consapevolezza e speranza che non si generi un *effetto a contrario* dalla suddetta riforma, ossia quello di peggiorare la circolazione dei beni con provenienza a titolo di legato o a titolo di erede.

In secondo luogo, dalla ricostruzione di cui sopra è possibile avviare un'indagine in ordine al concetto della tutela «reale» del legittimario leso o pretermesso, intendendosi per esso tanto la possibilità di ottenere la titolarità del diritto di proprietà del bene disposto *inter vivos* a titolo donativo o *mortis causa* dal *de cuius*, quanto la possibilità che il medesimo non sia più gravato da pesi e ipoteche. Orbene, sebbene sia diffusa l'idea in base alla quale sussista una effettiva tutela reale in favore del legittimario, emerge chiaramente che le suddette circostanze si realizzavano *direttamente* ed esclusivamente nel caso di esercizio dell'azione di restituzione nei confronti dei donatari e nei confronti degli onorati testamentari nel rispetto dei relativi termini di legge, giacché gli scenari analizzati sulla base dell'art. 563 c.c. postulano sempre una preventiva escussione del patrimonio del destinatario della disposizione lesiva, che, in caso di esito positivo, implicherebbe una tutela per equivalente e l'intangibilità dell'acquisto del terzo²⁴⁷. Non a caso, autorevole dottrina²⁴⁸ ritiene la tutela reale del legittimario un falso principio.

²⁴⁶ Così G. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 285, nota 1.

²⁴⁷ Cfr. A. Busani, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, p. 663, nota 151, il quale rileva che «Appare evidente che, qualora il legittimario si sia integralmente soddisfatto o soddisfatto in parte (sebbene per l'equivalente), sul patrimonio del beneficiario della disposizione assoggetta a riduzione, l'azione di restituzione contro il terzo acquirente è del tutto o in parte preclusa; per poter agire in restituzione è necessario il previo esperimento positivo dell'azione di riduzione e l'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario contro cui la sentenza stessa è pronunciata».

²⁴⁸ Cfr. G. Perlingieri, *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. A duecento anni dal Codice per lo Regno delle due Sicilie*, in *Foro nap.*, 2023, p. 5, là dove afferma che «Tuttavia, la c.d. tutela «reale» della legittima è un falso principio, non conforme sia alla solidarietà costituzionale (art. 2 cost.) – la quale imporrebbe di tenere conto della situazione concreta e dell'eventuale stato di bisogno del singolo familiare, come accade già in altri ordinamenti –, sia all'interesse alla tutela dei figli in quanto le quote di riserva ad oggi sono indiscutibilmente a vantaggio del coniuge, visto che in costanza di più figli il coniuge o l'unito hanno sempre diritto ad un quarto del patrimonio ex art. 542 c.c., oltre al diritto di abitazione sulla casa familiare, ex art. 540 c.c., che grava sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, sulla quota riservata ai figli»; ID. *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, cit., pp. 286-287, nt. 2, là dove rileva che «...nel sistema vigente, a prescindere dalla disciplina del patto di famiglia, il soddisfacimento della legittima in natura, non è una regola assoluta e inderogabile. È soltanto una «evenienza residuale» (è sufficiente leggere senza precomprensioni gli artt. 560, 563, 720, 722 c.c., oltre che gli artt. 737, 746, 750 c.c., nonché l'art. 64 r.d., 16 marzo 1942 n. 267, c.d. legge fallimentare, ora art. 163, d.lg. 12 gennaio 2019 n. 14, c.d. Codice della crisi d'impresa) legata alla natura dei beni mobili e immobili (artt. 563, 1153 c.c.), alla volontà del donatario e del terzo acquirente (art. 563, comma 3, c.c.), nonché ad una valutazione assiologico-funzionale dei beni coinvolti».

7.2.1. Ciò posto, giova adesso esaminare il contenuto della riforma, con riferimento, in primo luogo, alle modifiche all'art. 561 c.c.

Il primo periodo della disposizione in esame viene modificato mediante l'eliminazione delle parole «o il donatario», di modo che esso possa riferirsi esclusivamente al legatario o all'erede, così recitando: *«Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652 c.c.»*.

La suddetta modifica deve essere letta in combinato disposto con la modifica che, a sua volta, interessa l'art. 2652, primo comma, n. 8 c.c., il quale così recita:

«Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'articolo 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:

8) le domande di riduzione delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima. Se la trascrizione è eseguita dopo tre anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti dell'erede o dal legatario in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda».

La modifica di quest'ultima disposizione, per ciò che rileva ai fini all'art. 561 c.c., primo periodo, consiste nella abbreviazione del termine di decadenza in ordine alla trascrizione della domanda di riduzione, che muterebbe da dieci anni a tre anni dall'apertura della successione.

Alla luce di un'interpretazione sistematica delle suddette disposizioni così modificate, gli scenari che riguardano l'art. 561 c.c. possono essere suddivisi ancora una volta in due categorie, la prima concernente il rapporto tra onorati testamentari e legittimari e la seconda tra donatari e legittimari.

Orbene, la riforma integra le seguenti novità in ordine al rapporto tra onorati testamentari, loro aventi causa e legittimari²⁴⁹:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dell'onorato testamentario e la relativa domanda di riduzione viene trascritta entro tre anni dall'apertura della successione, il legittimario ottiene il bene oggetto della disposizione lesiva privo da eventuali pesi o ipoteche eventualmente apposti dall'onorato testamentario;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dell'onorato testamentario e la relativa domanda di riduzione viene trascritta dopo tre anni dall'apertura della successione ma prima di dieci da quest'ultima, il legittimario ottiene la titolarità del bene, fermi restando i diritti dei terzi che abbiano trascritto o iscritto il relativo titolo di acquisto oneroso anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione;

²⁴⁹ Anche in questa sede si presume una congiunta domanda di riduzione e restituzione da parte del legittimario leso o pretermesso.

III) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in riduzione nei confronti dell'onorato testamentario dopo dieci anni dall'apertura della successione valgono i medesimi ragionamenti di cui sopra in ordine alla prescrizione o mancata prescrizione del diritto di agire in riduzione.

A ben vedere, il rapporto tra onorati testamentari e legittimari è caratterizzato da una tutela «reale» in favore del legittimario, nel senso sopra indicato e cioè sia sotto il profilo del recupero della titolarità del bene sia sotto il profilo dell'effetto purgativo in ordine ai pesi ed ipoteche in favore di terzi, esclusivamente nella prima ipotesi qui descritta, vale a dire per il caso in cui il legittimario abbia trascritto la domanda di riduzione entro tre anni dall'apertura della successione.

Inoltre, come emerge dal secondo scenario qui esposto, qualora la domanda di riduzione del legittimario venisse trascritta dopo tre anni dall'apertura della successione e l'avente causa a titolo oneroso dall'onorato testamentario trascrivesse il proprio titolo di acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione, tale titolo di acquisto del terzo avente causa sarebbe salvo. In particolare, a parere di chi scrive, la riforma in esame ha cambiato la fonte legislativa regolativa in ordine al rapporto tra aventi causa da onorati testamentari e legittimari, giacché essa si configura nel combinato disposto degli artt. 561 e 2652 n. 8 c.c. e non più nell'art. 563 c.c. Difatti, al fine di comprendere quest'ultima osservazione, basti pensare alla nuova formulazione dell'art. 563 c.c., di seguito meglio analizzata, imperniata unicamente sulla donazione, come conferma anche il rinvio al modificato art. 2652 n. 1 c.c., il quale si riferirebbe esclusivamente, ai nostri fini, alle «domande di riduzione della donazioni» e non anche alle domande di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive. Inoltre, ritenere il contrario sarebbe infondato, giacché si profilerebbe una incompatibilità tra il nuovo art. 563 c.c. e il nuovo art. 2652 n. 8 c.c., là dove il primo contempla la generale salvezza degli acquisti a titolo oneroso da parte degli aventi causa dai donatari e il secondo prevede la salvezza degli acquisti a titolo oneroso da parte degli aventi causa degli onorati testamentari solo in presenza di particolari condizioni. In altri termini, a parere di chi scrive, il nuovo art. 563 c.c. non è più suscettibile di un'interpretazione estensiva in favore degli aventi causa degli onorati testamentari.

Indi, tanto i pesi e le ipoteche gravanti sui beni dell'onorato testamentario, quanto i titoli di acquisto onerosi dell'avente causa di quest'ultimo, sarebbero salvi qualora fossero rispettivamente iscritti o trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione e quest'ultima venisse trascritta dopo tre anni dall'apertura della successione. Non solo, quale corollario di quanto esposto e diversamente dal sistema previgente, il legittimario leso, vittorioso in sede di riduzione, che intende agire in restituzione nei confronti dell'avente causa dall'onorato testamentario non sarebbe tenuto alla preventiva escussione dei beni dell'onorato.

Orbene, se è vero, come sopra indicato, che il problema effettivamente percepito dalla prassi contrattuale consiste nella circolazione dei beni con provenienza donativa, allo stesso tempo, non ci si può esimere dal ritenere che la riforma non è assolutamente adeguata ai fini della tutela degli aventi causa da onorati testamentari. Si tratta di un'occasione persa, in quanto il termine ridotto di tre anni consentirebbe sempre al legittimario leso di aggredire i beni che l'onorato testamentario avrebbe fatto circolare, con altresì la facoltà di ottenerne l'effetto purgativo. La speranza, ci sia consentito ripeterlo, è quella di non allarmare gli operatori del diritto, con particolare riferimento agli istituti bancari interessati a concedere prestiti ai fini dell'acquisto di beni dell'onorato testamentario, giacchè nel sistema attuale tale pericolo non è, fortunatamente, *percepito*.

Infine, sempre con riferimento all'analisi del primo periodo dell'art. 561 c.c. come riformato, il legislatore avrebbe potuto aggiungere «l'erede», chiarendo che tale disposizione coinvolge anche quest'ultimo, come desumibile dall'art. 2652 n. 8 c.c.

Proseguendo l'analisi delle modifiche all'art. 561 c.c., il secondo periodo di tale disposizione così recita: *«I pesi e le ipoteche di cui il donatario ha gravato gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione restano efficaci e il donatario è obbligato a compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni nei limiti in cui è necessario per integrare la quota ad essi riservata, salvo il disposto nel numero 1 del primo comma dell'articolo 2652. Le stesse disposizioni si applicano per i pesi e le garanzie di cui il donatario ha gravato i beni mobili iscritti in pubblici registri. Restano altresì efficaci i pesi e le garanzie di cui il donatario ha gravato i beni mobili non iscritti in pubblici registri restituiti in conseguenza della riduzione e il donatario è obbligato a compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, nei limiti in cui è necessario per integrare la quota ad essi riservata»*. Dato che la disposizione in esame rinvia all'art. 2652, comma primo, n. 1. c.c., giova altresì indicare le novità di quest'ultima disposizione, la quale così recita: *«Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'articolo 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:*

1) le domande di risoluzione dei contratti e quelle indicate dal secondo comma dell'articolo 648 e dall'ultimo comma dell'articolo 793, le domande di rescissione, le domande di revocazione delle donazioni, le domande di riduzione delle donazioni, nonché quelle indicate dall'articolo 524. Le sentenze che accolgono tali domande non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda».

Orbene, è agevole constatare che il grande cambiamento del secondo periodo dell'art. 561 c.c. riguarda l'eliminazione delle parole «se la riduzione è domandata entro venti anni dalla trascrizione della donazione», di modo da stabilire, quale criterio rilevante, ai fini del bilanciamento degli interessi in gioco tra creditori ipotecari dei donatari e i legittimari, il principio di priorità della trascrizione.

Giocoforza, tale disposizione risulterebbe coerente da un punto di vista *sistematico* con l'art. 2644 c.c.

Difatti, sulla base del combinato disposto del secondo periodo dell'art. 561 e 2652 n. 1 c.c., emerge il seguente scenario in ordine al rapporto tra donatari, i relativi creditori ipotecari e i legittimari:

I) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dei donatari e la relativa domanda di riduzione viene trascritta prima di dieci anni dall'apertura della successione e successivamente alla trascrizione o iscrizione del titolo di terzi, il legittimario ottiene il bene e i pesi e le ipoteche eventualmente apposti/e restano efficaci, salvo l'obbligo del donatario di compensare in denaro il legittimario in ragione del conseguente minor valore dei beni;

II) nel caso in cui il legittimario, vittorioso in sede di riduzione, agisce in restituzione nei confronti dei donatari e la relativa domanda di riduzione viene trascritta prima di dieci anni dall'apertura della successione e anteriormente alla trascrizione o iscrizione del titolo di terzi, il legittimario ottiene il bene oggetto di donazione, libero da pesi e ipoteche eventualmente apposti/e;

III) nel caso in cui decorrano dieci anni dall'apertura della successione, il diritto di agire in riduzione del legittimario si prescrive.

Orbene, sotto il profilo della prescrizione del diritto di agire in riduzione, naturalmente, nulla cambia rispetto al sistema previgente. La modifica essenziale riguarda, come detto, il venir meno del riferimento temporale consistente nella decorrenza ventennale dalla trascrizione della donazione.

Tale modifica risponde all'obiettivo di superare le problematiche vigenti e *percepite* come di ostacolo alla circolazione nella prassi contrattuale, affinché gli istituti bancari non siano spaventati da concessioni di prestiti ai fini dell'acquisto di beni con provenienza donativa, di modo che le relative ipoteche non subiscano alcun «effetto purgativo». Questo è il cuore della riforma e tale obiettivo potrebbe essere assecondato. Giocoforza, per quanto concerne il rapporto tra donatari e legittimari, la tutela «reale» di quest'ultimi si innesterebbe esclusivamente nell'ipotesi in cui il legittimario agisse in riduzione e restituzione nei confronti dei donatari entro dieci anni dall'apertura della successione e anteriormente ad eventuali trascrizioni o iscrizioni compiute sul bene oggetto di donazione. In tale contesto, quindi, l'istituto bancario potrà constatare, sulla base delle risultanze dei registri immobiliari, eventuali trascrizioni di domande di riduzione e, in caso di assenza, essere agevolata a concedere crediti a fronte di ipoteca in suo favore, in quanto quest'ultima rimarrebbe efficace, senza che assuma più alcuna rilevanza la decorrenza del termine ventennale dalla trascrizione della donazione.

7.2.2. La pietra miliare della riforma concerne la modifica dell'art. 563 c.c.

Tale disposizione recita: *«La riduzione della donazione, salvo il disposto del numero uno del primo comma dell'articolo 2652, non pregiudica i terzi ai quali il donatario ha alienato gli immobili donati, fermo l'obbligo del donatario medesimo di compensare in denaro i legittimari nei limiti in cui è necessario per integrare la quota ad essi riservata. Se il donatario è in tutto o in parte insolvente, l'avente causa a titolo gratuito è tenuto a compensare in denaro i legittimari nei limiti del vantaggio da lui conseguito. Le stesse disposizioni si applicano in caso di alienazione di beni mobili, salvo quanto previsto dal numero 1 del primo comma dell'articolo 2690».*

Con la suddetta modifica si profila la salvezza degli acquisti degli aventi causa dai donatari, nel segno del principio della priorità della trascrizione. Indi, il soggetto interessato all'acquisto a titolo oneroso del bene con provenienza donativa, potrà consultare i registri immobiliari e decidere se propendere o meno per l'acquisto stesso, giacché, in caso di mancata trascrizione della domanda di riduzione, esso sarebbe inattaccabile e intangibile, ferma restando l'obbligazione a carico del donatario di compensare in denaro i legittimari lesi nei limiti del vantaggio conseguito.

Pertanto, la riforma attenua fortemente la tutela «reale» del legittimario in ordine al suo rapporto con gli aventi causa dai donatari, giacché, da un lato, le possibilità del recupero del bene sono circoscritte alla priorità della trascrizione della domanda di riduzione rispetto alla trascrizione del titolo di acquisto dell'avente causa dal donatario e, da un altro lato, come sopra esaminato, l'effetto purgativo delle ipoteche si verificherebbe solo in caso di priorità della trascrizione della domanda di riduzione rispetto all'iscrizione dell'ipoteca in favore del creditore ipotecario del donatario.

L'obiettivo ambito dalla riforma in esame potrebbe essere raggiunto mediante le modifiche qui analizzate. Allo stesso tempo, tuttavia, a parere di chi scrive, anche sotto il profilo dell'art. 563 c.c., la riforma integra un'occasione persa (*rectius*: più occasioni perse).

Difatti, in primo luogo, la riforma avrebbe potuto chiarire in maniera definitiva il rapporto tra l'art. 563 c.c. e le liberalità non donative.

Come è noto, la dottrina notarile²⁵⁰ ha «universalizzato» il principio dell'insuscettibilità di *tutte* le liberalità non donative all'esercizio dell'azione di restituzione. A parere di chi scrive²⁵¹, una soluzione operativa potrebbe rinvenirsi sulla base del rispetto della locuzione *res (id est: bene)*. L'esercizio dell'azione di restituzione da parte del legittimario leso nei confronti dell'avente causa dal donatario potrebbe esservi, laddove, la liberalità non donativa sia realizzata mediante un atto negoziale in cui la *res* esce dal patrimonio del disponente e entra in quello del beneficiario. Il che, difatti, non si verifica,

²⁵⁰ Cfr. G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010, p. 508; Contra R. Scuccimarra, *L'azione di riduzione nelle donazioni indirette*, nota alla sentenza Cass. civ. n. 11496/2010, in *Imm. e prop.*, 2011, p. 2, nota 57.

²⁵¹ Sul punto sia consentito il rinvio a G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, cit., p. 686- 687.

in occasione di una compravendita immobiliare, nella fattispecie dell'adempimento del terzo dell'obbligo altrui di pagamento del prezzo, essendo oggetto della liberalità l'immobile, mai uscito dal patrimonio del terzo-disponente. Una fattispecie che potrebbe rientrare in questo schema negoziale sarebbe il *negotium mixtum cum donatione*, là dove al paradigma reale che struttura lo schema negoziale seguirebbe la tutela reale del legittimario. Si pensi, altresì, alle liberalità non donative che potrebbero realizzarsi mediante convenzioni matrimoniali tra coniugi, tra cui, a titolo esemplificativo, la convenzione matrimoniale con cui due coniugi convengono che uno di essi destini (*rectius*: trasferisca) in comunione legale un bene precedentemente acquistato e di sua esclusiva titolarità²⁵². L'ammissibilità dell'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa di destinatari di (alcune) liberalità non donative non costituisce un ostacolo ai fini della circolazione dei rapporti giuridici, in quanto coinvolgerebbe ipotesi residuali e garantirebbe una migliore trasparenza dell'attività negoziale posta in essere dai consociati.

In secondo luogo, la riforma in esame realizza una evidente disparità di trattamento tra il donatario e il suo avente causa, giacché, mentre il primo potrebbe perdere il bene oggetto di donazione in caso di esercizio dell'azione di riduzione e restituzione entro tre anni dall'apertura della successione; il secondo, come sopra affermato, vedrà salvo ed intangibile il suo acquisto nel rispetto del principio della priorità della trascrizione. Ancora una volta emerge in maniera cristallina che l'interesse del legislatore si è circoscritto esclusivamente su quello che è il problema *percepito* nella prassi contrattuale, vale a dire la *mera* circolazione dei beni con provenienza donativa. Pertanto, sebbene possa affermarsi, alla luce della presente riforma, la prevalenza dell'interesse alla circolazione dei beni donati rispetto all'interesse alla tutela del recupero in natura dei beni donati, non può, allo stesso tempo, affermarsi un generale ed *aprioristico* principio di prevalenza della tutela degli interessi dei beneficiari delle disposizioni lesive rispetto alla tutela *reale* dei legittimari. Più precisamente, non può affermarsi un generale principio di prevalenza dell'interesse alla circolazione dei beni con provenienza successoria rispetto all'interesse alla tutela dei legittimari.

In terzo luogo, a parere di chi scrive, un'altra mancata opportunità può ravvisarsi con riferimento alla formulazione letterale delle disposizioni in esame, ai fini di una distinzione chiara ed evidente tra l'azione di riduzione e l'azione di restituzione. In altri termini, il legislatore avrebbe potuto distinguere espressamente e tecnicamente le due azioni attraverso le disposizioni di cui all'art. 561 e 563 c.c. Allo stesso tempo, un problema da non sottovalutare, è quello del termine di prescrizione del diritto di agire in restituzione. Difatti, acclarata l'autonomia funzionale dell'azione di riduzione rispetto a quella di restituzione, ne segue, evidentemente, che le due azioni dovrebbero essere

²⁵² Sull'ammissibilità di una simile convenzione si veda il Quesito del C.N.N. n. 564 – 2009/ a firma di M.L. Mattia, *Coniugi in regime di separazione e adozione della comunione legale*. Il tema è stato recentemente affrontato anche da A. Ferrari – M. Labriola, *La comunione convenzionale*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 115-2023/C.

caratterizzate da due termini di prescrizione differenti²⁵³. Ciò significa che, relativamente agli scenari sottesi all'art. 561 c.c. come modificato, potrebbero emergere evidenti aporie sistematiche, con particolare riferimento all'ipotesi in cui il legittimario esperisca l'azione di riduzione entro il triennio dall'apertura della successione senza esperire congiuntamente anche l'azione di restituzione, di modo che quest'ultima possa essere esperita legittimamente entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza che accoglie l'azione di riduzione²⁵⁴. Il rischio potrebbe essere quello di rendere instabile un acquisto a titolo di donazione, legato o erede, a causa dell'eccessivo spazio temporale concesso al legittimario ai fini dell'esercizio dell'azione di restituzione.

Tale scenario conferma la fondatezza della lettura critica già delineata in sede dottrinale in ordine alla disparità di trattamento tra i donatari, legatari o eredi e gli aventi causa dai donatari.

7.2.3. Delineato il contenuto della riforma del sistema di tutela dei legittimari, è possibile ora tentare di avanzare delle riflessioni di carattere sistematico.

Orbene, in primo luogo, la riforma in esame, ferma restando la sua portata irretroattiva, integra un'abrogazione dell'istituto del diritto di agire in opposizione²⁵⁵ alla donazione, preordinato alla sospensione del termine ventennale dalla trascrizione della donazione stessa. Com'è noto, con il diritto di opposizione alla donazione, gli aventi diritto previsti dal previgente art. 563 comma quarto c.c. avevano il potere di sospendere il decorso del termine ventennale di cui ai previgenti artt. 563 comma primo e 561 comma primo c.c. Il diritto in esame configurava un diritto potestativo, personale e rinunziabile, volto a tutelare le pretese successorie dei soggetti, la cui quota di legittima rischiava di essere lesa in forza della donazione posta in essere dal *de cuius*.

A ben vedere, con il mutamento del sistema di tutela dei legittimari, verrebbe meno la giustificazione causale e l'utilità di un simile diritto. Oltre che per una valutazione causale dell'istituto *de quo*,

²⁵³ Non a caso si riteneva che, nell'ambito del previgente rapporto tra legittimario e avente causa dal donatario, qualora il legittimario avesse esperito esclusivamente l'azione di riduzione entro il ventennio dalla trascrizione della donazione, «egli ottenuta la sentenza a sé favorevole, potrebbe agire in restituzione contro l'avente causa dal donatario anche se il ventennio fosse ormai nel frattempo trascorso». Così G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 623.

²⁵⁴ Sul punto si veda Trib. Monza, 27 giugno 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 459, nota di E. Lucchini Guastalla, *Sull'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, là dove afferma espressamente: «L'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario soggetto a riduzione è ammissibile solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di riduzione»; *Contra* M. Bonavita, *sub* art. 533 c.c., in *Comm. Perlingieri, Libro Secondo, Delle successioni*, Artt. 456-809, Napoli, 2010, p. 298, il quale sostiene che l'azione di riduzione e l'azione di restituzione avrebbero lo stesso *dies a quo* in ordine alla prescrizione. Per un approfondimento sul punto si veda M. Tescaro, *La prescrizione dell'azione di riduzione, nel più generale contesto dell'inadeguato e incerto diritto della prescrizione italiano*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 11, p. 788.

²⁵⁵ Cfr. S. Landini, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro.it.*, 2005, V, c., p. 149; S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 305; Id., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, p. 671; Id., *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 103.

l'abrogazione del diritto di opposizione alla donazione ben può desumersi dalla mera lettura del nuovo art. 563 c.c., atteso che scompare ogni testuale riferimento a tale diritto. Ai nostri fini di ricerca, la suddetta considerazione non è affatto irrilevante. Difatti, sotto il piano sistematico, è dato ritenere che l'abrogazione del diritto di opposizione alla donazione possa rimodulare²⁵⁶ l'idea in base alla quale è possibile esperire l'azione di simulazione²⁵⁷ anche prima della morte del disponente, al fine di dimostrare che l'atto simulato dissimuli una donazione potenzialmente lesiva delle pretese successorie degli aventi diritto. Quest'ultima opzione ermeneutica²⁵⁸ traeva la propria ragion d'essere dalla vigenza del diritto di opposizione. Più precisamente, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito in più occasioni²⁵⁹ l'ammissibilità dell'esperimento dell'azione di simulazione durante la vita del donante, esclusivamente per il caso in cui essa fosse preordinata all'esercizio del diritto di opposizione, rimedio esperibile prima della morte del donante stesso. Diversamente, la possibilità di esperire l'azione di simulazione anteriormente alla morte del donante è stata negata dalla giurisprudenza di legittimità là dove la simulazione fosse preordinata all'esercizio dell'azione di riduzione e restituzione, rimedi esperibili solo dopo la morte del disponente²⁶⁰. In altri termini, l'ontologica²⁶¹ facoltà di esercizio del diritto di opposizione *durante* la vita del donante – tale, tra l'altro, a spingere taluno²⁶² ad affermare la sussistenza di una rilevanza giuridica dell'*aspettativa* di delazione dei legittimari – consente, a sua volta, l'esperimento dell'azione di simulazione *ante mortem* del disponente, in quanto il primo rimedio, cioè l'opposizione, sarebbe esercitabile solo con il preventivo esperimento del secondo rimedio qui esposto, vale a dire la simulazione.

Giocoforza, una volta rimosso l'istituto dell'opposizione, ci pare logico affermare che verrebbe meno altresì l'interesse del legittimario ad agire in simulazione *prima* della morte del donante.

²⁵⁶ Prima dell'entrata in vigore del diritto di opposizione alla donazione, era pacifica in sede dottrinale la possibilità di esperire l'azione di simulazione solo successivamente alla morte del donante. Sul punto si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 208, nt. 103.

²⁵⁷ Sul rapporto tra simulazione e opposizione alla donazione, si veda il recente lavoro monografico di R. Mazzariol, *Simulazione delle liberalità e tutela del legittimario*, in *Quaderni di Diritto delle successioni e della famiglia*, 67, Napoli, 2025, p. 216 ss.

²⁵⁸ Sul punto si veda Cass., 9 settembre 2019, n. 22457, là dove ritiene ammissibile l'azione di simulazione solo se preordinata a consentire al coniuge o al parente in linea retta di notificare e trascrivere l'atto di opposizione. Cfr. M. De Cristofaro, *Azione di simulazione ante mortem, rilievo d'ufficio della nullità di donazione ed indebita evaporazione della tutela dei legittimari*, in *Corr. Giur.*, 2020, p. 532. Cfr. anche V. Verdicchio, *Donazione dissimulata e attualità dei diritti del legittimario in pectore*, nota a Trib. Cagliari, 21 maggio 2015, in *Dir. succ. e fam.*, 2016, p. 754.

²⁵⁹ Cfr. Cass., 11 febbraio 2022, n. 4523; Cass., 9 maggio 2013, n. 11012; Trib. Cagliari, 21 maggio 2014, in *Riv. giur. sarda*, 2016, I, p. 72, con nota di M.G. Falzone Calvisi, *Donazioni dissimulate e opposizione preventiva dei futuri legittimari: un nuovo orientamento giurisprudenziale*; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 638.

²⁶⁰ Cfr. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 638, nt. 1354.

²⁶¹ A ben vedere, l'opposizione alla donazione esprime la propria valenza causale se esercitata prima della morte del donante, giacché dopo tale evento il legittimario ben potrebbe agire direttamente in riduzione e restituzione, senza la necessità di dover esercitare previamente il diritto di opposizione.

²⁶² Cfr. M. de Pamphilis, *Tutela dell'aspettativa successoria, azione di simulazione e interesse ad agire del legittimario in pectore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 5, p. 1170 ss.

In secondo luogo, relativamente alle conseguenze derivanti dalla recente riforma, occorre chiedersi se la rinuncia anticipata all'azione di restituzione possa mantenere delle utilità. La risposta, alla luce delle riflessioni di cui sopra, non che può essere positiva²⁶³, giacché l'azione di restituzione potrebbe essere sempre esperita nei confronti dei donatari, legatari o eredi o rispettivi aventi causa, nel rispetto dei relativi termini e condizioni sopra analizzati. Indi, un'eventuale rinuncia all'azione di restituzione potrebbe sempre assicurare, da un lato, la stabilità dell'acquisto del donatario, legatario o erede e, dall'altro lato, garantire con certezza la circolazione dei beni donati o legati.

In terzo luogo, risulta opportuno chiedersi se il nuovo sistema di tutela dei legittimari possa definitivamente eliminare la tutela *reale* dei legittimari lesi o pretermessi.

Questa, forse, rappresenta la vera occasione persa del legislatore, in quanto abbiamo potuto osservare che permangono scenari in cui il legittimario leso o pretermesso possa ottenere il recupero del bene e giovare di un effetto purgativo in ordine alle relative ipoteche. Giocoforza, a parere di chi scrive, la suddetta riforma non può rappresentare un'argomentazione a sostegno della tesi di una introduzione della legittima per equivalente. Il che, a sua volta, implica un sicuro mantenimento²⁶⁴ della giustificazione causale del patto di famiglia rispetto ad una donazione, giacché consentirebbe una *eccezionale* conversione della legittima in natura in legittima di credito per i «legittimari non assegnatari» del bene oggetto del patto di famiglia.

Allo stesso tempo, giova osservare che nel caso in cui un soggetto disponga interamente del suo patrimonio a mezzo di donazioni e i rispettivi donatari facciano circolare a titolo oneroso i suddetti beni oggetto delle donazioni, il legittimario pretermesso godrebbe di una mera tutela per equivalente. Giocoforza, potrebbe ipotizzarsi, ai fini di una programmazione della vicenda successoria, la stipulazione di tante donazioni modali quanti sono i beni del soggetto disponente, tutte accomunate dall'onere a carico dei donatari di alienare quanto ricevuto entro un determinato arco temporale. L'onere potrebbe essere garantito da una condizione risolutiva della donazione in caso di inadempimento dell'onere stesso.

In alternativa ad una condizione risolutiva e, quindi, al suo carattere di assolutezza reale, per garantire una tutela meramente «obbligatoria» in ordine all'inadempimento dell'onere apposto alla donazione, potrebbe essere stipulato un patto di fiducia²⁶⁵ tra il donante (fiduciante) e il donatario (fiduciario),

²⁶³ A constatare ciò è G. Perlingieri, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, cit., p. 285, nota 1.

²⁶⁴ Mantenimento che sarebbe sempre assicurato dalla altresì eccezionale disattivazione della collazione e riduzione. Per un approfondimento sul punto sia consentito il riferimento a G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, in in AaVv., *Le garanzie del credito e la tutela del contraente debole*, (a cura di) V. Rizzo, G. Berti de Marinis, E.L. Pombo, L. Mezzasoma, F.J. Pérez – Serrabona Gonzalez, M. Pucci, Napoli, 2024, p. 135.

²⁶⁵ La letteratura è vasta. Su tutti, si veda N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, *passim*; L. Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, *passim*; R. Lenzi, *La lezione di Cariota Ferrara: dalla potestà di abuso alla fiducia rafforzata*, in Aa.Vv., *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920 – 1935)*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2024, p. 227 ss.; Id., *Fiducia e patto fiduciario*, in G. D'Amico (a cura di), *Enciclopedia del Diritto. I Tematici*, Milano,

con cui quest'ultimo si impegna a trasferire ad un terzo a titolo oneroso quanto pervenuto dalla donazione²⁶⁶.

Tale meccanismo negoziale impedirebbe ai legittimari un recupero reale dei beni del *de cuius* e, a parere di chi scrive, non integrerebbe affatto una elusione alla tutela dei legittimari, giacché, come si è potuto osservare, il legislatore avrebbe stabilito il principio di prevalenza dell'interesse alla circolazione dei beni con provenienza donativa rispetto all'interesse alla tutela del recupero reale dei legittimari²⁶⁷.

Per trarre le fila del discorso ed elaborare delle riflessioni conclusive, è possibile affermare che la riforma si è focalizzata principalmente sull'interesse alla circolazione dei beni con provenienza donativa, attenuando, da un lato, la grande complessità del sistema di tutela dei legittimari e, dall'altro, determinando delle aporie e disparità di trattamento all'interno del nostro ordinamento giuridico.

8. Esposto l'attuale panorama giuridico della successione necessaria, come sopra anticipato, si ritiene di poter offrire una risposta differente alle surriferite proposte *de iure condendo*, sulla base di una prospettiva *de iure condito*, tenendo conto delle novità introdotte dalla recente riforma legislativa. La successione necessaria può essere dipinta, su ispirazione ad un autorevole giurista fiorentino²⁶⁸, come un'ellisse, i cui due *fuochi* sono la *flessibilità* e la *reciprocità del principio di solidarietà*. Il termine ellisse deriva dal greco «*élleipsis*», che significa *mancanza*.

La figura geometrica qui richiamata in logica comparativa non consiste in un cerchio, in cui “tutto si irradia, ma per l'appunto in un ellisse, che pure ricerca una figura stabile e definita, non tanto però a partire da un punto in cui tutto si genera, bensì lungo una linea, un'asse, su cui si sviluppa la tensione tra i due fuochi, alla continua ricerca di una condizione di equilibrio²⁶⁹”.

La successione necessaria, come un'ellisse, presenta delle *mancanze*, tali da enfatizzare la ricerca di un suo costante equilibrio. L'equilibrio della successione necessaria si ravvisa nei suoi due fuochi, i

2021, p. 543; Per un'analisi comparata dell'istituto della *fiducia* in chiave successoria si vedano le pregevoli considerazioni di S. Cámara Lapuente, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid, 1996, p. 316.

²⁶⁶ Sul punto si veda V. Occorsio, *Circolazione fiduciaria di beni*, Studio n. 5-2020/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 settembre 2021.

²⁶⁷ A conferma dell'ammissibilità del congegno negoziale esposto nel testo, è possibile affermare che esso non risulta così dissimile dallo *schema mortis causa* che caratterizza la disposizione fiduciaria di cui all'art. 627 c.c., con la differenza che il negozio di trasferimento del fiduciario, nel caso di nostro interesse, avverrebbe a titolo oneroso, in esecuzione di un'obbligazione civile e non naturale. Indi, donazione e patto fiduciario potrebbero profilarsi quali strumenti di pianificazione successoria, volti a soddisfare l'eventuale volontà del *de cuius* di evitare che i propri legittimari possano godere *realmente* dei suoi beni.

²⁶⁸ Il riferimento è al Prof. M. Fioravanti, *Art. 2 Costituzione Italiana*, Roma, 2018, *passim*.

²⁶⁹ Così M. Fioravanti, *Art. 2 Costituzione Italiana*, Roma, 2018, p. 2.

quali, come delle colonne portanti, pur in tensione tra loro, esprimono la possibilità di una soluzione alternativa alla proposta abrogativa. Equilibrio che postula una valorizzazione dei due fuochi che ne stanno a fondamento.

Pertanto, così come l'ellisse, a cui ci siamo ispirati, si identifica nell'art. 2 della Costituzione, i cui due fuochi sono la *inviolabilità* dei diritti e la *solidarietà* dei doveri; anche l'ellisse, qui proposto, si identifica nella successione necessaria, i cui due fuochi sono la *flessibilità* e la *reciprocità del principio di solidarietà*. Fuochi che, a conferma della già evidenziata indissolubilità del legame tra diritto di famiglia e diritto delle successioni, non a caso, rappresentano, sotto il profilo individuale, altresì i due presupposti essenziali ai fini di una realizzazione all'interno del nucleo familiare²⁷⁰.

Se dunque, la *realizzazione* familiare postula un rapporto complementare tra libertà e solidarietà, al contempo, la prospettiva di ricerca evolutiva che si intende intraprendere in ordine allo studio della successione necessaria richiede una visione armonica della flessibilità e della reciprocità della solidarietà.

Giova precisare che la suddetta logica comparativa assolve meramente una funzione di carattere metaforico, senza alcun tentativo di estendere alla successione necessaria la copertura costituzionale di cui all'art. 2 Cost. Ai nostri fini, quindi, art. 2 Cost. e successione necessaria hanno in comune esclusivamente l'essere dipinti metaforicamente, con sfumature ovviamente differenti, come un'ellisse.

Il capitolo successivo si concentrerà sull'analisi dei fuochi della *flessibilità* e della *reciprocità del principio di solidarietà*.

²⁷⁰ Sul punto si veda quanto già affermato al par. 2, Cap. I, con particolare riferimento alla pag. 15.

CAPITOLO III

LE PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA

SOMMARIO: SEZIONE I: *Il «Fuoco» della flessibilità.* - 1. Le ragioni dell'indagine della flessibilità. - 2 Rilievi riepilogativi in ordine alla disciplina della successione necessaria e al suo rapporto con la flessibilità. - 3. La flessibilità «*mortis causa*». - 3.1 Il perimetro applicativo dell'art. 549 c.c. e il suo potenziale ridimensionamento. - 3.1.1. Per un'estensione dell'applicazione della cautela sociniana. - 3.1.2 Rapporti tra istituzione ereditaria ed apporzionamento divisionale nella logica dell'art. 549 c.c. - 3.2 Rapporti tra apporzionamento divisionale e legittimari: tra «dogmi» e nuove soluzioni operative. - 3.2.1 ...(Segue) Apporzionamento divisionale e beni non ereditari diversi dal denaro: rilievi critici attorno all'art. 728 c.c. - 3.2.2 ...(Segue) L'operatività dell'art. 735 c.c. - 3.2.3. ...(Segue) La collazione volontaria in funzione distributiva. - 4. La flessibilità «*inter vivos*» quale programmazione della vicenda successoria. - 4.1 Le partecipazioni societarie autoestinguibili alla morte del socio prive del diritto di liquidazione. - 4.1.1. ...(Segue) Le argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità delle partecipazioni societarie autoestinguibili. - 4.1.2 ...(Segue) Rapporti tra le partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio e l'art. 458 c.c. - 4.1.3 ...(Segue) Partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio senza liquidazione ai successori e liberalità non donative. - 4.1.4 ...(Segue) Partecipazioni autoestinguibili e programmazione della vicenda successoria. - 4.2 La scissione parziale asimmetrica in funzione successoria. - 4.3 «Interferenze patrimoniali» tra società di persone e società di capitali in funzione successoria. - 4.4 La rinuncia alla comproprietà *cum moriar*. - 5 Riflessioni attorno alla legittima per equivalente: tra ipotesi «fisiologiche» e flessibilità sistematica. - SEZIONE II: *Il «Fuoco» della reciprocità della solidarietà.* - 6 Le ragioni dell'indagine della reciprocità della solidarietà. - 7 La dimensione unilaterale della solidarietà nell'attuale sistema giuridico successorio. - 7.1 ...(Segue) L'esclusione dalla successione di cui all'art. 448 *bis* c.c. - 7.2 ...(Segue) Diseredazione e legittimari:

tra ammissibilità e certezza del diritto. - 7.3 ...(Segue) Un esempio di insuccesso legale (e giurisprudenziale) a causa della solidarietà unilaterale: i legami di parentela nell'adozione in casi particolari. - 8 Una "clausola" di «*mejora*» italiana quale rimedio alla mancanza della reciprocità della solidarietà.

SEZIONE I:

Il «Fuoco» della flessibilità.

1. Le ragioni dell'indagine della flessibilità

Le prospettive evolutive della successione necessaria possono essere qui esposte attraverso l'analisi dei suoi due *fuochi*. Analisi che muove, in primo luogo, dall'approfondimento del fuoco della *flessibilità*¹, per poi procedere alla indagine del fuoco della reciprocità della solidarietà.

¹ L'idea della flessibilità emerge anche in R. Zimmermann, *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, con la traduzione di A. A. Sancho, Navarra, 2023, p. 97-98, ove rileva che «El deseo de flexibilizar el derecho a la legítima, que se expresa en varios ordenamientos jurídicos y proyectos de reforma, también es claro. Este empeño ha sido siempre especialmente acusado en España, como se puede comprobar con la mejora y las reservas en el caso del Derecho común, y en la «legítima colectiva» de Aragón y el País Vasco; y hoy en día también en Austria (legados para el conyuge superstite y para los convivientes, legados de asistencia, reducción de la legítima). Pero también hay que mencionar aquí el derecho de reversion y la *quotité disponible spéciale* del derecho francés, el derecho de elección concedido al conyuge superstite en Bélgica o los «otros derechos legales» del derecho holandés, así como las posibilidades de aplazamiento concedidas al deudor de la legítima en Alemania, Austria y España. Un elemento eficaz de flexibilidad es también la renuncia (contractual) a la legítima. Las codificaciones en lengua alemana siempre la han reconocido. Según los actuales artículos 929 a 930-5 del *Code civil*, un pariente con derecho a la legítima puede en vida del testador renunciar al ejercicio posterior de la acción de reducción (*renonciation anticipée à l'action en réduction*). Desde 2018, también se reconoce en la legislación belga la posibilidad de una *renonciation anticipée* (relacionada con la reducción de las donaciones)».

La flessibilità esprime la necessità di una valorizzazione dell'autonomia². Autonomia che, ai nostri fini, può assumere una veste tanto *testamentaria*³ quanto *contrattuale*⁴, sempre in una logica protesa alla regolazione e alla programmazione della vicenda successoria⁵.

Alla valorizzazione dell'autonomia testamentaria e contrattuale corrisponde un ridimensionamento della tanto criticata rigidità del diritto successorio, con particolare riferimento alla rigidità che coinvolge la successione necessaria⁶. La flessibilità, quindi, propende ad *elasticizzare* le tutele che

² Cfr. R. Sacco, *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 519; P. Perlingieri, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss; S. Romano, *Autonomia privata (appunti)*, Milano, 1957, *passim*; S. Pugliatti, voce *Autonomia privata*, *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366; M. Lupi, *Principio di indivisibilità del patrimonio e valorizzazione dell'autonomia privata: spunti critici ed evolutivi*, in *Giustizia civile*, 2024, p. 323 ss.

³ Cfr. G. Bonilini, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 5, ove osserva che «Nell'ampia, dotta, certo ottocentesca *Préface* alla trattazione sui testamenti, monsieur Troplong ama ricordare: «*le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*». In senso contrario alla suddetta autonomia testamentaria si veda L. Bigliazzi Geri, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 6, II, Torino, 1982, p. 5 ss., ove rileva che le regole codicistiche sono «asservite alla [...] preminenza del dato egoistico su ogni altra esigenza, che non sia quella di soddisfare al più ottuso individualismo»; A. Natale, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Milano, 2009, p. 55 ss.

⁴ Cfr. G. Palermo, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2015, p. 20 ss. Sul rapporto tra negozio ed autonomia si vedano le riflessioni di L. Bigliazzi Geri, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, p.

⁵ Cfr. E. Tedesco, *Note in tema di pianificazione successoria tra divieto dei patti successori e motivi soggettivi del disporre*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 3, p. 1103, ove rileva che «Ci sembra, infatti, che l'attuale trama del formante super-primario, in particolare europeo, imponga di riconoscere non soltanto una maggiore autonomia testamentaria che assicuri piena esplicazione e tutela successoria ai profili apatrimoniali della persona, ma altresì una maggiore autonomia contrattuale capace di dare adeguata sistemazione anche, e soprattutto, agli interessi patrimoniali legittimamente perseguiti dai privati, per quanto ricollegati o ricollegabili alla morte. Tale esito, a nostro parere logicamente ritraibile dall'impostazione – da noi stessa accolta – di una limitazione del divieto dei patti successori ai soli atti di disposizione della delazione, è vieppiù confermato dalle sempre maggiori esigenze di pianificazione successoria già viste in apertura della presente indagine; esigenze che, in una prospettiva di diritto civil-costituzionale, devono poter trovare adeguata sistemazione. Del resto, gli scenari dischiusi da fenomeni prima alieni e oggi ormai usati, come la libera circolazione dei dati personali, rendono evidente il transito verso un'epoca di «ri-patrimonializzazione del diritto privato»; V. Barba, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 360, ove rileva che «L'autonomia privata o, meglio, l'atto d'impulso, che, indubbiamente, costituisce un architrave fondamentale del nostro ordinamento, non ha un fondamento unitario, ma fondamento in relazione agli interessi che l'atto è, a mano a mano, chiamato a realizzare e attuare».

⁶ In prospettiva comparata, giova dare atto che la rigidità del diritto successorio non costituisce un elemento critico sentito esclusivamente dalla dottrina italiana. Difatti, per quanto riguarda il sistema giuridico tedesco, si vedano le riflessioni di uno dei più autorevoli studiosi del diritto delle successioni tedesco (e non solo): cfr. R. Zimmermann, *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, cit., p. 85, ove manifesta uno spirito critico nei confronti di una delle più importanti sentenze della Corte Costituzionale federale, del 19 aprile 2005, affermando che «l'evento più decisivo per lo sviluppo del diritto alla quota di legittima in Germania non è stata una riforma giuridica, bensì la citata sentenza della Corte costituzionale federale del 2005. Essa ha preso in considerazione i due casi a lei sottoposti (che riguardavano essenzialmente la costituzionalità delle norme sulla privazione della quota legittima) per dichiarare sacrosanta nei suoi tratti fondamentali l'attuale legge tedesca sulla quota legittima: «La quota economica minima dei figli nell'eredità, che è fondamentalmente inalienabile e indipendente delle necessità, è un principio strutturale fondamentale del diritto attuale alla legittima che è protetto dalla garanzia del diritto all'eredità nell'art. 14.1, frase 1, della Legge fondamentale». Questa sorprendente decisione, di grande portata, non è giustificata in modo molto convincente. In ultima analisi si basa sull'idea della proprietà familiare, da tempo diventata obsoleta, e sull'idea, profondamente storica, dell'immutabilità di una tradizione già consolidata. A questo proposito, le parole di Dieter Henrich relative al diritto alla legittima tedesca in generale rimarranno valide in futuro: ciò che un tempo era, secondo l'opinione generale, un capolavoro dell'arte legislativa, ora è in ritardo rispetto all'evoluzione di altri paesi». L'autore evidenzia la suddetta rigidità altresì a p. 191, ove afferma che «Lo svantaggio principale è la mancanza di flessibilità: nell'implacabile trattamento egualitario di «i ricchi e i poveri, i vecchi e i giovani, i forti e i deboli, quelli che fanno figli piccoli o quelli che non li hanno», il diritto alla legittima è tanto rigido quanto astratto, senza essere particolarmente facile da applicare, come ci si aspettava. Non sorprende quindi che il diritto al legittimo credito siano stati ripetutamente oggetto di critiche, anche nei paesi che non hanno riformato disposizioni pertinenti o lo hanno fatto solo marginalmente. Questo vale anche per la Germania. I due esperti che dovettero affrontare la questione «se e in che misura la libertà di testare con un diritto alla legittima» alla

l'ordinamento giuridico predispone in favore dei legittimari. Giocoforza, è possibile offrire una prima definizione del concetto di flessibilità. Per essa si intende l'attitudine ermeneutica volta a prediligere l'interesse all'autodeterminazione privata in un contesto giuridico successorio segnato dal contrapposto interesse della tutela dei legittimari, ferma restando l'esigenza di procedere nel rispetto di una cornice assiologica⁷. L'attitudine ermeneutica in esame postula il riconoscimento della

quattordicesima Conferenza dei giuristi tedeschi del 1878 – uno degli esperti e un titolare della cattedra dell'Università di Berlino, precedentemente occupata da Savigny – simpatizzarono con la praticamente illimitata libertà di testare del diritto inglese dell'epoca. Tuttavia, mentre Friedrich Meyersburg sosteneva l'abolizione delle forme di partecipazione obbligatoria dei familiari al patrimonio del testatore, previste dal diritto comune e raccomandava la concessione di un mantenimento per i discendenti, gli ascendenti e il coniuge bisognosi, Karl Georg Bruns voleva fare a meno della legittima solo nella misura in cui il testatore avesse disposto dei suoi beni a beneficio di altre persone con diritto alla legittima, che corrisponde fondamentalmente all'idea del diritto forale di una legittima collettiva».

Avendo avuto occasione di consultare la *Private Law Gazette*, marzo 2025, presso il *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* durante il mio *visiting research* ad agosto 2025, il Prof. Zimmermann sostiene, coerentemente con quanto sopra riportato, che «una riforma del diritto delle successioni in Germania è in ritardo». In particolare, l'autorevole studioso si focalizza in chiave critica su quattro elementi essenziali: 1) la rigidità per i requisiti del testamento olografo; 2) la necessità di adottare testamenti autodeterminati per gli anziani e persone bisognose; 3) l'assenza di una giustificazione razionale della quota di legittima; 4) l'assenza di una giustificazione razionale dell'acquisto della qualità di erede da parte delle persone lontane dal defunto. Le riflessioni sono dettagliatamente contenute in R. Zimmermann, *Grundentscheidungen im Recht der Erbfolge des BGB: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 225 (2025), in corso di pubblicazione. Sempre attorno alla rigidità del diritto tedesco, nonché per un'analisi dei motivi di una “longue durée” della mancanza di riforme, si veda A. Dutta, *Länderbericht Deutschland: Das Fünfte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs – “Kein Ort (für Reform). Nirgends”*, in Aa.Vv., *Reformen des Erbrechts in Europa*, Zurigo-Ginevra, 2023, p. 60 ss., ove individua tra le cause di tale mancanza: a) il radicamento culturale e politico del diritto successorio nell'ordinamento giuridico e nella società; b) il fatto che il diritto successorio fa parte del grande codice civile; c) la decisione della Corte costituzionale federale sulla porzione obbligatoria che paralizza il legislatore, come una “Spada di Damocle al di sopra di ogni discussione”; d) lo scarso dibattito in sede dottrinale sulla riforma del diritto delle successioni. L'autore, inoltre, sviluppa le seguenti proposte per un rinnovamento del diritto successorio tedesco: - un aumento della quota di eredità del coniuge superstite (proposta nettamente contraria rispetto a quanto percepito nel dibattito dottrinale italiano); - un ripensamento dell'utilizzo del testamento olografo, che sembra senza futuro; - una semplificazione della disciplina della responsabilità per debiti ereditari; - un ripensamento della libertà contrattuale in chiave successoria, sì da assicurare maggiori controlli. Per ulteriori approfondimenti sulla necessità di una riforma nel diritto successorio tedesco, si veda J. Peter Schmidt – R. Zimmermann, *Nachlassabwicklung in Deutschland – Einschätzungen der Praxis und Reformperspektiven*, in *FamRZ*, 2023, p. 575 ss.

La dottrina tedesca non è l'unica a manifestare la necessità di un cambiamento del diritto delle successioni. Sul punto si veda R. Zimmermann, “*So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versoget...*”, in *Archiv für die civilistische Praxis*, febbraio 2022, p. 12, nt. 58, ove constata che, oltre all'ordinamento giuridico italiano, tale dibattito è sviluppato anche in Spagna, Polonia, Portogallo, Sudamerica, Paesi Bassi.

Per il dibattito dottrinale sull'argomento nel sistema giuridico spagnolo, si veda G. Galicia Aizpurua, *Una proposta dottrinale di riforma del sistema successorio nel Codice civile spagnolo*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 567.

⁷ Sul punto si veda V. Barba, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 3, p. 749, ove rileva che «Il diritto delle successioni a causa di morte più di altri settori attende una rilettura complessiva, dacché storicamente molti dei suoi istituti sono stati letti assegnando nel conflitto tra l'interesse del singolo a disporre dei propri beni e l'interesse dei familiari del *de cuius*, preminenza e rilevanza a quest'ultimo, a prescindere da una valutazione del caso concreto e da una adeguata e coerente valutazione degli interessi, come se questa soluzione ermeneutica fosse inevitabile e l'unica possibile. Sebbene non v'abbia dubbio che la tutela dei legittimari rappresenti una disciplina attraverso la quale potrebbe trovare una certa attuazione il principio di solidarietà, non può trascurarsi che il solidarismo non si può sciogliere dal personalismo, che il solidarismo non può risolversi in quello economico e che, in ogni caso, si pone, sempre, rispetto a ciascun caso concreto, l'esigenza di svolgere un controllo di compatibilità, adeguatezza e congruenza della disciplina agli interessi coinvolti, considerando il conflitto composto dalla norma e la sua ragione sufficiente, verificando il principio di cui quella è espressione e ponderando quest'ultimo con tutti gli altri principi in concorso, secondo un criterio di ragionevolezza»; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 132, ove sostiene che «Si registra, in proposito, l'esigenza di una maggiore autonomia testamentaria, in modo da

importanza giuridica della certezza del diritto⁸, atteso che accetta l'idea di un sistema giuridico la cui dimensione fisiologica è basata sull'atto di autonomia privata nel rispetto della legge e rifiuta la possibilità di incorrere nel rischio di integrare un sistema imperniato *fisiologicamente* sulla discrezionalità del giudice ai fini della regolazione della devoluzione ereditaria⁹.

Flessibilità e certezza del diritto¹⁰, pertanto, tendono a viaggiare e dialogare armonicamente tra loro, nel segno di un rispetto reciproco. Il che segnala una prima grande differenza con la proposta abrogativa della successione necessaria¹¹, proposta che – accedendo ad una prospettiva successoria

consentire percorsi di trasmissione che permettano di allineare le molteplicità di forme di ricchezza patrimoniale (che si riverberano direttamente sulla tenuta del principio di unità della successione), la pluralità di relazioni che vedono al centro l'ereditando e la sua volontà di allocazione delle proprie risorse, in modo da assolvere all'esigenza di percorsi di trasmissione diversificati, idonei a offrire soluzioni differenziate quanto al destino *post mortem* dei beni da trasferire, a seconda della loro natura e delle qualità personali degli aventi causa».

Per una logica volta al mantenimento della ricchezza familiare, si veda P. Schlesinger, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in Aa.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 132, ove osserva che «Di certo il frenetico dinamismo della società moderna ha indebolito la centralità dei rapporti familiari, oggi esposti a rischi di disgregazione ben maggiori di quelli propri di una società a prevalente base contadina; ma nonostante le continue profezie circa la prossima completa decadenza dell'istituzione familiare, questa continua a rivelare una capacità di aggregazione e di gratificazione dei suoi membri tale da non conoscere confronti. Donde l'opportunità di perseverare a dedicare alla destinazione endofamiliare la maggiore attenzione in sede di valutazione delle vicende successorie. L'accento, peraltro, potrebbe essere fatto cadere, con riguardo al tema, anziché sulla destinazione, in sede successoria, della ricchezza, sulla sua *formazione* (trasmissione della ricchezza familiare). Da questo punto di vista potrebbe emergere che le fortune economiche ben raramente sono il risultato di un'azione meramente *individuale*, ma quasi sempre il frutto di un impegno e di una condotta di vita che sono resi possibili o, comunque, riguardano non tanto una singola persona quanto l'intero suo nucleo familiare. Oppure questo accento potrebbe spingere a sottolineare che la formazione del risparmio, e quindi della ricchezza trasmissibile, trova il suo stimolo principale nella preoccupazione di assicurare ai figli, o comunque alle persone care, i mezzi economici necessari per garantir loro un avvenire sereno».

⁸ Cfr. R. Zimmermann, *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, cit., p. 190, ove afferma che «un evidente vantaggio della legittima tradizionale o del diritto ereditario forzato, soprattutto rispetto alla *family provision* di origine inglese, è la prevedibilità del risultato, cioè la certezza del diritto».

⁹ Cfr. A.M. Garofalo, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1, p. 112, ove, dopo aver rilevato l'insuccesso della successione necessaria, sostiene che «non restano che due opzioni: lasciare al giudice il potere di intervenire discrezionalmente sulla successione; affidarsi all'autonomia privata e, di fatto, eliminare proprio la successione necessaria. La prima, propria dei sistemi di *common law*, appare estranea alla mentalità giuridica italiana, ove il giudice non riscuote una fiducia così profonda e nemmeno gode di una legittimazione politica (forse necessaria, trattandosi di comporre valori dal rilievo fortemente soggettivo). La seconda, invece, più che una soluzione appare essere una rinuncia. Vero è, infatti, che è il testatore spesso il miglior candidato a decidere della sua successione, con una flessibilità che nessuna disposizione di legge potrebbe avere».

¹⁰ Sulle diverse sfumature del concetto di certezza del diritto si veda M. Tamponi, *Certezza del diritto e successioni per causa di morte*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 93 ss. L'a. osserva che «La vera equità del diritto, a ben vedere, sta proprio nella certezza, e significativamente il principio di legalità – di stretta legalità – costituisce una delle principali roccaforti dei diritti dell'uomo. Si può dire, anzi, che la certezza viene a configurarsi proprio come «essenza di eticità specifica del diritto».

¹¹ In senso contrario alla proposta abrogativa della successione necessaria, si veda E. Lucchini Guastalla, *Il diritto successorio tra questioni ancora aperte e nuove esigenze economico-sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 1034, ove afferma che «Per comprendere che i possibili interventi innovativi o correttivi dell'attuale assetto della successione necessaria all'interno del nostro ordinamento non possono essere troppo radicali, basta pensare che la tutela dei più stretti familiari è presente in moltissimi altri Paesi e pensare di abolirla totalmente appare forse soluzione ingenua, se non anche scellerata. È sufficiente ricordare che (probabilmente) nessun sistema occidentale ha eliminato *totalmente* la tutela dei più stretti familiari in favore di una totale ed assoluta libertà testamentaria del *de cuius*»

comparata¹² – (non a caso) non è stata contemplata da nessun sistema occidentale¹³, atteso che l’eliminazione *totale* della tutela dei più stretti familiari del *de cuius*, nonché la assoluta libertà testamentaria non sono affatto previsti.

¹² Per un’analisi comparata della tutela dei legittimari si veda R. Zimmermann, *Compulsory Heirship in Roman Law*, in *Exploring the Law of Succession, Studies National, Historical and Comparative*, a cura di K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Edimburgo, 2007, p. 28 ss., ove analizza la radice storica della “parte obbligatoria” del diritto successorio dei Paesi europei; Id., *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, cit., p. 64 ss.; Id., *Does the Law of Succession Reflect Cultural Differences?*, Portland, 2018, *passim*; M. Zalucki, *Wills Formalities versus Testator’s Intention. Functional model of effective testation for informal wills*, Baden, 2021, *passim*; F. Longchamps de Brier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warsaw, 2011, *passim*; L. Wolf, *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision*, Salisburgo, 2010, *passim*.

Con particolare riferimento al sistema giuridico tedesco, si veda P. Hilpold – W. Steinmer, *Erben in Europa. Deutschland, Österreich, Italien*, Vienna, 2019, p. 40 ss., ove rileva che «Secondo la legge, alcuni parenti stretti hanno una partecipazione patrimoniale con una cosiddetta parte obbligatoria. Questo principio si basa sul § 2303 e seguenti del BGB, che dà alla persona avente diritto alla quota obbligatoria un credito di denaro nei confronti dell’erede o della comunità degli eredi. La parte obbligatoria può essere revocata dal testatore solo entro limiti molto ristretti ai sensi del § 2333 BGB, ad esempio se l’avente diritto in linea di principio cerca di attentare la vita del testatore o di persone a lui vicine».

Con riferimento al sistema giuridico francese si veda E. Lucchini Guastalla, *Il diritto successorio tra questioni ancora aperte e nuove esigenze economico-sociali*, cit., p. 1034, ove rileva che «La tutela degli aventi diritto alla riserva si basa sull’azione di riduzione, che avviene in linea di principio non più in natura, bensì in valore. In particolare, le disposizioni liberali compiute sia per atto *inter vivos* sia per testamento non possono eccedere la metà del patrimonio del disponente se alla sua morte lascia solo un figlio; un terzo, se ne lascia due; un quarto se ne lascia tre o più. In mancanza di figli, le liberalità compiute non potranno eccedere i tre quarti del patrimonio del *de cuius*, qualora gli sopravviva il coniuge, purché non divorziato. In assenza poi di figli e del coniuge superstite non divorziato, le liberalità potranno avere a oggetto l’intero patrimonio del disponente». Cfr. altresì C. Pérès, *Compulsory Portion in France*, in K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law*, III, *Mandatory Family Protection*, Oxford, 2020, p. 78 ss.; Marie Leroyer, *Introduzione generale al diritto delle successioni in Francia*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 555 ss.;

Quanto al sistema successorio austriaco si veda M. Schauer, *Länderbericht Österreich*, in *Reformen des Erbrechts in Europa*, Zurigo-Ginevra, 2023, p. 73 ss., ove rileva che l’*ErbrÄG* 2015 «ha effettuato una revisione totale del diritto di successione. Quasi tutte le disposizioni del diritto di successione sostanziale – ma non le disposizioni contenute nell’*AußStrG* sulla procedura di abbandono». L’autore, nel descrivere il sistema di tutela “obbligatoria” dei legittimari, afferma che «Sebbene la quota legale sia un credito pecuniario, può essere coperta anche da una donazione a causa di morte (eredità o legato), da una donazione fatta tra vivi o *mortis causa* o con il beneficio di una fondazione privata costituita dal testatore. [...] Un’altra innovazione è la possibilità di dilazioni e rateizzazioni. Queste possono essere stabilite in un testamento (articolo 766 del Codice civile austriaco) e sono possibili sia per una donazione che per la quota di legittima. le dilazioni e le rate possono essere effettuate per un periodo massimo di cinque anni». Cfr. altresì J.M. Rainer, *La legittima e i legittimari in Austria, Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 671 ss.; N. Krausler, *La riunione fittizia («Hinzurechnung») e l’imputazione («Anrechnung») delle donazioni dopo la legge di riforma del diritto delle successioni del 2015 (ErbrÄG 2015)*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 677 ss.

Giova dare atto che, sotto il profilo della programmazione della vicenda successoria, la dottrina austriaca (M. Schauer, *Länderbericht Österreich*, cit., p. 82) ha rilevato una carenza nel sistema giuridico. Il che è in linea con la dottrina tedesca, come meglio osservato alla nt. 539. L’autrice indica altresì a p. 82 la disciplina del contratto di successione come regolato in Austria: «- può essere stipulato solo tra coniugi (e partner registrati). – non è possibile un contratto successorio a favore di terzi. – al testatore deve essere sempre lasciato un quarto libero (§ 1253 ABGB). Ciò ha lo scopo di preservare una libertà testamentaria residua. Di conseguenza, solo un massimo di tre quarti del patrimonio può essere disposto tramite il contratto successorio».

¹³ Ad onor del vero giova dare atto che recentemente parte della dottrina tedesca (cfr. R. Zimmermann, *La pensión alimenticia en lugar de la legítima: hacia una reforma de la protección imperativa de la familia en el Derecho alemán*, a cura di S. Cámara Lapuente – M. Espejo Lerdo de Tejada – J.P. Murga Fernández, in *Legítimas, libertad de testar y protección de la familia en el Derecho de sucesiones*, Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 20 ss.) ha proposto una soppressione dell’intera Sezione 5° del Libro V del BGB, la quale disciplina il regime della “legittima”, nonché una riformulazione del § 1615 BGB, di modo che la morte del debitore alimentare non comporti la caducazione dell’obbligo alimentare. In particolare, si tenta di offrire una regolazione e una preventiva quantificazione della capitalizzazione dell’obbligo alimentare, tale da determinare una compensazione con quanto dovuto in forza di successione testata o intestata. Giocoforza, la necessità di assistenza – presupposto fattuale ai fini degli alimenti – viene considerata quale giustificazione

Non solo, la coerenza sistematica della flessibilità non si arresta al suo rapporto con la certezza del diritto, ma si spinge oltre. Nello specifico, essa si profila coerente con le sopra esposte evoluzioni del diritto di famiglia e con i sopra indagati mutamenti a livello sociale. L'indissolubilità del legame tra diritto di famiglia e diritto delle successioni induce ad esaltare l'autonomia del singolo, sì che la logica del *dono preteso* e della *rendita da posizione* possa essere «attenuata». L'attenuazione di tali istanze, nel segno della valorizzazione identitaria, testamentaria e contrattuale dell'autonomia del singolo, offre l'opportunità di rivitalizzare la centralità assiologica dei *valori* che permeano la società civile e di eliminare la sopra indagata e diffusa *liquidità*. L'esigenza della flessibilità si ravvisa soprattutto nelle famiglie *infelici*, là dove la dimensione unilaterale della solidarietà conduce ad esaltare il sentimento di autonomia ai fini della destinazione successoria del proprio patrimonio.

La flessibilità, pertanto, esprime la tendenza ad accogliere simili esigenze, nella consapevolezza che, nell'odierno scenario economico-sociale-familiare, la salvaguardia della libertà di autodeterminazione privata integra un *valore* da tutelare e prediligere giuridicamente¹⁴.

2. Le riflessioni sin qui esposte in ordine alla cornice della disciplina della successione necessaria hanno già affrontato, in parte, la via della flessibilità. In altri termini, quest'ultima è stata già indirettamente percorsa attraverso l'analisi di una serie di istituti. In particolare, basti por mente al principio di cristallizzazione; alla formula matematica in ordine al calcolo dei diritti successori del

causale della "legittima". Contrario a tale proposta, proprio sulla base delle argomentazioni esposte nel testo e cioè per un rischio attorno alla discrezionalità del giudice ai fini della regolazione della vicenda successoria, è G. Otte, *Unterhalt statt Pflichtteil?*, Jedermann – Verlag, Heidelberg, 2024, p. 28. Per un approfondimento su tale dibattito si veda il recente contributo di J.P. Murga Fernandez, *El futuro de la legítima: análisis comparada y una propuesta alemana*, in *Revista de Derecho civil*, 2025, pp. 1 ss.

¹⁴ Degne di pregio le riflessioni di G. Perlingieri, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 ss., ove rileva che «L'ermeneutica non è una «operazione aritmetica», ma è soprattutto questione di sensibilità; «capire» la norma e il suo spirito, «collocarsi nella prospettiva giusta più favorevole alla scoperta e alla comprensione», «non è, non può essere, il risultato dell'esegesi puramente letterale, ma è l'individuazione della sua logica della sua giustificazione assiologica». I c.dd. «frantumi del mondo», in un sistema sempre più complesso e composto da norme di derivazione sovranazionale ed infranazionale, si capiscono se si conosce il mondo al quale appartengono. In tale prospettiva anche il dettato normativo più duro e irragionevole deve trovare una interpretazione sempre adeguata ad una *valutazione comparativa degli interessi* e alla gerarchia dei valori normativi. Ciò non può non avvenire tramite l'attività ermeneutica di qualsiasi operatore, ancor più se investito di una pubblica funzione (art. 54 cost.); P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, 9° ed., Napoli, 2018, p. 1114, ove osserva che «La solidarietà non si può slegare dal personalismo e la famiglia, che è formazione sociale privilegiata, non può avere supremazia sulla persona. Occorre temperare l'interesse dei familiari, massimamente espresso dalla disciplina di tutela dei legittimari, con la libertà di disporre, che nell'autonomia testamentaria trova la sua massima espressione». Altrettanto pregevoli le considerazioni di R. Zimmermann, *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, cit., p. 194-195, ove rileva che «la libertà di testare è il punto di partenza di una società naturale. [...] Se a una persona viene tolta la libertà di disporre dei suoi beni a suo piacimento, allora raggiungerà l'obiettivo in un altro modo, cioè attraverso transazioni tra persone viventi con effetto alla sua morte»; G. von Schmitt, *Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich, Vorlage des Redaktors*, 1879, ristampato da W. Schubert, *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, Erbrecht, Parte 1, 1984, p. 168, ove rileva che «tutto il diritto privato si basa sul potere dell'individuo» e «il nucleo del diritto individuale è la libertà».

coniuge superstite; nonché al rapporto tra l'azione di riduzione e l'obbligo di collazione e alle sue ripercussioni ai fini dell'ambito di applicazione dell'art. 552 c.c.

Difatti, sebbene l'ambito semantico possa risultare apparentemente contraddittorio, il principio di cristallizzazione è funzionalmente compatibile con il fuoco della flessibilità. Il verbo cristallizzare tende ad esprimere una dimensione statica, un arresto temporale, l'idea di immobilità. Al contrario, la flessibilità esalta una dimensione dinamica, di vivacità, elasticità. Orbene, nell'ambito della successione necessaria tale dicotomia si rivela meramente apparente, atteso che il principio di cristallizzazione, in primo luogo, impedisce di qualificare in taluni casi specifici gli ascendenti nel senso di legittimari e, in secondo luogo, assicura, ai fini della regolazione della devoluzione ereditaria, un incremento della quota "disponibile", la quale, a sua volta, implica un presidio della autonomia testamentaria e contrattuale del *de cuius*. Ecco che l'ossimoro - già riscontrato in ordine al rapporto tra l'art. 768 *quater*, comma quarto, c.c. e la successione necessaria - tende a riproporsi nel rapporto tra cristallizzazione e flessibilità.

Nel corso della precedente disamina si è altresì avuto modo di proporre una formula matematica, tesa, da un lato, ad agevolare l'individuazione quantitativa delle spettanze successorie del coniuge superstite e, dall'altro, a dimostrare la potenziale attitudine *regolativa* e non meramente *limitativa* della successione necessaria. Le riflessioni spese in ordine alle spettanze successorie del coniuge superstite, inoltre, propongono, sulla base di una prospettiva *de iure condito*, un significativo ridimensionamento della sua egemonia successoria. Ridimensionamento che si profila, con tutta evidenza, teleologicamente coerente con la logica qui proposta della flessibilità e che può essere altresì ulteriormente apprezzato accedendo ad una prospettiva successoria comparata¹⁵.

Anche l'analisi del rapporto tra la priorità della azione di riduzione e l'adempimento della collazione, con le sue conseguenti ripercussioni ai fini dell'individuazione del perimetro applicativo dell'art. 552 c.c., si mostrano conformi al perseguimento del primo fuoco della successione necessaria. Difatti,

¹⁵ Difatti, come si è già avuto modo di constatare, grazie ai riferimenti bibliografici consultati in occasione del mio periodo di ricerca presso il *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* ad agosto 2025, che nel sistema giuridico tedesco il *Voraus* non sussiste in caso delazione testamentaria del coniuge superstite (cfr. Muscheler, *Karlheinz. Erbrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 760). Inoltre, sul punto si vedano le lucide osservazioni di N. Chiricello, *L'impatto dell'europeizzazione della clausola di ordine pubblico internazionale*, cit., p. 695, nt. 39, ove rileva che «il coniuge superstite non costituisce un erede necessario in tutti gli Stati membri. In primo luogo, fanno eccezione il Lussemburgo (art. 913 ss., *Code civil luxembourgeois*) e la Slovacchia (artt. 479-480, *OBČIANSKY ZÁKONNÍK*) i quali non attribuiscono al coniuge superstite alcun diritto *contra testamentum* neppure in via eventuale e possono essere integralmente diseredati dal *de cuius*; inoltre, oltre a rimarcarsi quanto detto con riferimento alla Lituania, devono considerarsi anche quegli ulteriori ordinamenti che attribuiscono al coniuge superstite delle forme di protezione differenti e più limitate rispetto a quelle previste per i figli: si possono citare, in proposito, l'ordinamento della Repubblica ceca, il quale non attribuisce al coniuge superstite la qualità di erede necessario, accordandogli, tuttavia, la possibilità di domandare il mantenimento a carico dell'eredità fino alla eventuale contrazione di un nuovo matrimonio». Sul punto si vedano altresì le preziose riflessioni presenti in R. Zimmermann, *The civilian tradition, III, Mandatory Family Protection*, Oxford, 2020, p. 689 ss.; K.G.C. Reid, M. de Waal e R. Zimmermann, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in *Intestate Succession*, a cura di K.G.C. Reid, M. de Waal e R. Zimmermann, Oxford University Press, 2015, p. 490 ss.

l'asserita infondatezza in ordine ad una rigida priorità tra gli istituti in esame consente, a sua volta, di ritenere infondata la tesi dell'abrogazione implicita dell'art. 552 c.c.

Il che assicura la compatibilità giuridica tra quest'ultima disposizione e il principio di cristallizzazione, sì da garantirne una effettiva valenza sistematica, funzionale ed utile alla flessibilità.

3. La flessibilità può essere indagata mediante l'analisi delle due *dimensioni* che modellano e delineano i paradigmi della stessa. La prima, che qui possiamo descrivere nel senso di *flessibilità «mortis causa»*, riguarda le potenzialità di un utilizzo adeguato dell'istituto testamentario¹⁶. La flessibilità *mortis causa*, quindi, può essere perseguita in sede testamentaria¹⁷ e, in particolare, mediante il ricorso al testamento pubblico. Si è già avuto modo di rilevare gli oramai acclarati difetti ontologici – giuridicamente intesi – del testamento olografo, che possono qui sintetizzarsi nell'assenza di certezza, a causa dei diffusi fenomeni di falsificazione del documento e di alterazione della volontà testamentaria¹⁸. Fenomeni che, di fatto, hanno mutato la cifra essenziale del testamento olografo, passata da manifestazione della libertà di autodeterminazione ad illusione della stessa. Giova qui segnalare che un'eventuale via stragiudiziale, a titolo transattivo - volta a comporre una lite giudiziale causata dalla presunta *eterografia* testamentaria - dovrebbe fare i conti con quanto stabilito all'art. 1968 c.c.¹⁹, sì che l'efficacia dell'accordo sarebbe «postergata» all'omologazione del Tribunale competente. Il che allungherebbe le tempistiche di una possibile soluzione stragiudiziale²⁰ in ordine ad un diffuso fenomeno sociale-successorio, a dimostrazione della dimensione ontologica dei difetti giuridici del testamento olografo.

È stata altresì rilevata la necessità di adottare un approccio armonico e sistematico tra la proposta abrogativa della successione necessaria, sebbene qui non accolta, e una proposta innovativa dell'utilizzo del testamento olografo, sì da superarne i suoi ontologici difetti.

¹⁶ Sul dibattito in ordine alla natura negoziale del testamento si veda N. Di Mauro, *Profili generali del testamento*, cit., p. 101 ss. Per un'analisi comparata delle forme del testamento, si vedano i contributi presenti in Aa.Vv., *Europäische Testamentsformen*, a cura di M. Schmoechel – G. Otte, Baden 2011, *passim*. Cfr. altresì i contributi presenti in *Comparative Succession Law. Testamentary Formalities*, a cura di KG.C. Reid. M. J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford, 2011, *passim*.

¹⁷ Per un'analisi comparata della libertà di testare si vedano i contributi presenti in *Freedom of Testation. Testierfreiheit*, a cura di R. Zimmermann, Amburgo, 2012, *passim*, nonché quelli presenti in *The Law of Succession. European perspectives*, a cura di M. Anderson e A. Amayuelas, Amsterdam, 2012, *passim*.

¹⁸ Sul punto si veda S. Patti - F.P. Patti, *Il testamento. Aspetti problematici*, Pisa, 2023, p. 33 ss.

¹⁹ Tale disposizione recita «La transazione nei giudizi civili di falso non produce effetto, se non è stata omologata dal tribunale, sentito il pubblico ministero».

²⁰ Per ulteriori soluzioni stragiudiziali destinate a comporre la vicenda successoria si veda M. Epifania, *Accordi di reintegrazione della legittima e strumenti «alternativi» di composizione della vicenda successoria*, Napoli, 2023, *passim*.

Orbene, proprio il bisogno di un mantenimento della certezza del diritto struttura l'orizzonte del discorso, sì da prediligere una trattazione basata sull'utilizzo del testamento pubblico²¹ in luogo di quello olografo, ferma restando la idoneità sistematica del verbale di deposito del testamento olografo stesso. Quest'ultima sarebbe, difatti, presidiata, in termini di certezza, dalla pubblica fede del notaio che riceve il suddetto verbale. Tale *preferenza giuridica* si spiega, altresì, alla luce della preparazione che un pubblico ufficiale, quale il notaio, sarebbe in grado di assicurare ai fini della programmazione successoria del singolo consociato, sovente non in grado di governare la complessità della disciplina successoria. Preparazione che, stanti i rilevanti interessi in gioco più volte sottolineati, giustifica senz'altro un esborso economico superiore rispetto alla redazione di un testamento olografo. Non merita di essere accolto l'orientamento interpretativo²² che ripudia la superiorità intrinseca di un testamento pubblico a fronte di quello olografo a causa dei costi che il primo comporterebbe, atteso che si tratterebbe di costi accessibili, per i quali viene offerto un sapere giuridico altamente tecnico. La seconda dimensione che impinge l'essenza della flessibilità può essere definita nel senso di flessibilità *inter vivos*. Con essa si intende fare riferimento alla tendenza, oramai consolidata, alla contrattualizzazione²³ del diritto successorio e alla programmaticità della vicenda successoria²⁴, mediante peculiari operazioni negoziali alternative al testamento²⁵.

Orbene, ciò premesso, focalizzando l'attenzione sulla prima dimensione qui delineata della flessibilità, giova constatare l'effettivo utilizzo del testamento in generale da parte dei consociati, al fine di dimostrare la globale sottovalutazione dispositiva e regolativa di cui è affetto, sì da proporre

²¹ Condivisibili le riflessioni di C. Cicero, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 52, Napoli, p. 51, ove rileva che «Un possibile recupero nella utilizzazione del testamento dovrebbe probabilmente passare attraverso un più ampio ricorso al testamento pubblico, perché molti problemi si risolvono o comunque diminuiscono, sol che si pensi alla tutela dei testatori anziani e/o fragili, con l'uso di tale forma in luogo di quella olografa».

²² Sul punto si veda M. Ieva, *Il testamento: tecniche di redazione e tutela della volontà (a margine di App. Milano n. 2731/2024)*, in *Riv. not.*, 2025, p. 479, nonché i riferimenti bibliografici di cui a p. 485, nt. 12; M. Rinaldo, *La persona e l'esigenza di stabilità nella pianificazione ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, p. 645, ove rileva che «In assenza di un intervento normativo sul punto, sarebbe perlomeno opportuno sensibilizzare le persone a redigere il testamento per atto di notaio, che rispetto all'olografo offre maggiori garanzie in termini di autenticità del documento e soprattutto in un tempo in cui le facoltà cognitive del testatore risultino ancora integre».

²³ Cfr. G. Amadio, voce *Contrattualità successoria*, in *Enc. dir., Contratto*, Milano, 2021, p. 486; A. Zoppini, *L'emersione della categoria della successione anticipata. Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, p. 270.

²⁴ Cfr. A.A. Carrabba, *Pianificazione successoria, disposizioni testamentarie e destinazioni*, in Aa.Vv., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., p. 433; M. Notari, *La trasmissione ereditaria di impresa*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., p. 479; G. Volpe Putzolu, *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in Aa.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 85.

²⁵ Cfr. A. Palazzo, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in Aa.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 17 ss; A. Bellorini, *Pianificazioni successorie irrevocabili. Critica del divieto dei patti successori*, Roma, 2017, p. 57 ss.

una sua rivitalizzazione²⁶. È stato rilevato²⁷ che nel 2009 sono stati circa 60.000 gli atti notarili relativi a registrazione, apertura e pubblicazione dei testamenti, a fronte di un numero di morti pari a 591.663 unità. Inoltre, le analisi dei dati e delle rilevazioni statistiche desunte dal Registro Generale dei Testamenti, testamenti iscritti e testamenti pubblicati, presente nella Guida ai servizi degli Archivi Notarili, rivelano che le annotazioni repertoriali nel 2005 erano pari a 15.813.171 e nel 2024 pari a 3.428.344. La stessa Guida, con riferimento al 2024, rivela che il testamento pubblico è utilizzato nel 22% dei casi, mentre nel restante 78% dei casi viene utilizzato il testamento olografo.

Emerge, con tutta evidenza, un generale scarso impiego del testamento²⁸ e, inoltre, un utilizzo assai superiore dell'olografo rispetto al pubblico.

A fronte della disamina di tali dati statistici, giova segnalare (e ribadire) che il testamento rappresenta «una delle massime espressioni dell'autonomia privata negoziale riconosciuta dall'ordinamento giuridico italiano a un soggetto privato, giacché a costui è consentito di regolamentare i propri interessi patrimoniali e non, per il periodo successivo alla sua morte, nel modo che ritiene più consono ai suoi interessi²⁹».

Le riflessioni che seguono, pertanto, nel segno della flessibilità *mortis causa*, si focalizzeranno sull'analisi sistematica dell'art. 549 c.c. e sui profili critici del rapporto tra apporzionamento divisionale testamentario e legittimari, con altresì la proposta di tecniche *distributive* testamentarie alternative.

²⁶ Cfr. P. Rescigno, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in Aa.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 5, il quale ritiene che il testamento sia il mezzo più idoneo ad imprimere una determinata destinazione successoria ai beni.

²⁷ Cfr. A.M. Garofalo, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 114, nt. 66.

²⁸ Cfr. V. Ferrari, *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, *passim*.

²⁹ Così N. Di Mauro, *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018, pp. 11-12. Cfr. altresì A.A. Carrabba, *Disposizioni testamentarie e destinazioni*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 36, Napoli, 2020, p. 15, ove osserva che «Il sistema garantisce al soggetto disponente una notevole libertà che va oltre la possibilità di programmare e riprogrammare la pianificazione successoria, che va oltre la individuazione del termine di attuazione del relativo regolamento e che concerne aspetti quantitativi e qualitativi della propria successione. Il testatore può determinare quote e contenuto dei lasciti ereditari, tanto a titolo di eredità che a titolo di legato, può dettare condizioni, può imporre oneri, può indicare i soggetti beneficiari delle disposizioni»; R. Calvo, *Testamento e contratto. Contributo allo studio degli acquisti post mortem*, *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 56, Napoli, p. 14 ss., ove rileva che «il testamento è espressione dell'autonomia negoziale in materia di negozi permeati dalla citata finalità di assicurare, per mezzo di un procedimento giuridico *ad hoc*, il trasferimento (secondo la volontà del disponente) del patrimonio ereditario (art. 587 c.c.). La libertà di parola è assoluta, perché si esprime non solo nella *pars costruens* (è chiara l'allusione alla spontaneità della volontà istitutiva), ma anche in funzione *destruens*, essendo sempre legittimato il testatore a ritornare sui suoi passi, modificando o revocando *ad libitem* le disposizioni (antecedenti) sino al momento della morte (art. 679 c.c.)»; C. Cicero, *Il problema del formalismo testamentario*, cit., p. 54, ove sostiene che «Con il testamento, in realtà, si possono realizzare quasi tutti gli effetti che si possono realizzare con il contratto e i suoi contenuti possono essere estremamente vari. Pur muovendo dagli istituti classici (istituzione di erede, legato, onere), è innegabile che, attraverso il testamento, si possono conseguire numerosi effetti: si può trasferire la proprietà di un bene, si possono costituire o estinguere diritti reali di godimento (superficie; enfiteusi; usufrutto; uso; abitazione; nuda proprietà; servitù); si possono trasferire e/o costituire diritti di credito; si possono attribuire diritti di prelazione. Un possibile recupero del testamento dovrebbe probabilmente passare – va ribadito – attraverso un più ampio ricorso al testamento pubblico, perché molti problemi si risolvono o comunque diminuiscono, sol che si pensi alla tutela dei testatori anziani e/o fragili, con l'uso di tale forma in luogo di quella olografa».

3.1. In ambito testamentario la principale tutela in favore dei legittimari è prevista dalla disposizione di cui all'art. 549 c.c. Nel corso della precedente disamina si è avuta l'occasione di indagare la disciplina degli strumenti posti a tutela dei legittimari aventi carattere giudiziale. È giunto il momento di approfondire i contenuti, nonché i limiti di un altro importante istituto posto a presidio delle ragioni successorie dei legittimari, vale a dire l'art. 549 c.c., per poi procedere a sondare un potenziale ridimensionamento del relativo perimetro applicativo. Con tale previsione codicistica il legislatore ha imposto a carico del testatore il divieto di prevedere pesi o condizioni a carico dei suoi legittimari. La *ratio* ivi sottesa rappresenta il corollario di quanto già stabilito all'art. 457, comma terzo, c.c., e ambisce, quindi, a scongiurare una qualsiasi diminuzione economica della quota di legittima³⁰. Giova precisare che per pesi e condizioni si intendono gli oneri, le condizioni sospensive e risolutive, i termini, i debiti, i legati a carico e in generale tutte le obbligazioni testamentarie³¹. È opportuno altresì precisare che i pesi in esame riguardano esclusivamente quelli imposti in sede testamentaria e non anche quelli stabiliti in atti tra vivi³². Autorevole dottrina, inoltre, sostiene che la disposizione in esame si applichi anche al caso in cui il «peso» si riferisca ai diritti di cui all'art. 540 comma secondo c.c. in favore del coniuge superstite. Il che risulta assolutamente conforme alla ricostruzione giuridica esposta in ordine ai diritti successori del coniuge superstite. Diversamente, non si ritiene applicabile l'art. 549 c.c. al legato in sostituzione di legittima³³, atteso che un conto è il suddetto legato e un conto è la quota di legittima, entità giuridiche differenti, suscettibili pertanto di una differente regolazione giuridica³⁴. Particolarmente controversa è la questione in ordine alle conseguenze derivanti dalla violazione del divieto della regola qui esaminata, giacché sono sostenute numerose letture interpretative, vuoi nel senso della nullità, ovvero di inefficacia, o ancora di mancata apposizione³⁵.

³⁰ Sul punto si veda A. Bucelli, *Dei legittimari*, cit., p. 274; L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., p. 102.

³¹ Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014, p. 189.

³² L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., p. 106.

³³ Cfr. M. Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 24; Zampaglione, *I misteriosi confini del divieto di pesi e condizioni sulla legittima: il rapporto con il legato in sostituzione*, in *Dir. e giur.*, 2007, P. 280 ss.; Contra L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 126, nt. 49; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 150. Una posizione intermedia è assunta da A. Bucelli, *Dei legittimari*, cit., p. 309, ove rileva che «si è scritto che in quello stesso limite ricade tanto il legato in conto che quello in sostituzione di legittima. Ma sul punto occorre probabilmente distinguere, perché nella seconda ipotesi, ai sensi dell'art. 551, comma 2, il valore del legato può essere legittimamente inferiore alla legittima; ed in tale contesto, il ricorso all'elemento accidentale potrebbe proprio servire a comprimerla».

³⁴ L'art. 549 c.c. non si ritiene applicabile, inoltre, in caso di previsione di una sostituzione testamentaria e della nomina dell'esecutore testamentario. Eventualmente, nell'ipotesi in cui con la sostituzione apposta al figlio del *de cuius* venga designato un soggetto diverso dal di lui figlio, discendente del *de cuius*, qualora ricorra la qualità di legittimario di quest'ultimo ai sensi dell'art. 536, comma terzo, c.c., potrà essere esperita l'azione di riduzione. Sul punto si veda S. Sitta, *Contributo allo studio del divieto di pesi e condizioni sulla legittima*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 3, p. 1056.

³⁵ Per un'attenta ricostruzione della tematica si veda A. Bucelli, *Dei legittimari*, cit., p. 318 ss.; V. Barba, *Pesi e condizioni sulla quota di legittima tra divieto e rimedi*, in *Annali Sisdic*, 2019, 3, p. 193 ss.

La disamina della disposizione codicistica di nostro interesse consente di affrontare il tema relativo alla *dimensione* ed alla *intensità* dell'intangibilità della quota di legittima. Nello specifico, l'ultimo inciso dell'art. 549 c.c., là dove recita «salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro», evoca³⁶ la suddetta problematica. Orbene, proprio quest'ultimo inciso, se letto in combinato disposto con gli artt. 588, 733 e 734 c.c., consente sistematicamente e logicamente di orientare il discorso in una direzione destinata a prediligere la dimensione meramente quantitativa e non qualitativa dell'intangibilità della legittima. Difatti, se è concessa al testatore la facoltà di comporre qualitativamente i beni oggetto dell'apporzionamento a titolo divisionale nei confronti dei suoi legittimari, significa che la suddetta composizione non può profilarsi nel senso di una violazione dell'intangibilità della legittima. Ritenere il contrario risulterebbe infondato, giacché si tradurrebbe in una eccessiva limitazione dell'autonomia del *de cuius*, in una eccessiva tutela nei confronti del legittimario e, infine, renderebbe costantemente instabili le divisioni con efficacia reale predisposte in sede testamentaria dal *de cuius* stesso³⁷. L'intensità meramente quantitativa del principio di intangibilità della quota di legittima sarebbe testimoniata da quanto previsto all'art. 549 c.c., il quale, come dianzi esposto, presidia economicamente l'utile netto dei soggetti legittimari. Indi, l'asserita dimensione meramente quantitativa del principio di intangibilità della legittima induce a negare la fondatezza della pretesa del legittimario di vedersi attribuita *pro quota* la titolarità di ciascun cespite facente parte del patrimonio ereditario.

3.1.1. Individuato il perimetro applicativo dell'art. 549 c.c., è possibile adesso esaminare alcuni tentativi tesi a limitarne e ridimensionarne la portata, nel segno della logica della flessibilità *mortis causa*, sì da valorizzare l'autonomia testamentaria.

³⁶ Cfr. L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 107; *Contra* L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., p. 108, ove osserva che «Premetto che, a mio avviso, il problema della intangibilità qualitativa della legittima, cioè della facoltà del testatore di assegnare al legittimario a titolo di legittima beni determinati, non può trovare soluzione nell'articolo in esame. È un problema diverso da quello relativo al divieto di pesi o condizioni gravanti la legittima, tanto che, ammessa la possibilità di assegnare beni determinati al legittimario, resta come problema ulteriore quello di vedere se tale assegnazione non sia per caso gravata da pesi o condizioni. Questi sono vietati in quanto portano ad un deprezzamento della legittima e si traducono in una lesione quantitativa della medesima».

³⁷ Sul punto si veda C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, p. 81, ove rileva che «Trattasi infatti di regolamento divisionale completo, autosufficiente, in grado di operare con efficacia "reale", ossia sin dall'apertura della successione: ebbene, la divisione testamentaria non manterrebbe simili peculiarità laddove fosse limitata alla sola porzione disponibile del patrimonio relitto. Ciò posto, la norma che riconosce al testatore la facoltà di dividere anche la porzione indisponibile deve avere significati più pregnanti: il disposto normativo in oggetto deve essere interpretato nel senso che il testatore, nell'ambito del programma divisionale, può comporre come meglio crede la quota riservata ai legittimari». L'autore, nel prosieguo delle sue riflessioni, argomenta la libera composizione delle quote ereditarie da parte del *de cuius* sulla base di un ragionamento comparativo con i legati, per i quali il testatore ha una assoluta libertà di scelta del bene da individuare quale oggetto del legato.

Una tecnica testamentaria con cui proporre una attenuazione della portata applicativa dell'art. 549 c.c. può ricavarsi da una precisa *modulazione* dell'art. 550 c.c. In particolare, un'applicazione *estesa* della logica sottesa all'istituto della cautela sociniana³⁸ è in grado di integrare un *ridimensionamento* dell'ambito di applicazione dell'art. 549 c.c.

Come è noto, con la cautela sociniana il legislatore ha voluto offrire al legittimario una particolare tutela per il caso in cui il testatore disponga in favore di un soggetto *estraneo* (*rectius*: non legittimario) di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito ecceda quello della porzione disponibile, ovvero per il caso in cui, *a contrario*, il testatore disponga della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile in favore di un soggetto estraneo dal novero dei legittimari. La tutela si sostanzia in una *scelta* rimessa al legittimario – beneficiario, nell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 550 c.c., della nuda proprietà e, nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 550 c.c., del diritto di usufrutto – di eseguire tale disposizione (che può tradursi sia in un legato che in un'istituzione di erede³⁹) o di “abbandonare” la disponibile e ottenere in piena proprietà la quota di legittima. Quest'ultima volontà può essere attuata attraverso un negozio giuridico unilaterale recettizio, tale da produrre un mutamento oggettivo del legato, giacché l'oggetto originario della disposizione testamentaria in favore del legittimario viene sostituito *ex lege* da una quota di beni in proprietà privata. La suddetta scelta configura un diritto potestativo, il cui esercizio non comporta l'acquisto della qualità di erede nei confronti dell'*estraneo*.

Risulta evidente, quindi, che la cifra essenziale dell'istituto della cautela sociniana si ravvisi nella esposta *scelta* che il legislatore offre al legittimario. Scelta che, a parere di chi scrive, non deve affatto risultare confinata nella fattispecie delineata dal legislatore, ma che, in una logica di flessibilità, può senz'altro giovare di una estensione del perimetro applicativo dell'art. 550 c.c., nel segno di una lettura interpretativa *sostanzialista*⁴⁰. Tale scenario riproduce le pulsioni e i fuochi di una presunta

³⁸ Sul punto si veda S. Pugliatti, *Sulla così detta cautela sociniana*, in Id., *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 629 ss.; S. Bandieramonte, *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all'art. 550 del codice civile)*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano, 1992, p. 99; G. Villa, *La cautela sociniana*, in *Quad. not.*, Milano, 1994, p. 21;

³⁹ Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 611; Castellini, *Usufrutto e nuda proprietà eccedenti la disponibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 67; *Contra* L. Mengoni, *Successione per causa di morte*, cit., p. 363, il quale circoscrive l'ambito di applicazione della cautela sociniana al caso in cui il legittimario sia istituito erede, escludendola al caso in cui sia legatario.

⁴⁰ Cfr. G. Perlingieri, *Attualità del pensiero di Jean Domat*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022, 8, p. 90, ove rileva che «Oggi sembrano contrapporsi due orientamenti: uno, *sostanzialista*, che concentra l'attenzione sulla *fattualità*, ponendo in evidenza che il fatto o l'*effettività* sono momenti essenziali del normativo; l'altro *formalista* che si concentra sulla parola, sul mero dato positivo, sulla pura logica della fattispecie. Si tratta di due orientamenti che sembrano porre un'alternativa tra la certezza dello *ius positum* e la giustizia dell'*ius in fieri*. L'insegnamento di Jean Domat credo sia molto utile per dimostrare che questa alternativa è fallace, in quanto non esiste una preminenza tra *ius positum* e *ius in fieri*, tra forma e realtà, perché il diritto viene nel momento dell'applicazione. Direi che questa prospettiva, anche in un sistema che ha fatto propria la codificazione, è ancora la conseguenza del rapporto, tutt'oggi indissolubile, tra regole e principi. Pertanto, le teorie favorevoli a stabilire una preminenza tra *ius positum* e *ius in fieri* esprimono soltanto una parziale verità».

dicotomia tra forma e sostanza, dogmatica ed ermeneutica, là dove, all'approccio metodologico volto a cristallizzare il testo come un punto fermo da cui si muove ed a cui si ritorna⁴¹, si contrappone l'indirizzo ermeneutico inclusivo e sistematico in cui la lettura del dato legislativo deve essere mediata dalla totalità dell'esperienza e della cultura⁴². Se la fattualità riveste una componente indefettibile della giuridicità e se «le peculiarità del caso da decidere esigono sempre una ponderazione, un bilanciamento tra regole e principi con la dovuta attenzione per le conseguenze dell'interpretazione⁴³», ci appare senz'altro legittima l'estensione delle maglie del perimetro applicativo dell'art. 550 c.c.

Orbene, tale estensione potrebbe tradursi in un utilizzo testamentario della condizione in funzione sociniana. La logica della «scelta sociniana» ben può riprodursi in altre fattispecie, diverse da quelle previste dal mero dato normativo, il quale delinea un assetto di interessi che può superare i cancelli delle parole.

Si pensi alla volontà del *de cuius* di istituire erede un suo figlio nella quota di legittima e nella disponibile, sottoponendo l'intera istituzione ad una condizione risolutiva lecita, come ad esempio la condizione *si sine liberis decesserit*⁴⁴. Una rigida applicazione degli artt. 549 e 550 c.c. consentirebbe l'apposizione di tale condizione risolutiva esclusivamente all'istituzione nella quota disponibile, suscettibile di essere gravata da pesi e condizioni, come dianzi analizzato. Accedendo all'opzione ermeneutica inclusiva, sistematica, sostanziale di cui sopra, ecco che il testatore⁴⁵ potrebbe

⁴¹ Cfr. N. Irti, *I "cancelli delle parole" intorno a regole, principi, norme*, Napoli, 2015, *passim*; M. Orlandi, *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, Torino, 2020, *passim*; Id., *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, *passim*.

⁴² Cfr. P. Perlingieri, *Ius positum o ius in fieri: una falsa alternativa*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1039; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed., Il, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, p. 230 ss.; G. Vettori, *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020, *passim*; P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, *passim*; Id., *Sulla odierna fattualità del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 21; Id., *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 921 ss.

⁴³ Così G. Perlingieri, *Attualità del pensiero di Jean Domat*, cit., p. 91.

⁴⁴ Il caso è proposto da G. Capozzi, *Successioni e donazioni. Casistica*, Milano, 2016, p. 258 ss., ove rileva che «il testatore a mezzo di apposita clausola, può proporre al legittimario una scelta: o accettare la quota ereditaria comprensiva della legittima e della disponibile, ma sottoposta alla condizione risolutiva *si sine liberis decesserit*, ovvero acquistare sola quota di legittima libera dalla indicata condizione».

⁴⁵ La brillante estensione dell'istituto della cautela sociniana è dovuta a L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 315, ove rileva che «Un nobile fiorentino avendo tre figli, all'ultimo di essi lasciò dei beni di valore superiore alla sua quota con la clausola che se morisse *senza figli maschi* doveva trasmettere i beni ai fratelli sopravvissuti; ma nel caso che non avesse voluto sottostare all'impostogli fidecommesso, doveva limitarsi ad avere la sola porzione legittima. Costui dapprima accettò, poi, essendosi pentito, pretendeva la legittima senza pesi. Ma tale pretesa non trovò favore presso i giuristi da lui consultati fra cui il Socino che poi illustrò il caso nei suoi *Consilia*. In sostanza il Socino disse: Il testatore può nelle sue disposizioni comprendere anche la legittima, purchè conceda espressamente al legittimario libertà di scelta fra due partiti, o di prendere tutta la eredità con l'obbligo di conservare e restituire alla persona designata, oppure di rinunciare alla porzione disponibile ed accettare la sola legittima esente dal peso del fidecommesso. La cautela sociniana dunque consiste in ciò, che il testatore può anche imporre un peso sulla legittima dando qualche cosa in più al legittimario, con la espressa facoltà alternativa di accettare il lascito con questo peso, oppure di rinunziarvi contentandosi della sola legittima, franca e libera da ogni peso»; A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 231; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 96.

prevedere⁴⁶ in sede testamentaria una clausola che proponga al legittimario alternativamente di accettare la quota maggiore *cum onere* oppure, rifiutando il peso, di conseguire la sola quota di riserva, senza incorrere nel divieto di pesi e condizioni di cui all'art. 549 c.c. Al fine di evitare un possibile contenzioso derivante dalla suddetta clausola, il testatore potrebbe precisare in sede testamentaria le tempistiche e le modalità di esercizio della suddetta scelta, le quali dovranno conformarsi alle esigenze temporali dell'evento dedotto in condizione, sì da garantire e tutelare l'effettiva scelta del legittimario⁴⁷. Tale meccanismo⁴⁸ recupera la logica sottesa all'art. 550 c.c., nel segno di un bilanciamento assiologico tra l'interesse alla valorizzazione dell'autonomia testamentaria e la tutela delle pretese successorie dei legittimari. Quest'ultime sarebbero senz'altro garantite, atteso che il legittimario «come può rinunciare alla legittima, così può accettare la maggior quota lasciatagli dal testatore sotto condizione di non rifiutare l'onere per la parte gravante sulla legittima⁴⁹». Inoltre, il presente meccanismo sociniano, non violerebbe il precetto di legge in ordine al divieto di pesi e condizioni, «giacchè nessuna imposizione si fa dal testatore, ma una semplice proposta od offerta, di scegliere tra la legittima franca e libera, e quella gravata di un peso, ma con un compenso per tale diminuzione⁵⁰».

Giova segnalare, a titolo di chiarimento, che, sebbene il codice civile non riproduca tale facoltà, proprio il caso esposto è stato affrontato e risolto in tal senso da Socino nel XVI secolo, con riferimento ad una vicenda successoria di un nobile fiorentino⁵¹.

⁴⁶ Il tema è stato recentemente analizzato da M. Epifania, *Riflessioni in tema di lascito eccedente la porzione disponibile*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 3, p. 898 ss. Si veda anche V. Barba, *Pesi e condizioni sulla quota di legittima tra divieto e rimedi*, in *Ann. Sisdic*, 2019, p. 193 ss.

⁴⁷ Condivisibili le riflessioni di M. Epifania, *Riflessioni in tema di lascito eccedente la porzione disponibile*, cit., p. 902, ove rileva che «La possibilità per il testatore di offrire al legittimario un duplice programma di fonte testamentaria consentirebbe di definire gli assetti successori in modo chiaro e immediato sin dal momento dell'apertura della successione, con l'effetto, tra l'altro, di evitare anche lunghi ed onerosi contenziosi successori».

⁴⁸ Cfr. M. Epifania, *Riflessioni in tema di lascito eccedente la porzione disponibile*, cit., p. 900, ove rileva che tale meccanismo testamentario «non si tratterebbe di una disposizione alternativa in senso proprio», ma, recuperando l'insegnamento di Mengoni, di una «istituzione condizionata per la parte eccedente la quota di riserva».

⁴⁹ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 96.

⁵⁰ Così L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 316.

⁵¹ Cfr. G. Azzariti, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*, cit., p. 653 ss.

La modulazione del meccanismo operativo della cautela sociniana può profilarsi anche in altri casi⁵², ferma restando l'esigenza di garantire la tutela di un interesse meritevole di tutela⁵³. Il «peso» della condizione potrebbe essere mutuato dal «peso» di un trust, ovvero di un fondo patrimoniale, o, ancora, di un vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c., costituiti in sede testamentaria⁵⁴. Nello specifico, il *de cuius* ben potrebbe costituire la quota di legittima (*rectius*: i beni del *de cuius* che astrattamente potrebbero rappresentare la quota di legittima del legittimario) e la quota disponibile in trust o in un vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c., con la previsione: a) che all'apertura della successione il legittimario consegua un diritto di credito a che, rispettivamente il *trustee* o l'attuatore, gli trasferiscano i suddetti beni al termine del programma destinatorio; b) del meccanismo della clausola *sociniana*, di modo che il legittimario accetti la previsione così configurata o richieda la quota di legittima priva del suddetto peso. Così facendo viene rimessa la scelta in ordine ad una eventuale modificazione degli assetti del programma successorio al legittimario⁵⁵.

Il mancato esercizio del diritto potestativo di scelta entro l'arco temporale espressamente stabilito in sede testamentaria implica una fuoriuscita del diritto stesso dalla sfera giuridica del legittimario e,

⁵² Ad avviso di A. Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Id. e F. Messineo, Milano, 1961, p. 469, il meccanismo della cautela sociniana sarebbe applicabile anche in caso di divisione ereditaria con lesione quantitativa della quota di legittima del legittimario. Di avviso contrario è L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., ed. 1967, p. 125, ove testualmente replica in tal senso «Nell'articolo 550 si tratta di lesione del diritto alla legittima in piena proprietà, e il rimedio speciale ivi previsto presuppone l'accettazione della vocazione testamentaria. In nessuna delle due ipotesi regolate dall'art. 550 la scelta proposta al legittimario si pone tra due vocazioni a titolo di erede di specie diversa, una testamentaria e l'altra legale per la sola quota riservata. Messo fuori causa l'art. 550, il rimedio proposto dal Cicu nel caso in esame si rivela contrario sia al principio generale che non ammette la possibilità di rinunciare alla vocazione testamentaria per far valere la vocazione legale, sia al principio specifico della riserva ereditaria, per cui la delazione necessaria (ex lege) della quota riservata non può aprirsi se non come effetto dell'azione di riduzione».

⁵³ Cfr. M. Epifania, *Riflessioni in tema di lascito eccedente la porzione disponibile*, cit., p. 900.

⁵⁴ Sull'ammissibilità di una costituzione diretta del vincolo di destinazione in sede testamentaria si veda S.T. Barbaro, *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2017, p. 138 ss.; A. Spatuzzi, *L'atto di destinazione testamentario*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2024, p. 42 ss.; A.A. Carrabba, *Testamento e destinazione patrimoniale (una "lettura" per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645 ter c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 177 ss.; Id., *Disposizioni testamentarie e destinazioni*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2020, p. 17 ss.; V. Barba, *Disposizione testamentaria di destinazione*, in *Foro nap.*, 2016, 2, p. 325 ss.; V. Barba – M. Tatarano, *Trust e affidamento fiduciario testamentario*, studio n. 107-2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 luglio 2021; *Contra* M. Ieva, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1295; Id., *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 226; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato, Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2010, p. 195.

⁵⁵ La fattispecie è ben approfondita da C. Romano, *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, in *Notariato*, 2014, p. 63 ss.; Id., *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, p. 593 ss. L'autore, oltre al meccanismo della cautela sociniana, richiama, al fine di elaborare soluzioni che ridimensionino la portata applicativa dell'art. 549 c.c., il trust in funzione divisionale e l'art. 551 c.c. Sul punto si veda altresì A. Busani, *Il trust. Istituzione, gestione, cessazione, tassazione. Tecnica redazionale*, Milano, 2022, p. 546-547; Capaldo, *Atto pubblico di trust*, in *Notariato*, 1997, p. 181.

gioco forza, assicura la stabilità della destinazione e separazione patrimoniale realizzata in ambito testamentario.

3.1.2. Individuato il potenziale ridimensionamento testamentario del perimetro applicativo dell'art. 549 c.c. nei suoi diversi riflessi operativi, giova, adesso, concedere attenzione all'ultimo inciso della disposizione qui in esame, là dove recita «salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro». Quest'ultima previsione si rivolge alle norme in tema di divisione testamentaria e impone, gioco forza, un'analisi attorno al rapporto tra la tutela delle pretese dei legittimari e l'autonomia testamentaria del *de cuius*. Risulta chiaro che il legislatore ha inteso assegnare prevalenza all'interesse distributivo del testatore rispetto all'interesse del legittimario a non subire pesi sulla quota allo stesso riservata⁵⁶. Quest'ultima constatazione offre l'opportunità di individuare dei suoi corollari, il tutto in chiave sistematica ed operativa.

Orbene, in primo luogo, la positiva manifestazione giuridica della prevalenza dell'interesse distributivo del *de cuius* al divieto di pesi e condizioni sulla quota di legittima risulta conforme all'idea, qui proposta, di qualificare la *flessibilità* e, quindi, l'autonomia testamentaria, nel senso di un valore giuridicamente rilevante della persona. Il che dimostra ancora una volta l'assenza di una incompatibilità tra personalismo e solidarietà, capaci di dialogare l'uno al servizio dell'altra.

In secondo luogo, la suddetta previsione rappresenta una conferma del principio di intangibilità meramente quantitativa della quota di legittima, atteso che viene concessa al *de cuius* la facoltà di comporre i lotti divisionali in favore dei suoi legittimari.

In terzo luogo, l'inciso finale dell'art. 549 c.c. consente di avviare l'indagine in ordine al rapporto tra l'istituzione ereditaria e la divisione testamentaria. Civilisticamente parlando, istituzione e divisione⁵⁷

⁵⁶ Così A. Azara, *L'apporzionamento dell'erede legittimario istituito mediante il solo lascito di usufrutto su un bene determinato*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 1075.

⁵⁷ Sull'efficacia costitutiva e non dichiarativa della divisione si veda G. Amadio, *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2020, p. 13 ss. In particolare, si vedano le riflessioni esposte a p. 39, ove rileva che «nella fattispecie tipica e di gran lunga più frequente nella prassi (quella della divisione che attribuisce porzioni formate esclusivamente dai beni comuni), le assegnazioni producono una trasformazione nella *natura* (da comproprietà a proprietà esclusiva) e nell'*oggetto* (da quota indivisa dell'intero a porzione individuata) del diritto dei conviventi, ma non nella *titolarità* dello stesso. Cioè una trasformazione, in certo senso, speculare e contraria rispetto a quella prodotta dal trasferimento: vicenda nella quale, natura e oggetto del diritto trasferito restando identici, e ciò che muta è invece, e soltanto, la titolarità». Giova dare atto di una recente lettura interpretativa che evade dalla dicotomia dell'efficacia costitutiva e dichiarativa della divisione, per proporre la sua natura «regolativa», nel rispetto del disposto dell'art. 1321 c.c. Cfr. R. Quadri, *Il problema della regolamentazione della divisione ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, p. 614, ove rivela che «la categoria del contratto “regolativo” di rapporti giuridici patrimoniali, per la complessità effettuale che la contraddistingue, pare ben potersi atagliare al contratto di divisione, anch'esso caratterizzato da una complessa vicenda

sono istituti autonomi tra loro⁵⁸, sebbene caratterizzati da un evidente collegamento di carattere negoziale. Può considerarsi oramai superata la tesi monista, che ravvisa una unica volontà attributiva del *de cuius* all'interno del negozio testamentario, atteso che essa offre una descrizione meramente superficiale del fenomeno successorio, senza indagare l'effettiva funzione degli istituti coinvolti. Istituzione ereditaria e divisione testamentaria non rappresentano un mero completamento di un programma attributivo, ma si arricchiscono di significati e funzioni differenti⁵⁹. Più precisamente, la divisione postula l'istituzione, mentre l'istituzione non per forza di cose deve essere seguita dalla divisione. È possibile quindi proporre la seguente proporzione matematica in logica comparativa con gli istituti segregativi dianzi brevemente richiamati: la istituzione ereditaria sta alla destinazione patrimoniale, come la divisione testamentaria sta alla segregazione patrimoniale. In altri termini, così come all'istituzione ereditaria non deve necessariamente seguire una divisione, anche una destinazione patrimoniale non sempre comporta una separazione patrimoniale. Ancora, così come la divisione postula l'istituzione ereditaria, anche la separazione patrimoniale richiede una preventiva destinazione patrimoniale.

Inoltre, il collegamento negoziale che presidia l'istituzione e la divisione presenta una natura senz'altro funzionale, giacché il programma distributivo è destinato a comporre e colorare l'assetto istitutivo. L'assegnazione di determinati beni ai soggetti istituiti eredi mostra la cifra essenziale della divisione, vale a dire la sua funzione distributiva⁶⁰. Lo scopo distributivo della divisione consente di affrancare i dogmi ivi sottesi attorno alla coscienza critica dell'istituto stesso, sì da premiare il profilo

effettuale – in quanto tale estremamente difficile da ricondurre all'area delle maggiormente lineari vicende costitutive o estintive – consistente, come dianzi rilevato, nella “modificazione” dei rapporti giuridici preesistenti dei conviventi e, in particolare, nel passaggio da uno stato di contitolarità di diritti ad uno stato di proprietà individuale».

⁵⁸ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., pp. 120-121, ove rileva che «L'assegno divisionale non è incompatibile con la devoluzione legale della quota di riserva. Esso non è una modalità dell'istituzione di erede, ma un atto a è stante di esercizio dell'autonomia testamentaria, talché può essere ordinato sia nei confronti dell'erede previamente istituito in quota dallo stesso testatore, sia nei confronti dell'erede legittimo, al fine di regolare la formazione della quota devoluta *ex lege*».

⁵⁹ Sul punto si veda L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, pp. 80-81, ove sostiene che «Recentemente, si è messo in rilievo, e a me sembra con ragione, che il testamento non è un negozio unico, giacché ad esso non corrisponde una causa unica: il testamento è piuttosto un complesso di tanti negozi autonomi, quante sono le singole disposizioni testamentarie. Ma, nell'ipotesi particolare dell'art. 734, le singole disposizioni specifiche, qualificate sub specie dell'art. 588 comma due, perdono la propria autonomia negoziale, in quanto si determina fra esse un *nesso di reciproca subordinazione funzionale*, in vista di una causa unica: la distribuzione (per quote) di una massa patrimoniale»; S. Pagliantini, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, *passim*.

⁶⁰ Cfr. L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 80, ove rileva che «Ma la funzione distributiva, che coordina, nella divisione del testatore, i vari atti di disposizione, non è semplicemente la somma dei momenti causali di questi, bensì assorbe a *causa negoziale tipica*, che non è più quella o soltanto quella delle singole assegnazioni. L'unità di funzione si riflette, sotto il profilo strutturale della fattispecie, in *unità di negozio*». L'autore, a p. 84, prosegue affermando che «la disciplina della divisione testamentaria deve elaborarsi sulla base della natura attributiva dell'istituto, mentre i principi della divisione, richiamati dalla funzione distributiva, entrano a costituire un limite alle conseguenze che, di per sé, sarebbero logicamente deducibili da quella natura».

dell'apporzionamento⁶¹, inteso quale «criterio di proporzionalità oggettiva tra quote e porzioni che informa l'intera disciplina del procedimento⁶²». Lo scenario testamentario dimostra chiaramente che la vera giustificazione causale della divisione non consiste nello scioglimento della comunione – mai esistita in occasione della divisione testamentaria con efficacia reale – quanto, piuttosto, nell'apporzionamento tra la quota di fatto e la quota di diritto. D'altronde, lo scioglimento della comunione non può considerarsi elemento identitario della divisione, atteso che tende a manifestarsi in altre occasioni e precisamente negli atti diversi dalla divisione di cui all'art. 764 c.c.

Pertanto, è possibile affermare che lo scioglimento della comunione è elemento naturale e non essenziale della divisione; l'apporzionamento tra quota di fatto e quota di diritto è elemento essenziale della divisione.

Un altro carattere identitario che colora il collegamento negoziale tra istituzione ereditaria e divisione concerne la sua dimensione unilaterale. L'asserita autonomia causale offre l'opportunità di sondare la sussistenza o meno di un collegamento di carattere unilaterale. L'unilateralità del collegamento tra istituzione e divisione può essere indagata proprio ricorrendo all'applicazione dell'art. 549 c.c.

Un esempio può agevolare la comprensione di ciò che si vuole esporre. Si pensi a Tizio che intende istituire eredi in quote uguali i suoi due figli Caio e Mevio, assegnando, ai sensi e per gli effetti dell'art. 734 c.c., rispettivamente al primo un bene immobile in Napoli e al secondo un bene immobile in Capri, quest'ultima assegnazione sotto la condizione risolutiva del mancato conseguimento della laurea in giurisprudenza da parte di Mevio stesso entro un determinato arco temporale, avendo quest'ultimo già avviato gli studi in giurisprudenza, ai quali è devoto⁶³. Orbene, dall'esempio esposto, è possibile immaginare di apporre una condizione risolutiva meramente all'assegnazione e non anche all'istituzione, sì che quest'ultima rimanga illesa, il tutto nel rispetto⁶⁴ dell'ultimo inciso dell'art. 549 c.c. Gioco forza, proprio quest'ultima disposizione codicistica conferma la dimensione unilaterale del rapporto tra istituzione ereditaria e divisione testamentaria. Unilateralità da intendersi nel senso che

⁶¹ Sul punto si vedano le pregevoli considerazioni di G. Amadio, *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento nel negozio divisorio*, in Aa.Vv. *Contratto di divisione e autonomia privata*, Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 Maggio 2008, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2008, 4, ove rileva che «è con l'analisi del secondo, e cioè del concetto tecnico di apporzionamento che il discorso critico entra nel vivo: ciò perché, a dispetto della sua centralità, la nozione di *apporzionamento divisorio* sembra sottrarsi (nelle pagine della dottrina) a un tentativo di costruzione dogmatica. Diremo allora, per avviare il discorso, che essa si lamenta, di due idee-guida: a. da un lato, un *peculiare effetto*, una vicenda di situazioni giuridiche comunemente descritta in termini di «attribuzione in titolarità esclusiva» di determinate utilità; b. dall'altro un *criterio di misura*, un parametro valutativo della congruità quantitativa dell'attribuzione, individuato dall'idea di «proporzionalità rispetto alla quota». Sul punto si veda anche C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, p. 78.

⁶² Così G. Amadio, *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento*, cit., p. 30.

⁶³ Il che rende lecita la condizione risolutiva esposta nel testo.

⁶⁴ Cfr. G. Amadio, *La divisione del testatore*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 80.

il venire meno dell'assegnazione non provoca l'estinzione dell'istituzione. Diversamente e logicamente, il venire meno dell'istituzione provoca l'estinzione della divisione. Il che offre al *de cuius* uno spazio maggiore ai fini della programmazione della vicenda successoria, in grado di assicurare eventuali istanze simili a quelle esposte nel testo.

Un altro caso, recentemente esaminato⁶⁵, che conferma la suddetta unilateralità, riguarda l'ipotesi in cui il *de cuius*, dopo aver previsto in sede testamentaria una divisione con predeterminazione di quote in favore dei suoi due figli, aliena *inter vivos* uno dei beni compresi nell'assegnazione. L'alienazione *inter vivos* dell'ereditando comporta la caducazione della singola assegnazione, senza intaccare il profilo istitutivo, la cui quota dovrà essere calcolata sulla base non delle regole della successione legittima, quanto piuttosto sulla base del rapporto tra il valore del bene alienato e il restante patrimonio.

A parere di chi scrive, tale conclusione merita di essere condivisa laddove la divisione sia con predeterminazione di quote. Diversamente, per il caso in cui sia prevista una divisione senza predeterminazione di quote, ci appare corretto affermare che l'alienazione del bene effettuata *inter vivos* faccia venir meno tanto l'assegnazione quanto l'istituzione, giacchè verrebbe meno la giustificazione causale della proporzione tra quota e utilità e, inoltre, verrebbe annichilita la volontà istitutiva, che soccomberebbe innanzi all'atto dispositivo tra vivi. Attenta dottrina⁶⁶, salvo ipotesi peculiari dispositive tra vivi, giunge alle medesime conclusioni con riferimento all'*institutio ex re certa*⁶⁷.

Il che, ai nostri fini, ci consente di affermare che *tendenzialmente* il collegamento negoziale tra istituzione ereditaria e divisione testamentaria riveste una dimensione unilaterale, ferma restando la necessità di valutare nel caso concreto il rapporto tra la programmazione distributiva in sede testamentaria e l'atto dispositivo tra vivi.

⁶⁵ Cfr. A. Musto, *Divisione del testatore senza predeterminazione di quote e alienazione della res certa assegnata a titolo ereditario*, in *Studi e materiali. Rivista semestrale del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2024, 1, p. 333; V. Barba, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 102.

⁶⁶ Cfr. V. Barba, *Institutio ex re certa, funzione istitutiva e virtù espansiva*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 761. Con riferimento al legato, il tema è affrontato anche da R. Lenzi, *L'alienazione della cosa legata tra indici legali di caducazione e teorie volontaristiche*, in *Aa.Vv., Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie. Saggi*, a cura di S. Pagliantini e A.M. Benedetti, Napoli, 2013, p. 179 ss.

⁶⁷ Sulla natura giuridica dell'*institutio ex re certa* si veda G. Amadio, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 243 ss.; Id., *La divisione del testatore*, cit., p. 107; Id., *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in *Trattato breve delle Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 2010, p. 239.

3.2. L'elasticità del programma divisionale in sede testamentaria trova un forte limite nei principi che governano la tutela dei diritti dei legittimari. In particolare, è opinione unanime quella che postula la legittimità dell'apporzionamento in favore dei legittimari esclusivamente al ricorso di beni ereditari, vale a dire di beni facenti parte del patrimonio ereditario. Al testatore non sarebbe consentito comporre, a titolo di assegnazione divisionale, la quota di legittima con beni diversi da quelli compresi nel patrimonio ereditario, atteso che si assisterebbe ad una illegittima conversione della legittima in natura in una legittima di credito⁶⁸. Ad attenuare la rigidità di tali principi è lo strumento di cui all'art. 728 c.c., ossia il conguaglio⁶⁹, la cui giustificazione causale è da ravvisarsi nella salvaguardia⁷⁰ dell'assetto distributivo, sì che l'eventuale caducazione della divisione comporterebbe l'estinzione anche del suddetto conguaglio⁷¹, che in ambito testamentario prende le forme di un legato. Tale legato può essere anche descritto nel senso di legato divisionale a titolo di conguaglio. Orbene, è altresì opinione unanime quella secondo cui sarebbe possibile utilizzare il suddetto congegno in presenza di legittimari, componendo la quota di legittima con denaro non ereditario, esclusivamente nei casi di «stretta necessità». Nei casi diversi da quelli di stretta necessità non sarebbe possibile la previsione di un programma distributivo che, a mezzo del ricorso del legato a titolo di conguaglio, produca una conversione della legittima in natura in legittima di credito. Ora, ciò posto, risulta piuttosto ambiguo, fumoso e dai contorni concettuali labili cosa debba intendersi per «stretta necessità», atteso che alla difficoltà di un'individuazione oggettiva di tale locuzione si accompagna altresì la potenziale variabilità soggettiva che nel caso concreto potrebbe profilarsi.

⁶⁸ Cfr. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 71, nota 77, 103, 112; Id., *La divisione testamentaria*, cit., p. 116, ove nega la possibilità di ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 651 c.c. per l'apporzionamento ereditario, nonché le p.150 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, cit., 468 ss.; P. Forchielli – F. Angeloni, *Della divisione. Art. 713 – 768*, Comm. del codice civile Scialoja-Branca, 2000, Bologna-Roma, p. 326; G. Bonilini, *Divisione testamentaria, e tutela dei legittimari*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006, p. 221.

⁶⁹ Cfr. U. Stefini, *Il problema della divisione tra legittimari fatta dal testatore con beni non presenti nell'asse ereditario*, in *Federnotizie*, aggiornamento giuridico pubblicato il 21 febbraio 2018, nt. 6, ove rileva che «Essendo il diritto del legittimario un diritto alla quota, e trovandosi egli, per un istante logico antecedente alla divisione, in comunione ereditaria – anche se, a dire il vero, tale comunione non si verifica in concreto nella divisione fatta dal testatore –, opera il principio generale della divisione convenzionale, per il quale a nessuno possono essere attribuiti beni estranei al compendio da dividere, almeno senza il suo consenso. Se infatti si legge attentamente quanto detto dalla dottrina più autorevole, si vede che l'eventuale legato in conto di legittima con funzione divisionale non è invalido di per sé: solo se rinunciato, ai sensi della norma generale dell'art. 649 c.c., consente poi al legittimario pretermesso di impugnare la divisione ai sensi dell'art. 735, 1° comma, c.c., in quanto non lo contempli tra gli attributari di diritti presenti nell'asse ereditario».

⁷⁰ Sulla mancata alterazione causale dello schema divisionale a fronte dell'impiego del conguaglio, si veda A. Mora, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 227, ove rileva che «Il conguaglio altro non rappresenta se non uno strumento utilizzato dai dividendi al fine di assegnare porzioni dal valore proporzionato alle quote, ciò che, a tutti gli effetti, caratterizza il tipo del contratto di divisione».

⁷¹ Particolare è la posizione di U. Stefini, *op. cit.*, ove sostiene che «Se il legato di cosa non esistente nell'asse è disposto come conguaglio indispensabile per procedere all'apporzionamento voluto dal testatore, questo legato dovrebbe reputarsi irrinunciabile, a meno di non rinunciare all'eredità, perché strettamente collegato alle porzioni create dal *de cuius*».

A parere di chi scrive, tali considerazioni non sono condivisibili: tale legato mantiene le sue caratteristiche essenziali, con particolare riferimento alla facoltà (*rectius*: diritto potestativo) di rinunziarvi.

Sul punto, giova dare atto che, recentemente, attenta dottrina⁷² ha proposto una rivisitazione di tale dogma giuridico. Tale rivisitazione focalizza la propria indagine sui beni produttivi, per i quali il legislatore ha introdotto lo strumento *inter vivos* del patto di famiglia. Come già ribadito in altra sede, tale istituto offre la possibilità di gestire in maniera programmatica la vicenda successoria, nel segno di una stabilità giuridica garantita dalla disattivazione della collazione e della riduzione. Nella consapevolezza che l'ambito contrattuale e quello testamentario siano intrinsecamente caratterizzati da peculiarità giuridiche differenti, tale dottrina propone una modellazione della dinamica insita nel patto di famiglia, sì da applicarla in sede di divisione testamentaria. Così facendo, il programma divisionale si caratterizzerebbe di un'assegnazione in proprietà del bene produttivo impresa in favore di uno dei legittimari, con la previsione a carico di quest'ultimo di provvedere al pagamento in favore dell'altro legittimario per un importo corrispondente alla rispettiva quota di legittima. Lo schema del patto di famiglia sarebbe mutuato in ambito testamentario. Se è vero che nel patto di famiglia il legittimario non assegnatario presta necessariamente, ai fini del perfezionamento del patto stesso, il suo consenso, è altresì vero che la medesima volontà attributiva ben potrebbe realizzarsi mediante la vendita di una quota del bene impresa in favore del legittimario assegnatario, seguita successivamente dalla previsione di un programma divisionale destinato a distribuire in favore di quest'ultimo la restante quota del bene impresa e in favore dell'altro legittimario il denaro ricevuto a titolo di prezzo dalla compravendita della suddetta quota. Se è possibile realizzare la volontà del *de cuius* con tale meccanismo negoziale attributivo, allora, anche in forza di un principio di economia dei mezzi giuridici, dovrebbe essere consentito al *de cuius* realizzare la propria volontà esclusivamente in sede testamentaria. In tale modo, si assisterebbe ad una *elasticizzazione* del concetto di bene "ereditario", chiarendo altresì che la "realtà" richiesta per i legittimari debba intendersi nel senso di immediatezza del programma distributivo, che potrebbe pertanto profilarsi tanto con un diritto reale quanto con un diritto di credito⁷³.

⁷² Si vedano le pregevoli riflessioni di C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, cit., p. 84 ss.

⁷³ In logica comparativa, si vedano le interessanti osservazioni di F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, p. 551, ove rileva che «Nella prassi spesso il *de cuius*, pur volendo effettivamente soddisfare i diritti spettanti a ciascun legittimario, intende tuttavia fare in modo che il soddisfacimento di tali diritti avvenga senza pregiudicare l'assegnazione di determinati beni ad un singolo erede. Si vuole in altre parole salvaguardare l'interesse a dar sì che determinati beni non vadano suddivisi tra una moltitudine di eredi. Ciò avviene tipicamente, ma non esclusivamente, per i beni produttivi o comunque ritenuti indivisibili, al fine di assicurare che la conduzione dell'azienda o il godimento del bene venga attribuita al congiunto dimostratosi più capace e meritevole al riguardo. Di tale esigenza si è fatto carico persino il sistema giuridico francese, che pure considera la legittima una quota di eredità, atteso che, pur in mancanza di specifiche norme al riguardo, dopo la novella dell'art. 832 *code civil* ad opera del D.L. 17 giugno 1938, in detto sistema si tende a ritenere valida la disposizione testamentaria con la quale il *de cuius* attribuisca ad un solo beneficiario un'azienda, facendo obbligo a costui di soddisfare in denaro le ragioni dei legittimari. Anche il codice civile spagnolo agli artt. 1056, II comma, e 1062, ammette che il testatore, al fine di evitare il frazionamento *mortis causa* dell'azienda o di un bene indivisibile o non comodamente divisibile, possa attribuirli ad un solo erede con l'obbligo a carico di costui di soddisfare la legittima in

Questa soluzione operativa, a parere di scrive, è senz'altro fondata⁷⁴, suggestiva, sistematicamente virtuosa e conforme alla logica qui proposta della flessibilità. Tuttavia, sempre attuale risulta il rischio del mancato superamento del dogma della legittima in natura là dove venga utilizzato l'istituto della divisione testamentaria. Alla stabilità causale del patto di famiglia corrisponderebbe l'instabilità della divisione testamentaria a mo' del patto di famiglia stesso. L'instabilità, pertanto, riguarderebbe il rapporto tra l'istituto della divisione ereditaria e la tutela dei legittimari a vedersi attribuita una legittima in natura.

Altra parte della dottrina⁷⁵, ispirandosi al sistema giuridico spagnolo⁷⁶, ha proposto - sulla base di una prospettiva *de iure condendo* e di una valorizzazione della categoria notarile - una (re)introduzione della teoria della commutazione⁷⁷, sì da agevolare la continuità della gestione delle imprese a base familiare, assicurando il passaggio generazionale e il sistema produttivo del Paese.

A ben vedere, se tutto ciò è vero, è possibile proporre una seria alternativa (in chiave *de iure condito*) alle soluzioni qui esposte, che si fondi sul mancato utilizzo della divisione testamentaria, dalle cui

denaro». Cfr. altresì M. Proto, *Sulla soddisfazione del legittimario con beni ereditari estranei alla massa ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 150, ove rileva che «Il problema è risolto in modo positivo dall'art. 1506 del Còdigo Civil, il quale – pure con tutte le difficoltà interpretative che esso genera – consente al testatore di trasmettere il potere di controllo sull'impresa anche a soggetti diversi dai discendenti: al fine di evitare il frazionamento dell'unità produttiva, egli può attribuirla a un solo erede, imponendogli l'obbligo di soddisfare in denaro i legittimari. Risposta positiva è offerta anche dall'ordinamento tedesco, dove al legittimario spetta non una quota di eredità, ma il valore di tale quota (par. 2303 ss. BGB), che dunque può essere liquidato anche con beni estranei all'asse; e la stessa linea tende ad essere seguita in Francia». Per ulteriori approfondimenti si veda A. Fusaro, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 553 ss.

⁷⁴ Una conferma in tal senso pare emergere in G. Azzariti, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 653, ove rileva che «Dall'insieme del sistema deve quindi dedursi che il testatore non solo può liberamente disporre della quota indisponibile, ma può anche stabilire – ogniquale volta intenda assegnarli come quota del patrimonio – quali siano i beni che debbano comporre la quota legittima, senza che in tale indicazione possa ravvisarsi una tacitazione dei diritti del legittimario, che costui possa declinare per chiedere invece la riserva a mezzo di azione di riduzione (arg. 551); e può anche tale quota comporre, attuando la divisione dei suoi beni tra i suoi eredi (art. 734)». L'autore prosegue a p. 654, affermando che «Se non che, dall'essere la riserva quota di eredità non deriva che sia giuridicamente inibito di formare la quota con denaro che, pur non esistendo nella successione, fa concettualmente parte della eredità, in quanto si ottiene dalle cose attribuite ad altri coeredi alle quali esso si sostituisce, così come diventa ereditario il prezzo delle cose che si alienino, quando non siano comodamente divisibili (arg. 720 e 722)».

⁷⁵ Cfr. P. De Martinis, *La legittima in denaro non ereditario. Per una moderna teoria della commutazione*, cit., p. 200 ss.

⁷⁶ Cfr. C. Vattier Fuenzalida, *El pago en metalico de la legitima de los descendientes*, Madrid, 2012; M. De La Camara Alvarez, *Estudio sobre el pago con metalico de la legitima en el Codigo civil*, in Aa.Vv., *Centenario de la Ley del Notariado*, III-1, Madrid, 1964, p. 713 ss.

⁷⁷ Cfr. P. De Martinis, *op. cit.*, p. 207, ove sostiene che «In un sistema in cui *de iure condendo* si ricorra alla funzione notarile per il perfezionamento del procedimento di commutazione della legittima in denaro, così come attualmente avviene nell'ordinamento spagnolo di diritto comune, il notaio dovrà accertarsi che la legittima venga calcolata correttamente e che l'importo da versare ai legittimari sia esatto. Più nel dettaglio, il notaio dovrà verificare la correttezza del procedimento e dunque: la regolarità della notifica, la possibilità dei legittimari non assegnatari di beni ereditari di verificare il progetto di ripartizione; la mancata dichiarazione di approvazione della ipotesi di liquidazione; la mancanza di irregolarità palesi (ad esempio, l'esistenza di valori altamente sproporzionati o spropositati) nella valutazione dei beni da parte del legittimario unico assegnatario per volontà del *de cuius*».

norme pare emergere il dogma dianzi indicato. Il mancato ricorso alla divisione ereditaria, in termini giuridici, deve tradursi nella mancata applicazione delle regole che disciplinano la stessa.

La soluzione che si intende qui proporre prescinde dall'utilizzo di un programma divisionale. Non solo, essa prescinde altresì dalla istituzione ereditaria. In particolare, ai fini di una programmazione della vicenda successoria, che ricalchi le dinamiche sottese al patto di famiglia e che possa ambire ad avere per oggetto non solo il bene impresa ma qualsiasi bene, risulta congeniale l'impiego del legato. Sulla virtù dispositiva e regolativa del legato sono stati spesi fiumi di inchiostro in dottrina⁷⁸, che rappresentano insegnamenti preziosi per lo studioso civilista. Orbene, la soluzione che si intende esporre si basa su un particolare utilizzo del legato e del sublegato.

Un esempio, ancora una volta, può aiutare la comprensione di ciò che si intende affermare. Si pensi⁷⁹ a Tizio, vedovo e padre di tre figli – A, B, C, che intende trattare *quantitativamente* in maniera uguale –, titolare di una villa in Forte dei Marmi del valore di 900.000 euro, vicino alla di lui morte, con un conto corrente bancario a lui intestato di un importo pari ad euro 300.000, privo di debiti. Ecco che Tizio potrebbe prevedere in sede testamentaria un legato in favore del figlio A, avente ad oggetto la villa; un sublegato a carico di A ed in favore degli altri due figli B e C avente ad oggetto una somma di un importo pari, quale *relatio*, al valore della quota di legittima di ciascun figlio al momento dell'apertura della successione; un legato in favore della badante Enrica della somma pari ad euro 300.000 intestata sul proprio conto corrente.

Dall'esempio esposto, il figlio A equivale al legittimario assegnatario nella logica del patto di famiglia e gli altri figli sarebbero i legittimari non assegnatari. La badante, invece, non avrebbe alcun rilievo all'interno della logica del patto, atteso che l'attribuzione in suo favore, - che nel caso in esame sarebbe di un valore pari alla quota disponibile, vale a dire 1/3 del patrimonio ereditario - si giustifica in forza della volontà dispositiva del *de cuius*. Nel caso in cui A decida di rifiutare il suddetto legato, cadrà anche l'intero meccanismo testamentario, giacchè, ai sensi dell'art. 662 c.c., non è possibile onerare a titolo di legato un soggetto non onorato dal testamento stesso⁸⁰. Il che dimostra una coerenza

⁷⁸ Su tutti, si veda G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, *passim*.

⁷⁹ L'idea qui esposta nasce dal caso che si era presentato innanzi alla Corte di Cassazione 2 ottobre 1974 n. 25560, con nota di G. Azzariti, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 645 ss. In tale occasione la *de cuius* aveva redatto un testamento del seguente tenore letterale: «Lascio a mia figlia Marcella, maritata Boni, residente a Parma, il fabbricato di mia proprietà situato a Forte dei Marmi (Lucca) in via Marco Polo n. 5 con tutto quanto annesso. Poiché con questa mia volontà il mio piccolo patrimonio non è sufficiente a garantire la quota legittima agli altri miei figli che intendo trattare egualmente, la predetta mia figlia Marcella dovrà corrispondere agli altri quattro fratelli o figli di fratelli la quarta parte del valore che verrà attribuito al detto fabbricato al momento della mia morte». In tale occasione, l'equivoca espressione «lascio» è stata qualificata dalla Corte di Cassazione nel senso di divisione, con pertanto la nullità del programma divisionale ivi elaborato.

⁸⁰ Cfr. G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 185 ss.

sistematica in chiave comparativa con il patto di famiglia, giacchè il consenso del “legittimario assegnatario”, vale a dire A, risulta imprescindibile. Al momento della liquidazione di A in favore degli altri figli⁸¹ per un importo pari al rispettivo valore della quota di legittima, questi ultimi saranno soddisfatti integralmente, non potendo pertanto agire in riduzione. Difatti, non vi sarebbe alcunchè da «ridurre⁸²». Non solo, ritenere il contrario significherebbe cadere in un «pregiudizio ideologico derivante dalla tradizione francese, secondo cui la legittima è comunque quota di eredità⁸³». Tale scenario dimostra la possibilità *ontologica* in sede testamentaria della composizione della quota di riserva spettante ai legittimari con un credito non ereditario⁸⁴. Il caso in esame dimostra la fondatezza della lettura interpretativa con cui è stato predicato il «polimorfismo causale della legittima⁸⁵». Difatti, un legato in conto di legittima di valore pari alla legittima impedisce l’attivazione dell’azione di riduzione in caso di mancata istituzione a titolo di erede. Il che dimostra una delle potenzialità

⁸¹ Il sublegato a carico del figlio A ed in favore degli altri figli non integra una violazione dell’art. 549 c.c., atteso che il valore del bene attribuito ad A è presumibilmente superiore alla sua quota di legittima. Inoltre, la mancata istituzione di erede del figlio A sconfigura l’operatività dell’art. 549 c.c.

⁸² Cfr. F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, cit., p. 546, ove rileva che «È vero che, al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia in cui si sostanzia, nel vigente sistema italiano, l’azione di riduzione occorre anche accertare la qualità del legittimario e la sussistenza della lesione della legittima. Si ritiene infatti, nell’ambito dell’orientamento dominante secondo cui il legittimario pretermesso debba conseguire la legittima a titolo ereditario, che l’azione di riduzione sia un’azione personale di accertamento costitutivo: accertamento della lesione di legittima e conseguente modifica della situazione giuridica preesistente, consistente nel rendere inefficace in tutto o in parte la donazione o la disposizione testamentaria lesiva. Ma si tratta con ogni evidenza di accertamenti meramente strumentali e pregiudiziali all’infedeltà finalit  dell’azione, che   rappresentata appunto dalla «riduzione» delle disposizioni lesive. L’ordinamento positivo, dunque, non conosce azioni di riduzione alle quali consegua solo l’accertamento della qualit  di legittimario e della misura economica del suo diritto e non anche la riduzione stessa. Dunque, nel caso di specie il legittimario pretermesso come erede, che tuttavia abbia ricevuto donazioni o legati tali da soddisfare la legittima, risulterebbe soccombente nell’azione di riduzione eventualmente da lui proposta, atteso che le disposizioni del *de cuius* non risulterebbero lesive e non potrebbero essere ridotte. Sarebbe inverosimile che il legittimario per computare le donazioni ed i legati a lui fatti in conto della legittima debba esercitare un’azione nella quale egli debba risultare soccombente». *Contra* L. Mengoni, *Successione per causa di morte*, cit., pp. 136-137.

⁸³ Cos  F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, pp. 546.

⁸⁴ In tal senso si veda L. Mengoni, *Successione necessaria*, ed. 1967, p. 131, ove, nell’individuare le plurime differenze tra legato in conto di legittima e apporzionamento divisionale, rileva, da ultimo, che il legato «pu  consistere anche nell’attribuzione di diritti non ereditari, e in particolare di un diritto di credito verso i coeredi. Pu  quindi consistere in un legato di cosa altrui, ai sensi dell’art. 651 c.c. Non   incompatibile col concetto di quota che questa sia formata con un diritto di credito verso i coeredi. Senza il consenso dell’interessato ci    ammissibile solo nei limiti in cui si renda necessaria una divisione per conguaglio; ma col suo consenso anche l’intera porzione pu  essere formata in tale modo. L’erede, e in particolare l’erede legittimario, al quale il testatore abbia lasciato in conto della quota un (valido) legato di cosa altrui, pu  rifiutarlo e far valere il diritto alla quota in natura. Se lo accetta, consente che la sua quota sia formata (mediante imputazione del legato) con un diritto di credito verso i coeredi, avente per oggetto il trasferimento della propriet  della cosa legata, salva la facolt  di pagarne il giusto prezzo».

⁸⁵ Cfr. F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., pp. 544-545, ove rileva che «Orbene a tale riguardo da un’attenta lettura dell’intero sistema normativo che governa la successione necessaria si evince che nel diritto positivo vigente la legittima costituisce un’attribuzione patrimoniale suscettibile di essere composta da una pluralit  di negozi di liberalit , aventi struttura causale diversa, pur se rientranti nell’ampio *genus* delle liberalit , ma tutti caratterizzati dall’essere ascrivibile alla complessiva funzione di integrare e/o comporre la legittima. Viene a tale riguardo in rilievo innanzitutto l’art. 564, secondo comma, c.c., secondo cui «In ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato».

operative del legato in conto di legittima⁸⁶. Giova dare atto al riguardo che rimarrebbe ferma la facoltà dei figli B e C di rifiutare il legato previsto in loro favore e di agire in riduzione. D'altronde, se tale facoltà è ammissibile in caso di legato in sostituzione di legittima, *a fortiori*, lo sarà in caso di legato in conto di legittima⁸⁷. Occorre altresì precisare che appare pacificamente ammissibile la previsione esclusivamente di legati in sede testamentaria⁸⁸.

Sempre attorno al rapporto tra apporzionamento e legittimari, ci sia consentito esprimere un dissenso in ordine alla soluzione operativa proposta da parte della dottrina notarile (e non solo⁸⁹), secondo cui il *de cuius*, al fine di superare il problema dell'«ereditarietà» dei beni disposti in favore dei legittimari, potrebbe istituire quest'ultimi eredi nella quota di legittima e porre a loro carico ed in favore dell'erede che si intende privilegiare un legato di contratto di vendita o di permuta della quota ereditaria contro il pagamento di prezzo in denaro nel primo caso o contro trasferimento di un bene dell'erede privilegiato nel secondo caso⁹⁰. Tale programma testamentario postula una sottovalutazione dell'art. 549 c.c. dianzi esaminato, atteso che il legato a carico dei legittimari istituiti

⁸⁶ Sulla natura giuridica del legato in conto di legittima, si veda G. Iudica, *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. dir. succ e don*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 348 e ss; V. Barba, *Il legato in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 444 ss., con particolare riferimento alla p. 457 ove discorre di assegnazione divisionale qualificata con riguardo ad un legato in conto di legittima a favore di un legittimario (istituito erede) e a suo carico. Sul punto si veda anche D. Achille, *Sui legati dispositivi in favore dei legittimari*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, p. 2952 ss.

⁸⁷ A sottolineare le differenze tra legato in conto di legittima e legato in sostituzione di legittima è V. Barba, *Il legato in conto di legittima*, cit., p. 444.

⁸⁸ Da un'attenta ricerca è possibile trarre una conferma di quanto esposto nel testo dalle considerazioni di A. Palazzo, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, p. 1008, ove rileva che «Si tenga presente che un effetto analogo a quello della divisione fatta dal testatore può essere anche raggiunto disponendo una pluralità di legati. Tra i due fenomeni, però, vi sono ovviamente tutte le differenze che distinguono la disposizione di quote di eredità dalla disposizione di legati». Non si ritengono condivisibili le recenti osservazioni di G. Sicchiero, *Istituzione di erede mediante attribuzioni non in quota*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, p. 961, ove sostiene che «se fosse ammissibile la divisione del patrimonio solo mediante legati, avremmo la singolare conseguenza per cui mancherebbero i soggetti passivi delle azioni che li individuano negli eredi, ad es. una contestazione di legittimità, salvo beninteso ritenere che, accanto ai legatari dell'intero patrimonio, vi sia come unico erede e senza beni lo Stato, destinatario processuale quindi di queste sole controversie». Quest'ultima osservazione desta qualche perplessità, dato che, sulla base dei principi che governano il diritto successorio, alla previsione di soli legati si accompagna l'apertura della successione legittima, con l'operatività di una delazione *ab intestato*, che, giocoforza, potrebbe dare luogo alla presenza di un erede e, conseguentemente, presidiare le eventuali altrui ragioni creditorie.

⁸⁹ Cfr. M. Proto, *Sulla soddisfazione del legittimario*, cit., p. 155 ss. L'autore, a p. 156, nel tentativo di superare il dogma dell'impossibilità di apporzionare i legittimari con beni non ereditari, afferma che «I legittimari sono titolari del diritto non su uno o più specifici beni, ma, appunto, su una quota dell'asse ereditario. La quota è categoria ideale, non empirica. L'asse ereditario è formato da un complesso di beni suscettibile di ripartizione in quote, ciascuna misurabile economicamente con il denaro. Denaro che, dunque, è concettualmente parte dell'eredità, essendo ottenuto – nell'ipotesi oggetto di indagine – dai beni assegnati ad altri coeredi, ai quali esso si sostituisce allo stesso modo in cui, ad esempio, entrano a fare parte del patrimonio ereditario il prezzo delle cose alienate qualora non comodamente divisibili (artt. 720 e 722 c.c.) e, nell'ipotesi di accettazione beneficiata, le rendite e i capitali ricavati in sostituzione dei beni (che restano estranei al patrimonio dell'erede)».

⁹⁰ Così F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., p. 554; Id., *La tacitazione della legittima con beni non ereditari*, in *Notariato*, 2001, p. 412 ss.

eredi nella loro quota di legittima integra una palese violazione⁹¹ della suddetta disposizione codicistica, tale da vanificare la volontà attributiva del *de cuius*.

3.2.1. Valorizzata la virtù dispositiva del legato in conto di legittima tale da assecondare un programma distributivo testamentario con beni non ereditari, giova, adesso, chiedersi se davvero sussiste una incompatibilità perenne tra la divisione testamentaria e la previsione, quale suo oggetto, dell'utilizzo di beni non ereditari. Data per buona la considerazione che vede nella attribuzione - a mezzo della divisione testamentaria - dei beni (esclusivamente) *ereditari* in favore dei legittimari un corollario di una regola tipica di ogni divisione⁹², occorrerà focalizzare la nostra attenzione su quanto previsto all'art. 728 c.c.

Tale disposizione codicistica contempla il sopra evocato istituto del conguaglio *divisionis causa*, il quale comporta il sorgere di un rapporto obbligatorio. Nello specifico, l'oggetto del legato a titolo di conguaglio divisionale viene individuato dalla suddetta previsione nel denaro, bene fungibile per eccellenza. Ora, giova precisare che si può discorrere di legato *divisionis causa* esclusivamente qualora il denaro venga impiegato dall'onerato-coerede e non faccia quindi parte del patrimonio ereditario⁹³. Non solo, da un punto di vista tecnico-giuridico, è corretto e sensato discorrere di conguaglio divisionale esclusivamente in presenza di una divisione testamentaria con quote ereditarie predeterminate, non potendosi presentare in una divisione testamentaria senza predeterminazione delle quote ereditarie, atteso che solo al momento dell'apertura della successione si svelerebbe l'entità delle quote stesse. Ciò posto, una lettura rispettosa del dato formale e, quindi, ermeneuticamente statica, porterebbe alla conclusione della impossibilità di un impiego di un bene, diverso dal denaro, non ereditario, a titolo di conguaglio⁹⁴. A parere di chi scrive, tale staticità interpretativa risulta assai lontana dalle istanze sociali emergenti per un potenziale testatore, nonchè dai principi che governano il diritto successorio. Merita, giocoforza, accedere ad una visione teleologica della disposizione in esame, sì da consentire al *de cuius* maggiore flessibilità ai fini della programmazione della vicenda successoria⁹⁵.

⁹¹ A constatare ciò è C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore*, cit., p. 84.

⁹² Cfr. M. Proto, *Sulla soddisfazione del legittimario*, cit., p. 152.

⁹³ Cfr. A. Astone, *La divisione ereditaria. Art. 713 – 736*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2022, p. 228.

⁹⁴ Questa pare essere la lettura di E. Minervini, *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 1995, 1990, pp. 179-180-181.

⁹⁵ Ammette un'interpretazione estensiva dell'art. 728 c.c. A. Mora, *Il contratto di divisione*, cit., p. 231. *Contra* B. Toti, *Divisione in natura e proporzionalità quantitativa. Il ricorso a beni estranei alla comunione (artt. 720 e 728 c.c.)*, Milano,

Tuttavia, anche non aderendo a quest'ultima opzione ermeneutica, rimarrebbero almeno due soluzioni operative di seguito qui indicate.

In primo luogo, dato che il legato a titolo di conguaglio integra, come detto, un rapporto obbligatorio tra i coeredi, sarebbe allora possibile “intervenire” in sede testamentaria su tale rapporto. In particolare, il *de cuius* ben potrebbe prevedere, oltre al suddetto legato (e ovviamente oltre alla divisione con predeterminazione di quote ereditarie), un legato di *datio in solutum* testamentaria⁹⁶, con cui si attribuisce al coerede avente diritto al conguaglio il diritto di pretendere dal coerede ivi tenuto, in luogo della prestazione principale avente ad oggetto il pagamento della somma di denaro, il trasferimento del diritto di proprietà di un bene facente parte del patrimonio dell'onerato al conguaglio. Nello specifico, come qualsiasi ipotesi di *datio* testamentaria, quest'ultimo legato dovrebbe essere sottoposto alla condizione sospensiva⁹⁷ dell'accettazione della diversa prestazione da parte del legatario-creditore, entro un ragionevole lasso di tempo predisposto dal testatore stesso decorrente dall'apertura della successione.

In secondo luogo, quale alternativa al complesso meccanismo distributivo composto dal legato obbligatorio di conguaglio e dal legato a titolo di *datio in solutum*⁹⁸, il *de cuius* ben potrebbe prevedere, oltre alla divisione con predeterminazione di quote ereditarie, un singolo legato in favore del coerede che riceve di meno dall'apporzionamento e a carico del coerede che riceve di più, avente ad oggetto un bene altrui, ai sensi dell'art. 651 c.c., nello specifico di titolarità dell'onerato, con la ulteriore espressa previsione della facoltà alternativa per l'onerato di adempiere il suddetto legato mediante denaro, il tutto con l'accortezza di far periziare il bene oggetto del legato da un soggetto determinato.

In altri termini, il legato di conguaglio *partirebbe* già in natura, ferma restando la possibilità di trasformare l'oggetto del conguaglio in denaro, mediante il ricorso del legato con *facultas*

2017, p. 102; G. Amadio, *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2007, p. 250, i quali sostengono che un utilizzo a titolo di conguaglio di un bene diverso dal denaro integrerebbe un atto equiparato alla divisione, non rientrante pertanto nella fattispecie del tipico contratto di divisione.

⁹⁶ Sul punto si veda il pregevole lavoro monografico di N. Di Mauro, *Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio*, Milano, 2005, p. 279 ss.

⁹⁷ Sull'impossibilità di prevedere un legato di *datio in solutum* al fine di “tacitare” un credito derivante dallo svolgimento di attività lavorative non autonome effettuate a favore del testatore e non ancora adempiute, si veda la nota Cass. 12 luglio 2001, n. 9467, citata altresì da N. Di Mauro, *op. cit.*, p. 281, nt. 70.

⁹⁸ Sulla *datio in solutum* si veda M. Allara, *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, Palermo, 1027, *passim*; G. Biscontini, *Adempimento parziale e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 613; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975, sub. artt. 1230-1259, in particolare sub art. 1230, p. 193.

*alternativa*⁹⁹. Così facendo, si creerebbe un meccanismo *volontario*¹⁰⁰ che riproduce il meccanismo legale¹⁰¹ che disciplina il legato di cosa appartenente ad un terzo, di cui all'art. 651, primo comma, secondo capoverso, c.c. A parere di chi scrive, quest'ultima soluzione operativa, oltre a risultare meno complessa rispetto alla prima, è da preferire perché si avvicina maggiormente alle intenzioni del *de cuius*, atteso che non occorre un ulteriore consenso *inter vivos* affinché l'oggetto del conguaglio muti in un bene in natura. Inoltre, essendo attribuita al debitore-coerede la facoltà alternativa, il tenore letterale dell'art. 728 c.c. potrebbe essere *sostanzialmente* rispettato, giacché la quota del coerede potrebbe sempre essere composta dal denaro dell'onerato, senza che quest'ultimo sia costretto all'adempimento di un obbligo con oggetto differente. Più problematica ci appare, invece, la possibilità di attribuire la scelta della facoltà alternativa direttamente al creditore-coerede, poiché in tale caso il debitore potrebbe essere costretto a trasferire il bene oggetto del legato, con il rischio di eludere quanto disposto all'art. 728 c.c. Giova precisare che, in quest'ultima fattispecie, assumerebbe rilevanza l'impiego della perizia, in grado di attestare la effettività del valore del bene oggetto del legato di cosa altrui.

3.2.2. Una disamina attorno alle dinamiche dell'apporzionamento divisionale e al suo rapporto con i soggetti legittimari non può prescindere da un approfondimento esegetico in ordine a quanto disposto dall'art. 735 c.c. Con tale disposizione il legislatore ha inteso regolare l'ipotesi in cui la divisione predisposta in sede testamentaria non contempli uno dei legittimari o uno dei soggetti istituiti quali eredi, stabilendo la sanzione della nullità della divisione stessa. Tale nullità risulta conforme alla giustificazione causale della divisione: «la preterizione impedisce, nel negozio concreto, la realizzazione della causa della divisione¹⁰²».

⁹⁹ Sul punto si veda V. Barba, *Il legato di facultas alternativa nel pensiero di Mario Allara*, in Aa.Vv., *Mario Allara. I maestri italiani del diritto civile*, a cura di P. Perlingieri e F. Maisto, Napoli, 2024, p. 1181 ss.

¹⁰⁰ Cfr. M. Allara, *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, cit., p. 125, ove rileva che la *facultas alternativa* «tanto del debitore quanto del creditore, può essere determinata sia dalla volontà della legge sia dalla volontà privata (contratto, testamento)».

¹⁰¹ Sulla qualificazione giuridica del legato di cosa appartenente ad un terzo quale obbligazione con facoltà alternativa si veda G. Bonilini, *Dei legati. Artt. 649 – 67*, in *Il Codice. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, 2006, p. 248; A. Masi, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 45; M. Di Fabio, *Il testamento. Tipologie, casistica e formule*, Milano, 2023, p. 376.

¹⁰² Così L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 104.

Da una prima lettura della previsione in esame, l'interprete, peccando di superficialità, potrebbe giungere alla conclusione della costante ed aprioristica nullità della divisione testamentaria ogni qual volta il *de cuius* non preveda un'assegnazione in favore di un legittimario o in favore di un erede¹⁰³.

A scongiurare tale esito sono servite le raffinate riflessioni di autorevole dottrina, grazie alle quali è stata privilegiata una lettura interpretativa *sostanzialista* a fronte di un'opzione ermeneutica meramente formale. Nello specifico, il testatore ben potrebbe prevedere una divisione oggettivamente parziale o soggettivamente parziale¹⁰⁴. Con la prima si assiste all'assegnazione, in favore di tutti i soggetti istituiti eredi nell'intero patrimonio, di *alcuni* beni facenti parte del patrimonio stesso, sì che al momento dell'apertura della successione residuino altri beni ereditari¹⁰⁵. Con la seconda si realizza una distribuzione in favore di alcuni soggetti istituiti eredi di *alcuni* beni facenti parte del patrimonio ereditario. Risulta evidente che, al fine di non incorrere nella sanzione della nullità di cui all'art. 735 c.c., una divisione soggettivamente parziale è altresì oggettivamente parziale. A ben vedere, lo iato temporale che sussiste tra il momento della «*testamenti factio*» ed il momento dell'apertura della successione potrebbe assumere notevole rilevanza giuridica, con particolare riferimento ai fenomeni di alterazione della massa patrimoniale del *de cuius*. Ora, sebbene al momento della «*testamenti factio*» possa sempre dirsi che il *de cuius* potrà essere titolare di ulteriori beni, la prudenza ci porta a considerare la necessità della sussistenza della *parzialità* della divisione al momento della redazione del testamento e non al periodo temporale di cui all'art. 456 c.c., di modo che in quello specifico frangente temporale il *de cuius* debba essere titolare di ulteriori beni oltre a quelli assegnati. Ciò posto, è possibile notare la fallacia della tesi dell'aprioristica nullità della divisione con riferimento all'ipotesi della mancata assegnazione ad alcuni eredi, stante quanto appena esposto in ordine alla legittimità di una divisione oggettivamente parziale.

Più complicata è la trattazione del tema con riguardo ai legittimari e, in particolare, ad una loro mancata considerazione (*rectius*: preterizione) nel programma divisionale. Difatti, in tale circostanza, anche ove il *de cuius* abbia disposto interamente del suo patrimonio, non appare fondata la tesi¹⁰⁶ formalistica della nullità della divisione. Ciò in quanto, dalla pretermissione del legittimario, a rigore,

¹⁰³ Non a caso L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 100, afferma che «La formula dell'art. 735 è alquanto infelice».

¹⁰⁴ Sul punto si vedano le preziose riflessioni di G. Amadio, *La divisione del testatore*, cit., p. 83 ss; A. Ciatti Caimi, *La nullità della divisione per preterizione di eredi istituiti o di legittimari*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 401.

¹⁰⁵ In tale scenario, si vedano le corrette osservazioni di G. Amadio, *La divisione del testatore*, cit., p. 84, ove rileva che «i beni non compresi nella divisione verranno devoluti, di regola, secondo le norme sulla successione *ab intestato*, all'infuori dell'ipotesi in cui sia possibile (*ex testamento*) accertare una volontà del disponente intesa a devolvere anche tali beni tra gli stessi assegnatari dei lotti già attribuiti, e nella medesima proporzione deducibile dal riparto divisionale attuato».

¹⁰⁶ Cfr. R. Casulli, voce *Divisione ereditaria*, *dir. civ.*, nel *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 58.

dovrebbe operare la nullità successivamente all'accoglimento dell'azione di riduzione¹⁰⁷. Giocoforza, una volta ritenuto che la divisione postula sempre una preventiva istituzione ereditaria, logicamente ne dovrebbe seguire che il legittimario prima di poter domandare la nullità della divisione sia tenuto a diventare, per l'appunto, erede. Gli approdi ai quali siamo giunti in ordine alle conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso – tali per cui quest'ultimo diverrebbe meramente delato – non sono incompatibili con la fattispecie di nostro interesse, atteso che la domanda volta ad ottenere la nullità della divisione potrebbe essere intesa quale accettazione tacita dell'eredità.

Allo stesso tempo, si ritiene sistematicamente fondata e giuridicamente virtuosa l'opzione ermeneutica¹⁰⁸ che rifiuta l'idea dell'operatività della sanzione della nullità di cui all'art. 735 c.c. allorquando il *de cuius* abbia donato *inter vivos* beni in favore di un legittimario pretermesso (esclusivamente in ambito testamentario) per un importo pari al valore della quota di legittima.

Ciò posto, a parere di chi scrive, dalla sommatoria delle osservazioni esposte con riguardo all'erede in sé e per sé considerato e al legittimario, è possibile affermare che un apporzionamento integrale del patrimonio ereditario parzialmente soggettivo - vale a dire avente per oggetto tutti i beni ereditari e tale da escludere un legittimario istituito erede - non può che rientrare nell'ambito operativo dell'art. 735 c.c.

In conclusione, dall'approfondimento sul perimetro applicativo dell'art. 735 c.c., è possibile scorgere un principio di fondo: la nullità della divisione ereditaria postula la sussistenza della qualità di erede e, altresì, una *effettiva e sostanziale* preterizione. Giocoforza, alla sostanziale preterizione non può che seguire una lettura interpretativa sostanziale in ordine alla disposizione di nostro interesse¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sul punto si veda G. Amadio, *La divisione del testatore*, cit., p. 93; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit. p. 81; A. Palazzo, *Le successioni*, cit., p. 517; M. Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Milano, 1996, p. 140 ss.; P. Forchielli – F. Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 335, ove rileva che «sembra dunque imporsi un'interpretazione restrittiva e sostanziale, nel senso che la divisione testamentaria, che non comprenda qualche erede testamentario o qualche erede legittimario, è nulla solo quando il testatore non abbia lasciato fuori dalla divisione da lui operata una massa di beni sufficienti a formare le porzioni dei soggetti solo formalmente «preteriti». Tale orientamento è condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità. Sul punto si veda Cass., 6 ottobre 1972, n. 2870, in *Giust. civ.*, 1973, p. 78; Cass., 23 marzo 1992 n. 3599, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 819.

Contra G. Azzariti, *Nullità, per preterizione di legittimario, dalla divisione fatta dal testatore*, in *Giur. it.*, 1974, p. 832; Id., *Successioni e donazioni*, cit., p. 726

¹⁰⁸ Cfr. P. Forchielli – F. Angeloni, *Della divisione*, cit., pp. 337-338, nt. 6, i quali criticano, a parere di chi scrive correttamente, la tesi del Mengoni, il quale, in *La divisione testamentaria*, cit., p. 106, pare affermare l'esatto opposto rispetto a quanto esposto nel testo.

¹⁰⁹ Cfr. A. Astone, *La divisione ereditaria*, cit., p. 338, ove correttamente rileva che «Affinchè possa legittimamente esperirsi l'azione di nullità della divisione testamentaria, la preterizione del legittimario o dell'erede istituito deve essere tale in senso sostanziale non formale, come sembra emergere dalla formulazione legislativa, che va dunque interpretata restrittivamente».

3.2.3. Un'applicazione concreta della *flessibilità «mortis causa»*, sempre intorno al rapporto tra apporzionamento divisionale e legittimari, è possibile riscontrarla mediante un peculiare utilizzo della collazione volontaria¹¹⁰. Merita, perciò, soffermarsi su tale scenario. Com'è noto¹¹¹, la collazione consiste in un'obbligazione restitutoria – più precisamente in un obbligo di conferire in natura o per equivalente nella massa ereditaria¹¹² quanto pervenuto al donatario *inter vivos* – di cui sono gravati i donatari, che abbiano altresì la qualità di coniuge o discendenti del donante e che siano coeredi di quest'ultimo.

Orbene, il *de cuius*, nell'ipotesi in cui abbia donato *inter vivos*, senza dispensa da collazione e senza dispensa da imputazione, ad uno dei suoi figli un determinato bene, ben potrebbe prevedere - una volta istituito tale donatario quale erede in sede testamentaria - un apporzionamento divisionale, di modo che, a titolo di collazione volontaria, la sua quota sia composta dal bene collazionato. Pertanto, la funzione tipicamente indiretta - sotto il profilo distributivo - della collazione, nella fattispecie di nostro interesse, rivestirebbe una dimensione *lato sensu* direttamente prodromica alla realizzazione del programma divisionale. In altri termini, la collazione diverrebbe il modo con cui concretizzare l'assegnazione in favore di uno degli eredi. Tale eccezionale dimensione diretta della funzione distributiva della collazione si giustificerebbe in forza della sua natura volontaria, che la renderebbe, per l'appunto, *differente e speciale* dall'ipotesi legale.

D'altronde, ai fini dell'ammissibilità di un simile meccanismo distributivo, milita la seguente osservazione: «se il testatore non dispensa il donatario apporzionato dalla collazione, il bene donato formerà oggetto, in un modo o nell'altro, di un supplemento di divisione¹¹³». Giocoforza, con l'apporzionamento a mo' di collazione volontaria, il *de cuius* impedisce una «sperequazione fra i coeredi discendenti, e quindi la necessità di un supplemento di divisione per conguaglio¹¹⁴».

¹¹⁰ Sul punto si veda N. Di Mauro, *Autonomia privata e collazione*, in *Riv. not.*, 2013, p. 37; A. Albanese, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 186 ss.; P. Forchielli – F. Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 442 ss.

¹¹¹ Per un ripensamento in ordine al fondamento e alle dinamiche applicative della collazione si veda G. Amadio, *Divisione ereditaria e collazione*, Napoli, 2025, p. 183.

¹¹² Ad onor del vero, autorevole dottrina non ritiene necessaria la presenza di una preventiva massa, giacchè quanto conferito in adempimento dell'obbligo di collazione integrerebbe successivamente una comunione di beni. Cfr. P. Forchielli, *Collazione*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 3; L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 128.

¹¹³ Così L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 130. L'autore prosegue affermando che «Ma questo non vuol dire che il testatore, non possa, in nessun caso, includere nel lotto di un discendente un bene donatogli senza dispensa dalla collazione. Quando la donazione sia conferenda per imputazione, l'indicazione della cosa donata (in ipotesi: un mobile o un immobile, già alienato o ipotecato dal donatario) non significa disposizione, ma soltanto che il testatore tiene conto che la porzione ereditaria del donatario sarà formata o integrata automaticamente, all'apertura della successione, per effetto della revocazione legale della donazione e del ritorno immediato del bene nel patrimonio del donatario stesso, a titolo di apporzionamento».

¹¹⁴ Così L. Mengoni, *La divisione testamentaria*, cit., p. 130.

Tale tecnica di apporzionamento, pertanto, può configurarsi come un'alternativa¹¹⁵ al ricorso del conguaglio *divisionis causa*, nel segno di una valorizzazione dell'autonomia testamentaria.

4. La seconda *dimensione* del fuoco della flessibilità può profilarsi negli atti *tra vivi*. In particolare, con la *flessibilità* «*inter vivos*» si intende fare riferimento a quelle operazioni negoziali che ambiscono a realizzare una programmazione della vicenda successoria, il tutto nel segno della valorizzazione dell'autonomia negoziale¹¹⁶. Come è noto e come già anticipato, è oramai diffusa la tendenza al

¹¹⁵ Il che è lucidamente spiegato con un esempio da L. Mengoni, *op. cit.*, p. 131.

¹¹⁶ Cfr. I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 142, ove rileva che «La finalità perseguita è quella di individuare modalità idonee ad assicurare flessibilità ed elasticità nella pianificazione del *de cuius*, proponendosi, al tempo stesso, di attraversare le strette maglie del nostro sistema di successione necessaria, sovente inconciliabile con l'esigenza di selezione soggettiva, propria di un passaggio generazionale virtuoso, o di tutelare particolari soggetti bisognosi di protezione, stante il duplice limite della tutela dei legittimari e del divieto dei patti successori».

ricorso di strumenti alternativi al testamento¹¹⁷ ai fini della devoluzione del patrimonio ereditario¹¹⁸. Basti por mente all'istituto del trust¹¹⁹; alle diffuse clausole statutarie presenti sia nelle società di

¹¹⁷ Per un'analisi comparata tra l'istituto del patto di famiglia, l'*Erbvertrag* tedesco e la *donation de biens à venir* francese, si veda A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 448, ove rileva che «In molte situazioni della vita l'*Erbvertrag* risponde in modo più adeguato alle esigenze dei partecipanti rispetto al testamento o al trasferimento dei beni in vita. Uno dei principali esempi è dato dal caso del padre che intende motivare il figlio ad entrare nell'azienda di famiglia, garantendogli in via contrattuale di poter condurre l'impresa a titolo di erede. L'*Erbvertrag* infatti presenta una duplice natura. Da una parte esso presenta similitudini con il testamento essendo atto di attribuzione patrimoniale *mortis causa*. Di conseguenza esso non modifica i diritti ed obblighi del *de cuius* sino al momento della sua morte. Costui, in particolare, può disporre liberamente del suo patrimonio, potendo ad esempio vendere o donare beni, senza che «l'erede contrattuale» (*Vertragserbe*) possa impedirlo. Solo qualora il *de cuius* (*Erblasser*) donasse i propri beni con lo specifico intento di danneggiare l'erede contrattuale, quest'ultimo può impugnare l'atto dispositivo con un'azione recuperatoria tesa ad ottenere la restituzione del bene. D'altra parte, l'*Erbvertrag* costituisce un contratto vero e proprio che produce effetti vincolanti prima della morte del disponente. Infatti, il *de cuius* perde il potere di compiere atti unilaterali di ultima volontà in contrasto con il contratto ereditario, per cui un testamento successivo sarà inefficace a meno che non sostituisca l'erede contrattuale in una posizione più favorevole. L'*Erblasser* può disporre nell'*Erbvertrag*, con efficacia vincolante per se stesso, solo nomine di eredi, legati e oneri. Ulteriori disposizioni, come ad esempio la nomina dell'esecutore testamentario, non sono vincolanti per costui e possono essere revocate tramite disposizione testamentaria. Le disposizioni dell'*Erbvertrag* possono essere collegate anche a disposizioni *inter vivos*. Infatti, nell'ambito di un *Erbvertrag* a titolo oneroso spesso vengono accordati pagamenti di alimenti o di spese di cura nei confronti dell'*Erblasser*. I requisiti formali dell'*Erbvertrag* sono molto severi: al contrario del testamento, l'*Erbvertrag* deve essere stipulato con atto pubblico notarile e depositato presso un notaio; mentre già a partire dai sedici anni d'età la persona può validamente redigere un testamento, per la stipulazione dell'*Erbvertrag* è necessaria la maggiore età. Nel diritto francese, la *institution contractuelle* (o *donation de biens à venir*) costituisce un'eccezione al divieto dei patti sulla propria successione sancito dal *Code Civil* francese (v. artt. 943 e 1130 *code civil*), e permette di disporre per contratto della propria eredità solo in occasione di matrimonio – sia da parte degli sposi che dei terzi – in modo irrevocabile (art. 1082 *code civil*). Tuttavia, proprio per il carattere di attribuzione a causa di morte che l'istituto riveste, l'istituente conserva la facoltà di disporre a titolo oneroso dei beni oggetto della convenzione sino alla sua morte (art. 1083 *code civil*)». Cfr. altresì A. Fusaro, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 522, ove rileva che «È risaputo che in Germania i patti successori sono ammessi e trovano disciplina nel codice civile (parr. 1941 e 2274 ss. BGB), a fianco del testamento. Il par. 1941 BGB consente al disponente di ricorrere al contratto (l'*Erbvertrag*) per istituire eredi, disporre legati, imporre oneri; il secondo comma precisa che in tal modo è consentito designare erede o legatario sia la controparte sia un terzo. Pertanto, in Germania, onde disporre dei propri beni successivamente alla morte, accanto al testamento sussiste l'alternativa del contratto ed entrambi rientrano nella categoria dei negozi *mortis causa*. Spesso l'*Erbvertrag* viene collegato con altri contratti, in particolare con l'*Ehevertrag* oppure, per esempio, con un accordo mediante il quale la controparte si impegna a provvedere al mantenimento del testatore fino alla di lui morte»; T. Raff, *Patto successorio (Erbvertrag) e testamento congiuntivo* (gemeinschaftliches Testament) *nel diritto tedesco*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 815, ove rileva che «Disposizioni di tipo contrattuale possono essere solo l'istituzione di erede, il legato, l'onere e la scelta della legge applicabile (§ 2278, comma 2, BGB). Perciò, in particolare, può essere solo unilaterale la disposizione dell'esecuzione testamentaria. Tuttavia, corrispondentemente, rimane all'ereditando o agli ereditandi la possibilità di adottare tutte le disposizioni unilaterali che possono adottate tramite testamento (§ 2299, comma 1, BGB). Il patto successorio non è un contratto a prestazioni corrispettive ai sensi dei §§320 ss. BGB; se la parte contrattuale si obbliga ad una prestazione tra vivi, la disposizione a causa di morte, anche se promessa “come corrispettivo” rimane solo un'aspettativa di fatto che in vita né è esigibile, né può essere assicurata (§2286 BGB; e cfr. §2287 BGB: dopo l'apertura della successione!). Si tratta solo del “motivo”, non della “controprestazione”. Anche le rimanenti disposizioni generali del diritto delle obbligazioni non sono applicabili al patto successorio: un obbligo ad esempio di proteggere il patrimonio o il bene oggetto del legato non sorge tramite il patto successorio, a causa del § 2286 BGB. L'unico “obbligo” contrattuale dell'ereditando consiste nel fatto che egli, secondo il § 2289, comma 1, BGB, è subito vincolato alle disposizioni ai sensi del § 2278, comma 2, BGB, cioè l'istituzione di erede, il legato, l'onere e la scelta della legge. Lo scopo del patto successorio si trova proprio in questo vincolo, poiché l'ereditando non potrebbe ottenerlo attraverso il testamento. Gli esempi seguenti, tratti dalla prassi, possono illustrare il significato del patto successorio: - I coniugi desiderano salvaguardarsi reciprocamente e, ad un tempo, essere sicuri che la loro istituzione di erede reciproca non venga inosservata e rimossa contro la loro volontà. Perciò essi concludono frequentemente un patto successorio nel quale colui che vivrà più a lungo viene istituito come erede universale e i figli comuni vengono istituiti come eredi cc.dd. finali. - L'ereditando può, in un patto successorio, istituire come erede in modo contrattualmente vincolante un parente alla lontana o un estraneo o, ancora, legare a suo favore una somma di denaro, nell'aspettativa che la persona considerata si prenda cura di lui. - L'ereditando può indicare in un patto successorio un figlio particolarmente capace come successore nell'impresa, al fine di garantire che questo figlio “rimanga sul pezzo” e non intraprenda una diversa professione». Sul punto si vedano anche le recenti osservazioni di S. Corso, *Patti sulle successioni future e futuro*

della persona, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 64 ss.; F. Azzarri, *La donazione si praemoriar e il divieto dei patti successori tra dogmi e paradossi*, in *Pactum*, 2025, p. 105 ss., ove rileva che «La seconda considerazione che ancora il diritto tedesco suggerisce riguarda, invece, la consueta contrapposizione che, nel nostro sistema, si è soliti fare tra gli atti *inter vivos* e gli atti *mortis causa*, evidenziandosi come mentre i primi concernano la regolazione di rapporti tra persone viventi, i secondi, diversamente, postulino la morte del loro autore per dar corso ai loro effetti. Questa descrizione è comunemente accettata, e le due affermazioni, prese isolatamente, sono senz'altro corrette. Tuttavia, essa potrebbe altresì indurre a credere che vi sia anche una totale inconciliabilità tra le due tipologie di negozio, laddove, viceversa, una simile impressione trova subito una pronta smentita proprio nella ricostruzione dell'*Erbvertrag* unanimemente accolta in Germania, ove si osserva, infatti, come l'istituto assommi in sé una duplice natura: quella contrattuale, in virtù della sua attitudine a vincolare l'*Erblasser* alle determinazioni convenzionali istitutive di eredi, legatari od oneri; e quella, al contempo, di atto a causa di morte, in quanto contenente, per l'appunto, *Verfügungen von Todes wegen*, ossia disposizioni successorie la cui efficacia presuppone la morte del disponente e che attengono a situazioni destinate a sorgere solo in quel momento, senza attribuire, nel frattempo, alcuna aspettativa di diritto al beneficiario».

Per un approfondimento sull'istituto dell'*Erbvertrag* si veda W. Reinman, M. Bengel, J. Mayer (a cura di), *Testament und Erbvertrag*, 5° ed., Neewied, 2006, *passim*; M. Vollmar, *Der entgeltliche Erbvertrag: Konstruktion und Rechtsfolgen*, Amburgo, 2002, *passim*. Si vedano inoltre i preziosi contributi presenti in Aa.Vv., *Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht*, Berna, 2018, *passim*; von Dickhutt-Harrach, *Gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag?*, in Baumann et al. *Gesetz. Recht. Rechtsgeschichte – Festschrift für Gerhard Otte zum 70. Geburtstag*, München, 2005, p. 60 ss.; S. Kratzer, *Die vorweggenommen Erbfolge in Deutschland und Italien unter besonder Berücksichtigung des Familienvertrages (patto di famiglia)*, Francoforte, 2008, *passim*.

¹¹⁸ Cfr. F. Padovini, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. not.*, 2008, I, p. 1016; M. Ieva, *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 15; Id., *Dai contratti parasuccessori al contratto ereditario: un percorso da completare*, in *Riv. not.*, 2023, p. 1149; N. Lipari, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Libertà di disporre*, cit., p. 7 ss.; A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, in G. Alpa – S. Patti (diretto da), *Tratt. teorico-pratico di diritto privato*, Padova, 2008, p. 255; A. Semprini, *Will-substitutes e pianificazione successoria: direttive di sistema*, in *Famiglia*, 2022, p. 663.

¹¹⁹ Cfr. A. Semprini, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022, p. 79; D. Muritano – C. Romano, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, Studio n. 219-2019/C del Consiglio Nazionale del Notariato; L.E. Perriello, *Il trust con funzione successoria*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2017, p. 121; M. Giuliano, *Contributo allo studio dei trust “interni” con finalità “parasuccessorie”*, Torino, 2016, p. 327; R. Grimaldi – R. Pardolesi, *Il trust discrezionale e i mille modi per ledere i diritti dei legittimari*, in *Foro.it*, 2023, p. 1146; A. Busani, *Il trust*, cit., p. 722 ss.; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione*, cit., p. 144 ss. Per un'analisi in chiave comparata dell'istituto del trust si veda Tsun Hang Tey, *Trusts and shared property*, Singapore, 2010, *passim*; Id., *Trusts and forced heirship*, 2010, Singapore, *passim*; S. M. Santisteban, *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de «civil law»*, Navarra, 2005, *passim*.

capitali¹²⁰ che nelle società di persone¹²¹; nonché ai contratti di assicurazione sulla vita propria a favore di terzo¹²², istituti ai quali sono già state spese numerose riflessioni in sede dottrinale. Tuttavia, anche per attingere ad esiti innovativi, il presente lavoro si pone l'obiettivo di individuare soluzioni negoziali *particolari*¹²³, sovente non affrontate in sede dottrinale, suscettibili di un impiego dalla

¹²⁰ Cfr. L. Salerno – A. Ricciardi, *La trasmissione di posizioni di governo delle società nel passaggio generazionale: tipi societari, clausole statutarie e patti parasociali*, in Aa. Vv., *Il passaggio generazionale della ricchezza e dell'impresa*, a cura di G. Capo, A. Carinci, F. Di Ciommo e M. Rubino De Ritis, Milano, 2023, p. 77 ss.; C.A. Busi, *Le clausole di prelazione statutaria nella s.p.a.*, in Riv. not., 2005, p. 453 ss.; M. Di Fabio, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in Riv. not., 2003, p. 811 ss.; F. Olivero, *L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea della società per azioni*, in Riv. not., 2003, p. 847 ss.; F. Tassinari, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in Riv. not., 2003, p. 1405 ss.; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione*, cit., p. 223 ss.; L. Stanghellini, sub art. 2355-bis, in *Azioni*, a cura di M. Notari, in *Comm. alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, 2008, p. 609; P. Ghionni Crivelli Visconti, *Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote*, Torino, 2011, p. 93; F. Scaglione, *Successioni anomale e contratto di società*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 1998, p. 103 ss.

¹²¹ Cfr. G. Iudica, *Clausole di continuazione della società con gli eredi del socio accomandatario*, in Riv. dir. civ., 1975, p. 216 ss.; R. Guglielmo, *La morte del socio nelle società di persone tra regola legale e disciplina convenzionale*, in Riv. not., 2021, p. 187 ss.; G. Auletta, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1951, p. 891 ss.; M. Ieva, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in Riv. not., 2003, p. 1376 ss.; M. Palazzo, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in Riv. not., p. 1375 ss.; G. Carlini–F. Clericó–C. Ungari Trasatti, *Morte del socio, diritti dei successori e modalità di subentro nelle società di persone*, in Riv. not., 2003, p. 1443; F. Tassinari, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in Giur. comm., 1995, I, p. 935 ss.; V. Pennacchio, *La disciplina legale della morte del socio nelle società di persone: riflessioni sulla fattispecie delineata dall'art. 2284 c.c.*, Studio n. 261-2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato il 16 marzo 2011; G. Lo Sardo, *La morte del socio nelle società personali. Disciplina legale e alternative convenzionali*, in *Quaderni di notariato*, n. 46, diretto da G. Laurini, Milano, 2021; V. Barba, *Alternative al contratto successorio in Italia, in particolare il patto di famiglia*, in *Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato*, Berna, 2018, p. 67 ss.

¹²² Sul punto si vedano i contributi presenti in Aa.Vv., *I contratti di assicurazione come strumento di pianificazione del passaggio generazionale e di gestione del patrimonio familiare*, a cura di V. Barba e S. Landini, Napoli, 2020, *passim*; cfr. altresì A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 201 ss, con particolare riferimento al deposito bancario a favore di terzo; A. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, p. 614 ss. Sul delicato rapporto tra la designazione degli “eredi” nelle polizze e l'istituto successorio della rappresentazione si vedano le pregevoli considerazioni di R. Mazzariol, *Assicurazione sulla vita a favore degli “eredi” e ripartizione dell'indennizzo*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, febbraio 2022, p. 2386 ss.

¹²³ Per una gestione patrimoniale dinamica successoria in chiave comparata si vedano i pregevoli contributi presenti in Aa.Vv., *Shaping the Status of Heirs by Contractual Components under the Polish and German Inheritance Law*, Leiden, 2023, *passim*; Aa.Vv., *Doing succession in Europe. Generational Transfers in Family Business in Comparative Perspective*, Berlino-Zurigo, 2011, con particolare riferimento ai contributi di L. Zanni – C. Nosi, *Knowledge and Resource Provision for Managing Family Succession: Evidences in Italian Clusters*, p. 101 ss. e di A. Fusaro, *Transferring Business Ownership in Italian Family Enterprises*, p. 315 ss.; cfr. altresì R. Krause, *Planning Succession in International Family Business – Recent Developments in Germany. Paper presented at the 13th World Conference of the International Society of Family Law*, Vienna, 2008, *passim*; L. Sund – P. Bjuggren, *Protection of ownership in family firms. The owner and management perspective, paper delivered at 1st Bangkok International Forum on Indigenous Management Practice (BIFIMI)*, Bangkok, 2008, *passim*; L. Sund – H. Unhede – L. Haag, *Divorce and death in the Family Firm. A Business Law Perspective*, in *European Business Law Review*, 2010, p. 101 ss.; Aa.Vv., *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, diretto da V. Barba e L.B. Perez Gallardo, Santiago-Chile, 2021, *passim*; Aa.Vv., *Hereditary relations and testament law in the European union*, a cura di I. Androilikadi-Dimitriadi – N.K. Klamaris – I.S. Spyridakis, Atene, 2008, *passim*; A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002, *passim*; M. Weismüller, *Die Schenkung auf den Todesfall in der Rechtsvergleichung und in europäischen IPR*, Berlino, 2022, *passim*; D. Nast, *Abfindungsklauseln bei Tod eines Gesellschafters – unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich*, Francoforte, 2024, *passim*; A. Altinbas, *Nachfolge in Familienunternehmen – Rechtliche Rahmenbedingungen bei Kapitalgesellschaften in Deutschland und in der Türkei*, Berlino, 2022, *passim*.

prassi operativa. Giova precisare che, a parere di chi scrive, la *dimensione* «*inter vivos*» della flessibilità non riveste un’aprioristica “superiorità giuridica” rispetto alle potenzialità dispositive della *dimensione* «*mortis causa*» della flessibilità, giacchè il testamento rappresenta una delle principali manifestazioni di autonomia della persona¹²⁴.

Prima di entrare nel merito dell’analisi delle peculiari operazioni negoziali della flessibilità *inter vivos* che si intendono proporre, risultano opportune altre due precisazioni. Quanto alla prima, giova sottolineare la differenza che intercorre tra la valorizzazione dell’autonomia negoziale e l’operatività dell’elusione di cui all’art. 1344 c.c., che nei casi *infra* esaminati dovrà intendersi con riferimento all’elusione della tutela dei legittimari. Difatti, un conto è l’esaltazione dell’autonomia nel rispetto della meritevolezza degli interessi di cui all’art. 1322 comma secondo c.c., e un conto è la frode alla legge: mentre la prima è destinata a realizzare interessi *apprezzati* dall’ordinamento giuridico, la seconda tende a perseguire un risultato *illegale*¹²⁵. Sebbene la distinzione in certi momenti potrà sembrare labile, si ritiene di poter affermare con anticipo che le operazioni negoziali *infra* proposte sono intessute della suddetta esaltazione dell’autonomia, senza integrare profili di elusione alla legge, e nello specifico, alla tutela dei legittimari.

Quanto alla seconda precisazione, merita ricordare che in occasione del Secondo Congresso Internazionale del Diritto delle Famiglie e delle Successioni, tenutosi presso l’Università la Sapienza il 10 ed 11 ottobre 2024, un autorevole giurista¹²⁶ ha espressamente (e condivisibilmente) affermato che «uno studioso del diritto non può prescindere dal diritto delle successioni, giacchè quest’ultimo postula la conoscenza del diritto delle obbligazioni, del diritto dei contratti, dei diritti reali». Ci sia

¹²⁴ A conferma di ciò si vedano le riflessioni di A. Spatuzzi, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, Napoli, 2014, p. 37, ove rileva che «D’altronde, non può ignorarsi come le ultime volontà veicolino spesso le istanze più profonde della coscienza e servano a far voce ai desideri e alle aspirazioni che il confronto con la prospettiva della morte può suggerire a chi intenda organizzare le vicende a questa successive. Non è raro rinvenire, in senso al contenuto delle schede testamentarie, volontà concepite con l’intento d’incidere, in modo più o meno intenso, su rapporti e situazioni di tenore già spiccatamente personale onde orientarle in una certa direzione».

¹²⁵ Sul punto si veda R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari – Dei requisiti del contratto*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1970, p. 342, ove rileva che «Si ha frode alla legge quando gli stipulanti attraverso una complessa intesa contrattuale – o che inseriscano nel contratto qualche clausola *ad hoc*, o che, più di frequente, si avvalgano di molteplici negozi – riescono a raggiungere per altra via lo stesso risultato vietato dalle leggi. La differenza dunque tra negozio illegale ed in frode non si riferisce, e non lo potrebbe, ad una diversità del risultato (tra quello colpito dalla legge ed uno analogo), ma alla differenza dello strumento adoperato a seconda che le parti stipulino un negozio che costituisce il mezzo diretto, o se si vuole tipico, per raggiungere quello obbietto, cosicchè urta frontalmente contro il divieto della legge e ne subisce l’immediata reazione; oppure pongano in essere allo stesso fine una intesa negoziale indiretta o tortuosa, che non può ritenersi *prima facie* toccata dal divieto di legge, e soltanto può essere sicuramente repressa a titolo di frode».

¹²⁶ Il riferimento è all’intervento del Prof. G. Perlingieri, in qualità di Presidente della prima sessione dei lavori svoltasi il 10 ottobre 2024, presso l’Università la Sapienza; Cfr. inoltre V. Barba, *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 20, il quale precisa che «il diritto delle successioni non può considerarsi un mero settore o area del diritto civile, ma, piuttosto, un orizzonte attraverso il quale possono e debbono analizzarsi interessi, patrimoniali e no, della persona e problemi di circolazione giuridica [...]».

consentito, nel segno di una totale aderenza e condivisione con quanto affermato, integrare tali osservazioni, aggiungendo che il diritto delle successioni postula altresì la conoscenza del diritto commerciale. Le fattispecie di nostro interesse ne rappresentano una viva conferma.

4.1 La prima fattispecie che si intende trattare concerne le partecipazioni sociali autoestinguibili e le problematiche giuridiche ad esse inerenti¹²⁷.

4.1.1. L'ammissibilità dell'autoestinzione della partecipazione societaria è stata sondata e riconosciuta, in primo luogo, dal Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pistoia e Prato con la massima n. 66¹²⁸ e, in secondo luogo, dal Consiglio Notarile di Milano, con la massima n. 190¹²⁹. Relativamente alle istanze sottese al ricorso alla fattispecie qui esaminata, potrebbe profilarsi l'interesse di un privato alla partecipazione al capitale di una società, con una predeterminata uscita dalla stessa al verificarsi di specifiche condizioni, ivi compreso, eventualmente, il raggiungimento di un determinato importo di utili.

Le argomentazioni elaborate dalla dottrina notarile sopra citata sono molteplici e condivisibili. Da un punto di vista sistematico, in primo luogo, è opportuno sottolineare l'interesse del legislatore ad evitare vincoli perpetui a carico delle parti¹³⁰. A dimostrazione di ciò, entrambe le motivazioni delle massime notarili sopra indicate rilevano la non essenzialità della dimensione temporale perpetua in ordine ad una partecipazione societaria. Difatti, l'autonomia statutaria offre l'opportunità di introdurre clausole di recesso convenzionali¹³¹. Non solo, il fatto che la perpetuità della partecipazione sociale - beninteso nei limiti di durata della società eventualmente previsti - non

¹²⁷ Le riflessioni di seguito esposte rappresentano una rivisitazione di quanto già contenuto in G. Pacini, *Per un'idea di programmazione della vicenda successoria nel prisma dell'autonomia negoziale: tra partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio e collazione di una donazione avente ad oggetto «un'impresa»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2025, p. 235 ss.

¹²⁸ Cfr. Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, *Le partecipazioni sociali a tempo*, Massima n. 66/2018, reperibile in www.consiglionotarilefirenze.it.

¹²⁹ Cfr. Consiglio Notarile di Milano, *Azioni e quote «auto-estinguibili»*, Massima n. 190, 16 Giugno, 2020, reperibile in www.consiglionotarilemilano.it.

¹³⁰ Cfr. F. Magliulo, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Milano, 2004, p. 121.

¹³¹ Cfr. M. Maltoni, *Del «recesso consensuale», che non è recesso ma è legittimo*, in *Rivista del Notariato*, 2023, 5, p. 1080; G. Ferri Jr, *Recesso senza causa e autonomia statutaria*, in *Rivista del Notariato*, 2024, 4, p. 669. In ambito contrattuale, si vedano le riflessioni di N. Parodi, *Uscita programmata dal contratto*, Milano, 2005, p. 33.

rappresenti un tratto tipologico delle società di capitali è dimostrato altresì dall'istituto del riscatto¹³². Quest'ultimo potrebbe essere modellato attraverso il ricorso ad una categoria azionaria¹³³ nell'ambito delle società per azioni o attraverso la previsione di diritti particolari nelle società a responsabilità limitata, ferma restando altresì la possibilità di introdurre categorie di quote nelle società a responsabilità limitata P.m.i.¹³⁴.

A parere di chi scrive¹³⁵, nell'ambito di una società per azioni, il riscatto può dare luogo ad una triplice struttura di categoria azionaria: le azioni *riscattabili*¹³⁶, le azioni *riscattande* e le azioni *riscattanti*. Con le prime il socio acquista azioni suscettibili di essere riscattate da (tutti) gli altri soci o dalla società, nei limiti di cui agli artt. 2357 e 2357 bis c.c., al verificarsi di determinate condizioni¹³⁷; con le seconde il socio acquista azioni dotate del diritto potestativo di far acquistare (*rectius*: vendere) le azioni stesse a carico di altri soci o della società; con le azioni "*riscattanti*" si ritiene possibile, nel segno dello spirito e della ratio di cui all'art. 2348 c.c., attribuire ad un *unico* socio il diritto di acquistare determinate azioni altrui, al verificarsi di specifiche condizioni¹³⁸. Relativamente a quest'ultimo scenario, si profila la necessità di strutturare l'attribuzione del diritto di riscatto ad un unico socio mediante una categoria azionaria, giacchè l'art. 2437 sexies c.c. – laddove cita il potere di riscatto «dei soci» - viene interpretato dalla quasi unanime dottrina¹³⁹ nel senso di «tutti i soci», nel segno del principio di uguaglianza delle azioni.

Giocoforza, *mutatis mutandis*, risulta evidente che un'eventuale previsione di partecipazioni autoestinguibili darebbe luogo ad una categoria azionaria speciale nell'ambito delle S.p.a., ovvero a dei diritti particolari nell'ambito delle S.r.l.

¹³² Sulle modalità con cui introdurre la riscattabilità delle azioni si veda la massima Consiglio Notarile di Milano, *Azioni riscattabili e introduzione della clausola di riscatto*, Massima n. 99, 18 Maggio 2007, reperibile in www.consiglionotarile.it.

¹³³ Cfr. F. Magliulo, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, cit., p. 75; C.F. Giampolino, «Nuove funzioni e questioni delle azioni di categoria», in AaVv., *Studi per Franco di Sabato*, III, Tomo I, 2009, Napoli, p. 625.

¹³⁴ Nelle more del presente contributo si segnala che in occasione della giornata di studio dedicata alla presentazione degli orientamenti societari della Commissione Massime di Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma, in data 29 Novembre 2024, è stata presentata la massima avente ad oggetto l'ammissibilità delle categorie di quote nelle S.r.l. non P.m.i.

¹³⁵ La suddetta considerazione nasce da un confronto di idee con il notaio P. Coppini, che ringrazio, precisando che quanto esposto ed affermato è di mia esclusiva responsabilità.

¹³⁶ Cfr. M.L. Passador, *Nuovamente in tema di azioni riscattabili*, nota a Corte di Cassazione 10 Maggio 2023 n. 12498, in *Rivista di diritto commerciale*, 2023, 3, p. 377.

¹³⁷ Sull'ammissibilità del riscatto *ad nutum* si veda il Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, *Riscatto ad nutum nelle società di capitali*, Massima n. 87, reperibile in www.consiglionotarilefirenze.it.

¹³⁸ Di particolare interesse è la soluzione, in ordine alla problematica dell'azzeramento del capitale sociale in una S.p.a. con contestuale ricapitalizzazione in assenza di un socio, proposta da M. Malvano, *Ricapitalizzazione in presenza di perdite superiori al capitale sociale: tutela del socio assente*, nota a Cass. Sez. I, 12 Luglio 2007, n. 15614, in *Notariato*, 2008, 6, p. 640.

¹³⁹ Cfr. L. Genghini – P. Simonetti, *Le società di capitali e le cooperative. Manuali notarili*, terza edizione, Milano, 2022, p. 278; *Contra* M. S. Spolidoro, *Principi e regole in materia di esecuzione del riscatto di azioni: possibili cautele statutarie*, in *Rivista del Notariato*, 2023, 2, p. 264, il quale pare ammettere la previsione del diritto di riscatto in favore di un unico socio nelle S.p.a. «chiuse».

Sondato il fondamento comune tra autoestinguibilità, riscatto e recesso, nel segno di una *mancata* essenzialità della perpetuità della partecipazione sociale, a ben vedere, occorre delineare altresì le relative differenze. Difatti, mentre recesso e riscatto richiedono una liquidazione in favore del socio receduto o riscattato, l'autoestinzione della partecipazione sociale può prescindere dalla suddetta liquidazione, giacché le logiche ivi sottese sono differenti: non vi è un'estromissione per volontà altrui, né l'esercizio di un diritto di *exit* frutto di una comparazione tra l'interesse a uscire dalla compagine societaria e quello a rimanervi vincolato. Piuttosto, la spettanza o meno di una liquidazione in favore del socio, la cui partecipazione si è autoestinta, è il risultato di un aprioristico «accordo», volto ad esaltare l'autonomia statutaria.

Un'altra differenza tra gli istituti in esame consiste nell'effetto «automatico», scevro dalla prestazione di un consenso, in ordine all'autoestinzione della partecipazione societaria, fermi restando gli eventuali provvedimenti sul capitale sociale da adottare. L'automatismo ivi evocato, nonché la potenziale assenza di liquidazione enfatizzano la *dimensione aprioristica* di cui è intessuta la partecipazione autoestinguibile, la quale, a parere di chi scrive, rappresenta un profilo essenziale ai fini dell'indagine di ricerca.

4.1.2 Sondata l'ammissibilità della previsione, a mezzo di categorie azionarie ovvero diritti particolari a seconda del tipo sociale di riferimento, delle partecipazioni autoestinguibili, è giunto il momento di porsi il quesito in ordine alla legittimità delle partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio in assenza della liquidazione in favore dei suoi eredi.

Apparentemente, la fattispecie di nostro interesse sembra simile, se non addirittura uguale sotto il profilo degli effetti patrimoniali, alla previsione di una clausola statutaria di accrescimento pura, la quale è ritenuta illegittima in quanto contrastante con l'art. 458 c.c.¹⁴⁰

Com'è noto, con quest'ultima clausola si prevede la consolidazione della partecipazione del socio defunto in favore dei soci superstiti, senza provvedere ad alcuna liquidazione in favore degli eredi (*rectius*: successori¹⁴¹) del defunto stesso. Tale clausola integra un patto successorio istitutivo¹⁴²: il socio dispone in favore degli altri soci dei diritti relativi alla sua successione (non ancora aperta),

¹⁴⁰ Il tema del divieto dei patti successori e del suo rapporto con le partecipazioni sociali è ben approfondito da M. Tatarano, *Patti successori e partecipazioni sociali*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da P. Perlingieri*, Napoli, 2004, p. 130.

¹⁴¹ Difatti, si ritiene che il diritto di liquidazione sia suscettibile di un atto di disposizione in sede testamentaria e, specificamente, di un legato.

¹⁴² Sulla nullità per violazione dell'art. 458 c.c. della clausola presente nei patti sociali di una società di persone con cui si prevede che in caso di decesso di un socio gli eredi hanno diritto di liquidazione della quota al valore nominale, si veda F. Attanasio, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, in *Le società*, 2021, 4, p. 452.

privandosi dello *jus poenitendi*¹⁴³, in violazione degli artt. 457, 458 c.c.¹⁴⁴ e, ad avviso di autorevole dottrina¹⁴⁵, anche dell'art. 2265 c.c.

Diversamente, è stata rilevata in sede dottrinale l'ammissibilità della clausola di consolidazione impura, con cui i soci superstiti si impegnano a liquidare i successori del socio defunto¹⁴⁶.

Orbene – sulla base di una logica comparativa tra gli istituti sopra richiamati che tenga di conto degli *effetti meramente patrimoniali* nei confronti dei *successori del socio defunto* e, altresì, nei confronti *della società o dei soci* – si potrebbe giungere alla conclusione della illegittimità della partecipazione autoestinguibile alla morte del socio in assenza di liquidazione in favore dei suoi successori. Difatti, in entrambe le fattispecie delineate, da un lato, i successori del socio defunto non ricevono alcunché e, dall'altro lato, in entrambi i casi i soci superstiti beneficerebbero del meccanismo ivi configurato. Più precisamente, in caso di autoestinzione in assenza di liquidazione, qualora la società di riferimento sia una S.r.l. o una S.p.a. le cui azioni siano prive di valore nominale (*rectius*: abbiano valore nominale inespresso), l'effetto patrimoniale che ne deriva consiste rispettivamente in un accrescimento delle quote in favore dei soci superstiti ovvero in un aumento della parità contabile derivante dalla riduzione del numero di azioni in circolazione, senza ripercussioni sul capitale sociale. In tali circostanze, i beneficiari *diretti* dell'autoestinzione sono i soci superstiti.

In caso di S.p.a., le cui azioni abbiano valore nominale espresso, occorre procedere ad una riduzione reale del capitale sociale mediante riservizzazione per un importo pari al valore nominale delle azioni estinte, nel rispetto dell'art. 2445 c.c.

In tale scenario, beneficiaria *diretta* dell'estinzione è la società, la quale elimina il vincolo di destinazione rappresentato dal capitale sociale; beneficiari *indiretti* sono i soci superstiti, i quali potranno utilizzare la riserva creata dalla suddetta riservizzazione anche mediante una distribuzione degli utili in loro favore. Parte della dottrina¹⁴⁷, a conferma del beneficio derivante dalla suddetta operazione in favore dei soci superstiti, sostiene che la fattispecie di nostro interesse sia idonea a produrre una liberalità non donativa da parte del socio titolare di partecipazioni autoestinguibili in favore degli altri soci.

¹⁴³ Cfr. G. Capozzi – A. Auciello, *Successioni e donazioni*, Casistica, seconda edizione, Milano 2016, p. 4, nt. 3.

¹⁴⁴ Cfr. R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Atti del XXX Congresso Nazionale del Notariato*, Roma, 1988; D. Achille, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, p. 207; I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 215.

¹⁴⁵ Sul punto si veda N. Abriani, *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, p. 61, il quale, ritenendo «leonina» la clausola che sottrae al socio il riparto degli utili netti accertati in sede di liquidazione, *a fortiori*, ritiene invalide in quanto «leonine» le clausole di consolidazione pura.

¹⁴⁶ Sul punto si veda M. Di Fabio, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Rivista del Notariato*, 2003, p. 811.

¹⁴⁷ I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 238.

L'obiettivo del presente lavoro consiste nel confutare la logica comparativa sopra delineata, sostenendo l'ammissibilità della partecipazione autoestinguibile alla morte del socio in assenza di liquidazione ai suoi successori, negando, altresì, la idoneità dell'operazione in esame a produrre una liberalità non donativa, ferma restando la necessità di adottare un approccio aderente al caso concreto. Per tentare di confutare la prospettiva sopra delineata e, quindi, convincere il lettore dell'ammissibilità di quanto proposto, giova recuperare le lezioni delineate in sede dottrinale¹⁴⁸ in ordine all'ambito di applicazione dell'art. 458 c.c.¹⁴⁹.

Orbene, è possibile constatare¹⁵⁰ che: I) un atto si definisce *mortis causa* allorquando regola rapporti e situazioni che si formano o traggono una autonoma qualificazione solo con la morte del soggetto, la quale penetra nella giustificazione causale dell'atto stesso; II) oggetto dell'attribuzione *mortis causa* è un *quod superest*, che implica la condizione di sopravvivenza del beneficiario all'attribuente; III) non è l'atto *mortis causa* (*genus*) a contrapporsi agli atti *inter vivos*, ben potendo essere un atto *mortis causa* anche un atto *inter vivos*, bensì è l'atto di ultima volontà (*species*) che si contrappone agli atti *inter vivos*; IV) nell'atto *post mortem* il rapporto si è già costituito e la morte ha la funzione di determinare lo svolgimento effettuale del rapporto.

Autorevole dottrina sostiene, altresì, che quanto previsto dall'art. 458 c.c. abbia la «funzione di escludere la validità dell'atto tra vivi di disposizione della delazione», con la conseguenza che la suddetta disposizione «non vieterebbe, dunque, tutti gli atti tra vivi regolativi di profili successori,

¹⁴⁸ La letteratura è vasta. Cfr. V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 1; Id., *La successione dei legittimari*, cit., p. 34; G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, rist. Napoli, 2010, p. 42; A. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 5; V. Putorti, *I contratti «post mortem»*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 3, p. 768; F. Rinaldi, *Libertà testamentaria e patti sulle future successioni*, in *Quaderni di Il Foro Napoletano*, 40, 2020, p. 169; M. Di Fabio, *Il testamento. Tipologie, casistica e formule*, cit., p. 18; C. Cicero, *La non sempre facile distinzione tra atto mortis causa e atto post mortem*, in *Rivista del Notariato*, 2024, 2, p. 351. Più recentemente è intervenuto sul tema anche F. Azzarri, *La donazione si praemoriar e il divieto dei patti successori tra dogmi e paradossi*, in *Pactum*, 2025, p. 114-115.

¹⁴⁹ Per un'analisi comparata del divieto dei patti successori e del contratto successorio come regolato in altri Stati, si veda S. Wolf – B. Spigher, *Zum Erbvertrag – Einführung und Überblick*, in *Der Erbvertrag aus rechts-vergleichender Sicht*, Berna, 2018, *passim*; A. Carrasco Laura, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Barcellona, 2016, *passim*; A. Fusaro, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 509 ss.; Id., *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Rivista di diritto privato*, 2013, p. 391 ss.; F. Yann, *Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français*, a cura di A. Bonomi – M. Steiner, *Les pactes successoraux en droit international privé*, Genève, 2008, *passim*; S. Wolf, *Il contratto successorio secondo il Codice civile svizzero*, a cura di M.G. Falzone Calvisi, *Diritto successorio, Approfondimenti tematici*, Vol. II, Milano, 2013, p. 265 ss.; F.P. Traisci, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, *passim*; C. Nourissat, *Vers un droit européen des successions?*, in *Dalloz*, 2010, p. 752; T. Raff, *Patto successorio (Erbvertrag) e testamento congiuntivo (gemeinschaftliches Testament) nel diritto tedesco*, in *Aa.Vv., Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 809 ss.

¹⁵⁰ La medesima rilettura è stata compiuta anche in G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, cit., p. 135.

ma soltanto quelli *incidenti, immediatamente e direttamente*, sulla delazione, ossia quelli il cui nucleo essenziale degli effetti implica una disposizione della delazione¹⁵¹».

Da quanto esposto, ritenere illegittimo quanto proposto significherebbe sostenere che una partecipazione autoestinguibile alla morte del socio in assenza di liquidazione in favore dei successori avrebbe un'autonoma qualificazione solo con la morte del soggetto. Non solo, ritenere illegittimo quanto sopra indicato significherebbe qualificare la fattispecie di nostro interesse nel senso di un *incidente diretto ed immediato sulla delazione*.

Così non è. Le argomentazioni a sostegno di quanto qui si intende affermare sono tre, consistenti nella qualificazione della fattispecie in esame nel senso di *categoria azionaria*; nella sussistenza di un *termine di diritto*; nella valutazione in ordine ad una violazione o meno di un'*aspettativa di diritto*. Dall'analisi delle differenze tra recesso, riscatto ed autoestinguibilità delle partecipazioni societarie è emerso che l'introduzione di una partecipazione autoestinguibile possa aver luogo mediante il ricorso ad una categoria azionaria, ovvero ai diritti particolari, a seconda del tipo societario di riferimento. Orbene, è giunto il momento di approfondire tale scenario.

Uno dei principi che governa l'intero diritto societario consiste nella parità di trattamento tra i soci, di cui l'art. 2348 c.c. e l'art. 2468 comma terzo c.c. rappresentano una viva conferma, profilandosi – da un lato – un regime di uguaglianza relativa ed oggettiva¹⁵² delle azioni e – da un altro lato – una struttura societaria in cui prevale e vige la centralità della persona¹⁵³.

Ad onor del vero, la recente dottrina notarile¹⁵⁴ ha sostenuto l'ammissibilità, tanto in una S.p.a. quanto in una S.r.l., di clausole statutarie volte ad attribuire diritti diversi in dipendenza di circostanze (*rectius*: condizioni non meramente potestative) relative al singolo socio, senza dar luogo a categorie azionarie o diritti particolari. Giocoforza, evidente è il connotato «soggettivistico» che tende a colorare il rapporto tra il titolare della partecipazione societaria e la partecipazione stessa.

A parere di chi scrive, tali clausole non possono essere utilizzate ai fini della previsione di una partecipazione autoestinguibile alla morte del socio, giacché il profilo della morte – evento a cui è correlata l'estinzione della partecipazione – rappresenta un elemento di carattere oggettivo che tende a colorare e connotare quella determinata e diversa partecipazione, senza che assuma rilevanza

¹⁵¹ Così, testualmente, V. Barba, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in Aa.Vv., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'undicesimo Convegno Nazionale, 5-6-7 Maggio 2016, Grand Hotel Vesuvio – Napoli*, 2017, Napoli, p. 193.

¹⁵² Cfr. G. Campobasso, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, vol. II, Torino, p. 204.

¹⁵³ Cfr. F. Magliulo – F. Tassinari, *Evoluzione storica e tipo normativo*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, II edizione, a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, Milano, 2007, p. 15; G. Zanarone, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.* 2003, p. 70; Id., *La S.r.l. A vent'anni dalla riforma del diritto societario*, Milano, 2023, p. 42; M. Notari, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 332; L.A. Bianchi – A. Feller, art. 2468 c.c., in *Società a responsabilità limitata*, diretto a P. Marchetti - L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, p. 304.

¹⁵⁴ Cfr. Consiglio Notarile di Milano, *Attribuzione di diritti diversi al ricorrere di condizioni «soggettive» dei soci*, Massima n. 184, 7 Gennaio 2020, reperibile in www.consiglionotarilemilano.it.

soggettivistica la riferibilità della morte di un determinato socio. Indi, si ritiene possibile introdurre quanto proposto nel rispetto degli schemi tipici societari, previsti ed ammessi dal legislatore, poc' anzi indicati. Allo stesso tempo, occorre precisare che - qualora la società sia composta esclusivamente da partecipazioni autoestinguibili alla morte dei relativi soci, senza pertanto dar luogo a categorie di azioni - al verificarsi delle estinzioni delle partecipazioni e, quindi, dei decessi dei soci, potrebbe profilarsi un caso di *società senza soci*¹⁵⁵, frutto della scelta di non procedere ad aumenti del capitale sociale, suscettibile di dar luogo allo scioglimento della società stessa per l'impossibilità di funzionamento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2484 n. 3 c.c.

Orbene, la «diversità» in grado di dar luogo ad una *categoria* o ad un *particolare diritto* consiste proprio nell'estinzione della partecipazione correlata all'evento della morte del socio. Quest'ultima riveste, pertanto, un elemento di differenziazione che colora, connota, contraddistingue la suddetta partecipazione sociale. In particolare, la morte del socio assume la qualità, in chiave giuridica, di *termine di diritto*, giacché le situazioni giuridiche¹⁵⁶ intessute nella partecipazione sociale cessano al verificarsi del suddetto termine. Tale scenario non risulta così dissimile dall'ipotesi del diritto di usufrutto, di cui la vita dell'usufruttuario costituisce (tendenzialmente)¹⁵⁷ il termine di diritto. Ciò significa che quella determinata partecipazione sociale nasce *ab initio* come tale, differenziandosi per l'appunto da una partecipazione ordinaria. Giocoforza, così come il diritto di usufrutto su un determinato bene immobile verrà meno al verificarsi della morte dell'usufruttuario¹⁵⁸, anche quella *speciale* partecipazione sociale verrà meno al verificarsi della morte del socio. In pendenza del suddetto termine, così come l'usufruttuario avrà esercitato i poteri ad esso spettanti, anche il socio avrà sottoscritto e liberato un aumento di capitale al fine di acquistare la suddetta categoria azionaria, magari per un prezzo inferiore rispetto ad una categoria ordinaria; avrà partecipato alle perdite e agli utili, magari ed eventualmente in via privilegiata; avrà esercitato i residui diritti amministrativi e patrimoniali ad esso spettanti. Il che dimostra la mancata penetrazione della morte nella giustificazione causale della fattispecie di nostro interesse, giacché – nel rispetto di quanto sopra precisato – il rapporto si è già costituito e la morte assolve la mera funzione di determinare lo svolgimento effettuale del rapporto.

Riprendendo la logica comparativa inizialmente segnalata, «la clausola di accrescimento pura» non rappresenta una categoria azionaria, né è idonea a configurarsi nel senso di un diritto *particolare* di

¹⁵⁵ Un altro particolare caso di società senza soci è sondato, in tema di acquisto di azioni proprie, dallo Studio C.N.N. n. 35/2009/I a firma di M. Stella Richter Jr., *L'acquisto delle proprie azioni dopo il d.lgs. 142/2008*.

¹⁵⁶ Cfr. M. Notari, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, cit., p. 334.

¹⁵⁷ Fatta eccezione per l'ipotesi del diritto di usufrutto costituito in favore di una persona giuridica, il quale non può durare più di trent'anni, ai sensi dell'art. 979, comma secondo c.c.

¹⁵⁸ Fatta eccezione di due ipotesi: *I*) in caso di morte dell'usufruttuario avente causa del primo usufruttuario; *II*) in caso di morte del coniuge, in comunione legale dei beni, non acquirente del diritto di usufrutto costituito in favore dell'altro coniuge acquirente.

un socio. Ciò significa che non vi è alcuna dimensione *aprioristica* in ordine alla connotazione e qualità della partecipazione societaria. Piuttosto, ciò che viene stabilito *aprioristicamente* è la disposizione di futuri diritti attinenti alla propria partecipazione sociale in favore dei soci superstiti, idonea ad incidere *direttamente ed immediatamente* sulla delazione. Indi, il legame tra la clausola di accrescimento pura e la futura delazione è, *ictu oculi*, tangibile¹⁵⁹.

Il profilo evidentemente più delicato da affrontare concerne la mancata liquidazione nei confronti dei successori del socio defunto.

Prima di entrare nel merito della suddetta problematica, si ritiene funzionale, ai fini dell'analisi della stessa, procedere preventivamente ad un'indagine in ordine alla *aspettativa di diritto* in capo ai futuri potenziali successori. Orbene, la dottrina tradizionale sostiene che «anteriormente all'apertura della successione nessun diritto spetta agli eventuali successibili né come pretesa sull'eredità e neppure come aspettativa giuridica»¹⁶⁰. In altri termini, secondo la suddetta lettura interpretativa, la situazione giuridica soggettiva dei «delati» aventi diritto assumerebbe rilevanza sotto il profilo giuridico solo al momento dell'apertura della successione del *de cuius*. Al momento temporale antecedente corrisponde una totale irrilevanza giuridica in ordine alla delazione dei potenziali successori.

Tale opzione ermeneutica pare anacronistica. Difatti, attenta dottrina¹⁶¹, superando la forza di inerzia dei dogmi giuridici¹⁶², ha constatato la rilevanza dell'anticipazione dell'intera vicenda successoria, anche con riferimento ai potenziali delati. Quest'ultima osservazione ha il pregio di essere giustificata

¹⁵⁹ Ad onor del vero, si segnalano le interessanti riflessioni di G.M. Rivolta, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 1202, là dove – con riferimento alle clausole di consolidazione pure – rileva che «Invalide, preciserei, sempre che la previsione convenzionale dello svuotamento di una o più quote alla morte del titolare, con conseguente espansione delle altre, non rappresenti la contropartita di un rafforzamento, vivente il socio, dei diritti patrimoniali o amministrativi relativi a quelle: così da escludere, nella clausola, la finalità dispositiva di diritti inerenti alla futura successione». In realtà, a parere di chi scrive, la «contropartita» ivi indicata, tesa ad innestare una sorta di sinallagmaticità, non è idonea ad escludere la disposizione della delazione, la quale continua a sussistere.

¹⁶⁰ Così, testualmente, C.M. Bianca, *Diritto civile. 2. La famiglia – Le successioni*, 4° edizione, Milano, 2005, p. 555.

¹⁶¹ Degne di pregio le riflessioni di D. Achille, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, p. 21; Cfr. anche I.L. Nocera, *Per una rimediazione quantitativa della legittima*, cit., p. 111. Si vedano, inoltre, le acute riflessioni di L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, 46, 2011, p. 94, laddove rileva che «si potrebbe essere tentati a raffigurare un'aspettativa particolare fruttanto tutelabile sotto particolari riflessi dalla legge, e preparatoria del diritto che nascerà, o potrà nascere. Un titolo giuridico può essere esistente, ma non operante. Esso non rende attuale e concreto il suo effetto se non in concorrenza di altri elementi, fra cui la morte dell'ereditando. D'altro canto, gli atti gratuiti sono esposti *ab initio* alla possibilità di un annientamento, salvo ad essere da questo colpiti solo alla morte, per la *forza attrattiva* del sopravvenire fenomeno successorio. Per queste ragioni, se non si può parlare di un'aspettativa in senso stretto, ben può raffigurarsi un'aspettativa in un senso particolare a questo campo delle successioni *mortis causa*, con riferimento alla fase presuccessoria». *Contra* G. Capozzi, *Successione e donazioni*, Quinta edizione, a cura di A. Ferrucci – C. Ferrentino, Tomo I, 2023, Milano, p. 21, nt. 28, laddove segnala che «Resta inteso che i successibili (testamentaria, legittimi o legittimari) non vantano alcuna pretesa sulle successioni non ancora aperte. Infatti, la designazione dei successori testamentari è precaria sino alla morte del testatore, il quale può sino all'ultimo istante di vita revocare il testamento; i successibili legittimi o legittimari, dal canto loro, hanno solo un'aspettativa di mero fatto, quindi non tutelabile giudizialmente, sul patrimonio del *de cuius*».

¹⁶² Cfr. G. Perlingieri, *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, Studio n. 52 – 2020/C del Consiglio Nazionale del Notariato; Id., *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronimia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 1; F. Messineo, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 139.

da un'analisi sistematica di una serie di nuove disposizioni normative introdotte dal legislatore. Difatti, giova ricordare e segnalare che la previsione di un nuovo istituto nel nostro ordinamento giuridico offre all'interprete l'opportunità di elaborare riflessioni e studi attinenti all'istituto in sé e per sé considerato e, inoltre e soprattutto, integra il «*dovere intellettuale*» di sondare, in termini sistematici, la compatibilità tra il suddetto istituto e l'ordinamento giuridico, rilevando – eventualmente – il superamento di principi, dogmi, postulati, ritenuti preventivamente come assoluti e permanenti. Orbene, le previsioni legislative che consentono di affermare l'anacronismo della sopra citata lettura interpretativa elaborata dalla dottrina tradizionale e, giocoforza, la rilevanza dell'aspettativa di diritto dei potenziali delati, consistono nella disciplina del patto di famiglia, ai sensi degli artt. 768 bis e ss. c.c., nonché nella regolamentazione dell'istituto dell'assenza¹⁶³, ai sensi dell'art. 49 c.c., con particolare riferimento all'ipotesi dell'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente. Giova dare atto, come anche brevemente accennato in occasione della trattazione delle ripercussioni sistematiche derivanti dalla recente riforma del sistema di tutela dei legittimari, che parte della dottrina¹⁶⁴, a sostegno della sussistenza della rilevanza giuridica dell'aspettativa di delazione, predicava l'istituto del diritto di opposizione alla donazione, come regolato dal *previgente* art. 563, comma quarto, c.c.

Tuttavia, quest'ultima argomentazione ha perso la propria valenza dogmatica alla luce della già esaminata abrogazione del diritto di opposizione alla donazione da parte della legge 2025 n. 182.

Al netto di ciò, il patto di famiglia da una parte e la disciplina dell'assenza dall'altra possono senz'altro rappresentare argomenti significativi al fine di dimostrare la rilevanza giuridica dell'aspettativa di delazione. Difatti, con il patto di famiglia, come già ampiamente osservato, il disponente realizza una trasmissione del patrimonio di impresa nel prisma della stabilità giuridico – patrimoniale, funzionale al passaggio generazionale, in cui i legittimari non assegnatari, accettando la proposta contrattuale convertono i futuri diritti successori in un diritto di credito¹⁶⁵. Giocoforza, risulta evidente la «disposizione» in via anticipata di tali diritti, la quale trova la propria ragion d'essere nella cristallizzazione del riferimento temporale¹⁶⁶ stabilito dall'art. 768 quater comma primo c.c. Più in generale, proprio quest'ultima disposizione stabilisce espressamente la rilevanza patrimoniale di un diritto successorio anteriore all'apertura della successione.

¹⁶³ Giova dare atto che l'art. 38 della legge 2 dicembre 2025 n. 182 ha modificato gli artt. 49 e 58 c.c., dimezzando rispettivamente i termini ivi previsti da due ad un anno e da dieci a cinque anni.

¹⁶⁴ Cfr. M. de Pamphilis, *Tutela dell'aspettativa successoria, azione di simulazione e interesse ad agire del legittimario* in pectore, cit., p. 1170 ss.

¹⁶⁵ Cfr. D. Achille, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 224.

¹⁶⁶ Stante la *ratio* del patto di famiglia e la suddetta cristallizzazione temporale, si ritiene di poter affermare che il legittimario già dichiarato indegno per aver tentato di uccidere il disponente, ai sensi dell'art. 537 bis c.p.p., non debba e non possa partecipare al patto di famiglia. *Contra* L. Genghini – S. Pertoldi, *I singoli contratti, Manuali notarili*, volume settimo, Milano, 2020, p. 1174, i quali ritengono necessaria la presenza del legittimario indegno, argomentando sulla base della natura giuridica dell'istituto della indegnità.

Parimenti, in caso di assenza e di successiva immissione nel possesso dei beni dell'assente, come previsto dall'art. 50 c.c. – istituto da qualificare nel senso di fenomeno giuridico autonomo¹⁶⁷ e non già quale successione ereditaria *sui generis*¹⁶⁸, giacché non vi è alcuna successione nei debiti o confusione dei patrimoni¹⁶⁹ - coloro che *sarebbero* eredi testamentari o legittimi ottengono l'amministrazione dei beni dell'assente, la rappresentanza di lui in giudizio e il *godimento delle rendite dei beni*. A ben vedere, dunque, l'impresso è al contempo titolare di un ufficio di diritto privato, in quanto amministra i beni nell'interesse dell'assente, e di un *diritto proprio di godimento su cose altrui*, giacché trattiene a suo profitto la totalità delle rendite. Proprio quest'ultima situazione giuridica soggettiva ci spinge a considerare la rilevanza giuridica dell'aspettativa di delazione, atteso che non vi è alcuna apertura della successione dell'assente e, inoltre e soprattutto, l'impresso nel possesso dei beni gode delle rendite in forza di un titolo *lato sensu* legato ad un'aspettativa di delazione successoria. Ci pare innegabile constatare nella fattispecie *de qua* la rilevanza giuridica che il legislatore dedica all'aspettativa di delazione in un momento che è anteriore all'apertura della successione dell'assente. È vero che la *ratio* dell'istituto dell'immissione nel possesso si ravvisa nel garantire l'amministrazione dei beni dell'assente; tuttavia, sotto il profilo giuridico ed economico, la possibilità di godere della totalità delle rendite dei beni dell'assente va ben oltre la mera amministrazione. Proprio sulla base di quest'ultimo scenario, è dato ritenere che la disciplina dell'immissione nel possesso dei beni dell'assente attribuisca all'impresso un diritto soggettivo su beni altrui, il cui titolo è giustificato (*rectius*: determinato) dalla rilevanza giuridica dell'aspettativa di delazione.

Ciò premesso, è giunto il momento di affrontare la problematica della mancata liquidazione in favore dei successori del socio defunto. Orbene, l'asserita vigenza nel nostro ordinamento giuridico di un'aspettativa di diritto in favore dei potenziali delati suggerisce e struttura l'orizzonte del discorso. A ben vedere, mentre una clausola di accrescimento pura incide sulla delazione dei potenziali successori, ledendola, giacché si realizza una disposizione della delazione stessa in favore dei soci superstiti; una partecipazione autoestinguibile alla morte del socio in assenza di una liquidazione in favore dei suoi successori non rappresenta un *incidente diretto ed immediato della delazione*, in quanto la partecipazione societaria è *ab initio* qualificata in tal senso e, pertanto, non è suscettibile *aprioristicamente* di generare alcuna aspettativa di diritto nei confronti dei potenziali legittimari del

¹⁶⁷ Cfr. Romagnoli, *Dell'assenza*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca*, artt. 43-78, Bologna, 1979, p. 235 ss. Recentemente il tema è stato affrontato da A. Marchini, *Effetti patrimoniali del sopravvenuto accertamento della morte sulla successione dello scomparso, dell'assente e del morto presunto*, in *Rivista di BioDiritto*, 2022, p. 129 ss.

¹⁶⁸ Questa era la tesi di E. Alvino, *Fondamento giuridico della immissione nel possesso temporaneo dell'assente*, in *Giur. completa cass. civ.*, II, 1950, p. 838.

¹⁶⁹ Come ben sottolineato da Cass., 17 agosto 2016 n. 17133, in *Mass. giust. civ.*, 2016.

de cuius. In altri termini, la dimensione aprioristica che connota e colora la suddetta partecipazione sociale impedisce logicamente ed ontologicamente una potenziale violazione e lesione della delazione, giacchè l'evento morte del socio integra un termine di diritto della partecipazione stessa, tale da renderla *diversa*. Differentemente, la clausola di accrescimento pura incide su partecipazioni ordinarie, le quali sì che integrano in favore dei potenziali chiamati una aspettativa giuridicamente tutelata.

4.1.3. Una volta sondata l'ammissibilità delle partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio prive del diritto alla liquidazione in favore dei suoi successori, il presente lavoro si pone altresì l'obiettivo di analizzare il rapporto tra le stesse e le liberalità non donative.

Accedendo all'opzione ermeneutica¹⁷⁰ che rifiuta l'incasellatura delle liberalità non donative in una categoria unitaria e che accoglie un approccio casistico pronto a valorizzare gli interessi sottesi alle vicende concrete, le liberalità non donative integrano un *negozio indiretto* volto a realizzare la sequenza programmatica¹⁷¹ dell'arricchimento – depauperamento – spirito¹⁷². Quest'ultimo postula una dimensione soggettiva¹⁷³, tesa ad attenuare la virtù distintiva tra motivi e causa, di modo che la vigoria dei primi contraddistingua l'essenza della seconda¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Cfr. A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Cod. civ. Commentario Schlesinger* Milano, 2000, p. 556; A. A. Carrabba, *Donazioni. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, 2009, Napoli, 772.

¹⁷¹ Sull'uguaglianza della causa della donazione di cui all'art. 769 c.c. e delle liberalità non donative, si vedano i riferimenti giurisprudenziali ben individuati da A.A. Carrabba, *Manuale di diritto delle donazioni*, Napoli, 2021, p. 263, nt. 1707.

¹⁷² Sul punto si veda Cass., 28 Febbraio 2018, n. 4682, in *De Jure*, laddove rileva che «nella donazione indiretta la liberalità di realizza, anziché attraverso il negozio tipico della donazione, mediante il compimento di uno o più atti che, conservando la forma e la causa che è a essi propria, realizzano, in via indiretta, l'effetto dell'arricchimento del destinatario, sicchè l'intenzione di donare emerge non già, in via diretta, dall'atto o dagli atti utilizzati, ma solo, in via indiretta, dall'esame, necessariamente rigoroso, di tutte le circostanze di fatto del singolo caso, nei limiti in cui risultino tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio da chi ne abbia interesse». Cfr anche A. A. Carrabba, *Manuale di diritto delle donazioni*, cit., p. 263, il quale precisa che «lo scopo delle parti informa la funzione del contratto....».

¹⁷³ Sulla valorizzazione della dimensione soggettiva si veda L. Vergassola, *L'equivoco della "categoria economica" delle liberalità*, in *Giustiziavivile.com*; Cfr. altresì A. Checchini, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 299, là dove precisa che «lo spirito di liberalità è quindi, sostanzialmente, un intento obiettivato nella dichiarazione negoziale, o comunque socialmente percepibile, interpretando il comportamento del soggetto in relazione alle circostanze, di soddisfare direttamente – attraverso lo spostamento patrimoniale anzidetto – un proprio interesse di natura non patrimoniale».

¹⁷⁴ Sul punto sia consentito il riferimento a G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 680. Sul rapporto tra rinuncia alla condizione unilaterale apposta ad un contratto e liberalità non donative si rinvia a Id., *Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento*, in *Notariato*, 2024, 6, p. 618; Cfr. altresì A.A. Carrabba, *Rinuncia e donazioni indirette*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2022, 3, p. 944.

Orbene, come precedentemente affermato, in sede dottrinale¹⁷⁵ è stata delineata l'idoneità della partecipazione autoestinguibile alla morte del socio in assenza della liquidazione nei confronti dei relativi successori a realizzare una liberalità non donativa in favore dei soci superstiti. In primo luogo, l'idea in base alla quale l'estinzione della partecipazione genera un «trasferimento» dei cespiti della società, a parere di chi scrive, appare infondata, giacché i cespiti anche in pendenza della suddetta partecipazione appartenevano alla società stessa, dotata, se di capitali di autonomia patrimoniale perfetta, se di persone di soggettività giuridica.

In secondo luogo, se - come si crede e si è già avuto modo di affermare¹⁷⁶, occorre procedere ad una rivalutazione degli equilibri attinenti alla potenza semantica del verbo (ossia «*risultano*») e del soggetto (ossia «*le liberalità*») di cui all'art. 809 c.c., nel segno di una valorizzazione della rilevanza causale dello spirito, ferma restando altresì la presenza di un effettivo arricchimento - allora tale lettura interpretativa non risulta condivisibile. A ben vedere, la sequenza programmatica dello spirito – depauperamento – arricchimento non sussiste nel caso di nostro interesse.

Difatti, lo spirito – che tendenzialmente coinciderà con la volontà di non garantire la liquidazione in favore dei legittimari – non sussiste, in quanto un conto è voler arricchire i soci superstiti e un conto è voler impedire la liquidazione in favore dei propri legittimari. Inoltre, tale sottesa volontà non si ritiene che possa essere configurata quale frode alla legge in ordine alle tutele per i legittimari, giacché si assiste alla configurazione di una partecipazione societaria diversa, per la cui ammissibilità sono state elaborate le sopra esposte riflessioni. Piuttosto, una potenziale frode¹⁷⁷ alla legge potrebbe profilarsi allorquando la modalità con la quale viene a configurarsi la *speciale* partecipazione societaria nei termini sopra indicati consiste nella conversione forzata al verificarsi della morte del socio. Difatti, con un simile meccanismo perderebbe rilevanza la *dimensione aprioristica* della partecipazione sopra analizzata, ritenuta decisiva ai fini della sua legittimazione, giacché il socio ha effettivamente detenuto vita natural durante una partecipazione ordinaria.

Proseguendo nella disamina della sussistenza o meno della sequenza programmatica delle liberalità non donative, a parere di chi scrive, anche l'elemento patrimoniale oggettivo, in parte, difetterebbe: il socio che muore non subisce personalmente alcun depauperamento poiché, si ripete nuovamente,

¹⁷⁵ Cfr. I.L. Nocera, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima*, cit., p. 238, laddove rileva che «La complessiva operazione che vede la creazione di una partecipazione “autoestinguibile” e la sua estinzione al verificarsi dell'evento morte del soggetto titolare potrebbe, tuttavia, essere astrattamente qualificata come una liberalità in favore del socio superstite, in quanto essa è protesa, in ultimo, a far trasferire determinati cespiti a soggetti diversi dagli eredi necessari, con l'effetto di eludere o rendere inattuabile la tutela dei legittimari».

¹⁷⁶ Cfr. G. Pacini, *Sulla rinunzia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 686.

¹⁷⁷ Un altro caso potenzialmente elusivo potrebbe profilarsi qualora un socio di una S.p.a. converta consensualmente la propria partecipazione ordinaria in una partecipazione autoestinguibile alla morte del socio priva del diritto di liquidazione in un momento molto vicino (o presumibilmente tale) alla di lui morte.

la partecipazione societaria *ab initio* era destinata ad estinguersi. In altri termini, l'estinzione rappresenta una caratteristica immanente della partecipazione sociale.

Infine, sotto il profilo di un effettivo arricchimento, abbiamo precedentemente constatato che non sempre beneficiari diretti della complessiva operazione sono i soci superstiti, giacchè, in caso di S.p.a. con azioni con valore nominale espresso, beneficiaria diretta è la società stessa e, pertanto, lo spirito liberale dovrebbe essere destinato nei confronti di quest'ultima.

4.1.4. La fattispecie esaminata potrebbe risultare funzionale ai fini di una programmazione della vicenda successoria. Non di rado, nella realtà fattuale giungono richieste innanzi agli operatori del diritto finalizzate ad escludere dalla propria successione determinati figli, i quali - senza aver integrato comportamenti suscettibili della sanzione dell'indegnità¹⁷⁸ – hanno *disonorato* i propri cari.

Orbene, com'è noto – nonostante la moderna dottrina¹⁷⁹ tenti di offrire una prospettiva differente – non è possibile, per le ragioni *infra* meglio precisate, diseredare un legittimario.

La tematica in esame evoca una tensione verso un sapere *meta-giuridico*¹⁸⁰, nel segno della dialettica kelseniana¹⁸¹ imperniata sulla distinzione tra *Sein* (*rectius*: essere) e *Sollen* (*rectius*: dover essere), con il rischio di immergersi e permanere nel *cielo dei concetti*¹⁸².

In particolare, la pietra miliare del cielo della successione necessaria consiste nel concetto della solidarietà familiare, intessuta di un rapporto di diretta proporzionalità tra bisogno¹⁸³ dell'ereditando

¹⁷⁸ Sul punto si veda L. Zagli, *La tassatività delle cause di indegnità a succedere: il delicato rapporto tra esigenza e ratio legis dell'istituto*, nota a Cass. Civ., sez. II, ord. 28 Aprile 2022, n. 13266, in *Famiglia*, 2023, 3, p. 455; Id., *La formazione o l'uso sciente di testamento falso: la sanzione dell'indegnità a succedere a tutela della volontà del de cuius*, in *Famiglia e diritto*, 2024, 10, p. 890; Id., *Una rilettura dell'indegnità a succedere: profili ricostruttivi della natura giuridica tra causa di esclusione e incapacità relativa*, in *Pactum*, 2024, p. 649 ss.

¹⁷⁹ Su tutti si veda V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 11, p. 763; Cfr. anche F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa» e relazioni familiari*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2024, 1, p. 149; G. Perlingieri, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 341.

¹⁸⁰ Sul punto si veda V. Scalisi, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto "giusto"*, in P. Sirena (a cura di), *Oltre il «positivismo giuridico»*, in onore di Angelo Falzea, Napoli, 2012, p. 99; Cfr. E. Redenti, *De iustitia et iure*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, p. 2.

¹⁸¹ Cfr. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino, 1952, *passim*. Tale linea di pensiero sembra emergere anche in M. Ieva, *Dottrina e problemi del notariato. Argomenti e attualità*, in *Rivista del Notariato*, 2017, 2, p. 212.

¹⁸² Cfr. M. Rizzuti, *Attività negoziale cum effectu e revoca del legato*, in Aa.Vv., Mario Allara. *I Maestri italiani del diritto civile*, a cura di P. Perlingieri e F. Maisto, Napoli, 2024, p. 1257, il quale recupera l'immagine di R. Von Jhering, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it. con *Introduzione* di F. Vassalli, Firenze, 1954, p. 269.

¹⁸³ Sul rapporto tra bisogno e desiderio si vedano le pregevoli considerazioni di M. Recalcati, *La legge del desiderio. Radici bibliche della psicoanalisi*, Torino, 2024, p. 108; S. Freud, *L'interpretazione dei sogni*, in Id., *Opere*, a cura di C.L. Musatti, Bollati Boringhieri, Torino, 1980, vol. III, p. 121; G.W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, La Nuova Italia, Firenze, 1973, p. 301.

e dovere di collaborazione e assistenza dei suoi legittimari¹⁸⁴. Quest'ultimi doveri, se assenti, rischiano di integrare una «presunzione di ingiustizia, una compressione intollerabile dell'autonomia e un impoverimento della solidarietà in senso sostanziale»¹⁸⁵.

È giunto il momento di scendere dal suddetto cielo dei concetti per addivenire alla realtà empirica, nel tentativo di proporre soluzioni pratiche innanzi a potenziali casi pratici¹⁸⁶.

Si pensi a Tizio - titolare di una determinata percentuale di partecipazioni societarie della Alfa S.p.a., sposato in regime di separazione dei beni con Tizia, padre di un figlio, Mevio, che ha costantemente disatteso i valori sottesi alla sopra descritta *solidarietà familiare* – che abbia intenzione di assegnare l'intero (ad eccezione delle suddette partecipazioni) suo patrimonio, composto da una villa adibita a residenza familiare e da una seconda casa “di vacanza”¹⁸⁷, in favore del suo coniuge, senza che quest'ultimo possa essere aggredito con l'azione di riduzione e senza realizzare liberalità.

In primo luogo, Tizio potrebbe sollecitare l'assemblea della società Alfa s.p.a. a deliberare una modifica statutaria con cui convertire consensualmente¹⁸⁸ le proprie azioni ordinarie in una categoria speciale e più precisamente in partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio prive del diritto di liquidazione.

In secondo luogo, Tizio potrebbe stipulare con il proprio coniuge una convenzione matrimoniale, ai sensi dell'art. 210 c.c., con cui convenire che i beni precedentemente acquisiti da entrambi¹⁸⁹ siano

¹⁸⁴ Sul rapporto tra bisogno e merito si vedano le interessanti considerazioni di R. Tommasini, *Il regime patrimoniale della famiglia tra bisogno e merito*, in Aa.Vv., *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità. Atti del 13° esimo Convegno Nazionale, 3-4-5 Maggio 2018, Grand Hotel Vesuvio – Napoli*, 2019, Napoli, p. 385.

¹⁸⁵ Sul punto si veda A. Porciello – M. Mazzuca, *Sulle successioni mortis causa*, cit., p. 77, i quali avvertono il rischio della tutela non in favore dei congiunti in quanto meritevoli e bisognosi, bensì in favore dei congiunti in quanto tali; Cfr. altresì G. Perlingieri, *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. A duecento anni dal Codice per lo Regno delle due Sicilie*, in *Il foro napoletano*, 2023, 1, p. 4, il quale rileva che «Tra le norme senz'altro superate possiamo inserire quelle che disciplinano l'istituto della legittima, che non soltanto non appare in linea con il fenomeno della disgregazione familiare e delle famiglia ricomposte (con pluralità di coniugi, conviventi, uniti civili, figli di primo e di secondo letto, figli non genetici, etc.), ma si risolve in una rendita da posizione familiare del tutto indipendente dal merito, dal grado di affetto e vicinanza che il legittimario abbia offerto al *de cuius* e, soprattutto, dalle reali esigenze personali del familiare».

¹⁸⁶ Si veda l'interessante soluzione proposta da G. Savioli, *Le operazioni di gestione straordinaria. Aggiornato con L'Oic (fusioni e scissioni), L'Oic 5 (liquidazione) e con la legge finanziaria 2008*, III edizione, Milano, 2008, p. 364-365.

¹⁸⁷ La composizione patrimoniale indicata nel testo trae spunto da una vicenda reale.

¹⁸⁸ Cfr. F. Magliulo, *La categoria di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, cit., p. 123.

¹⁸⁹ Sulla base dei recenti approdi della dottrina notarile (C. Caccavale, *Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e obbligazioni naturali*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 273-2017; A. Ferrari – M. Labriola, *La comunione convenzionale*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 115-2023/C), in forza dei quali i trasferimenti tra coniugi a mezzo di convenzioni matrimoniali sarebbero sorretti da una giustificazione causale consistente nella *causa familiare*, potrebbe anche sostenersi che la convenzione matrimoniale atipica, volta ad includere in comunione legale beni personali di uno solo dei coniugi, non integri una liberalità non donativa, stante la giustificazione *causale familiare*. A parere di chi scrive, tale lettura interpretativa, sebbene suggestiva, non è condivisibile, giacché risulta evidente il profilo liberale sotteso, che rischierebbe di essere sottovalutato e annullato, senza tenere di conto della *concreta* funzione realizzata: tali convenzioni integrano dei trasferimenti di ricchezza, la cui causa non può che essere liberale ove ne ricorrano i presupposti. Il rischio sarebbe quello di mascherare liberalità non donative in nome di una presunta *causa familiare*, in potenziale violazione del principio di certezza e trasparenza dei rapporti giuridici. Sul punto si ricorda e segnala il protocollo notarile n. 14, in base al quale il notaio è tenuto a constatare la presenza o meno dello spirito liberale delle parti. I protocolli notarili sono le «linee guida dell'attività notarile, e hanno lo scopo di offrire uno strumento per un migliore svolgimento della funzione e per il compimento di una prestazione adeguata alle esigenze che l'Ordinamento

resi comuni, fatta eccezione¹⁹⁰ per i beni di cui all'art. 179 lett. c), d), e) del c.c., nel rispetto altresì delle norme sull'amministrazione dei beni della comunione e dell'uguaglianza delle quote¹⁹¹.

Tale convenzione integrerebbe un atto di disposizione, con pertanto le necessarie menzioni richieste dalla legge in ordine al trasferimento di beni immobili, a titolo oneroso, stante la reciprocità degli apporti, giocoforza inidoneo¹⁹² a dare luogo ad una liberalità non donativa. Nel caso proposto si immagini che in comunione legale siano destinati, da parte di Tizio, la villa e la seconda casa di vacanza e, da parte di Tizia, un opificio, di valore pari agli altri due beni. All'apertura della successione, la partecipazione sociale si estingue senza dar luogo a liquidazioni; Tizia, ai sensi dell'art. 540 comma secondo c.c.¹⁹³, acquista il diritto di abitazione sulla villa¹⁹⁴ adibita a residenza familiare e il diritto di uso sui mobili che la corredano e risulta già titolare *iure proprio* per la quota di ½ del diritto di proprietà sulla villa stessa, sulla casa di vacanza e sull'opificio.

vuol soddisfare attraverso l'intervento del notaio». Inoltre, si veda la lezione di C.M. Bianca, *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, Milano, 1981, p. 18, là dove individua i negozi giuridici familiari con causa *familiare* per il caso in cui regolino rapporti giuridici *non patrimoniali*. L'autore afferma che «I negozi giuridici familiari, precisamente, sono negozi che hanno causa in un interesse familiare. La causa dei negozi familiari, in quanto identificata dal particolare interesse perseguito, non può essere ricondotta alle cause onerose o gratuite dei negozi aventi ad oggetto rapporti giuridici patrimoniali. Sul piano strutturale i negozi familiari possono essere atti unilaterali, che si perfezionano con la dichiarazione dell'emittente, o atti bilaterali, che si perfezionano con l'accordo. Anche quando consistono in atti bilaterali i negozi familiari non sono comunque inquadrabili nella categoria dei contratti in quanto hanno ad oggetto rapporti giuridici non patrimoniali. La disciplina dei contratti, pertanto, non è direttamente applicabile, dovendosi di volta in volta accertare quali principi siano congrui con l'atto di autonomia familiare posto in essere».

¹⁹⁰ Ad onor del vero, parte della dottrina sostiene che la limitazione prevista all'art. 210, comma secondo, c.c. in ordine ai beni elencati alle lettere c), d) ed e) dell'art. 179 c.c., debba riguardare solo le convenzioni di tipo programmatico. Sul punto si veda A. Ferrari – M. Labriola, *La comunione convenzionale*, cit., e le citazioni bibliografiche indicate alla nt. 61.

¹⁹¹ Sull'ammissibilità di una simile convenzione si veda il Quesito del C.N.N. n. 564 – 2009/ a firma di M.L. Mattia, *Coniugi in regime di separazione e adozione della comunione legale*. In chiave comparata, con particolare riferimento all'ordinamento giuridico spagnolo, si vedano le riflessioni, in ordine al rapporto tra convenzioni tra coniugi e legittimari, di M.P. Represa Polo, *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Madrid, 2019, *passim*.

¹⁹² Cfr. R. Bassetti, *Convenzioni matrimoniali*, Napoli, 1992, p. 69; F. Taccini, *La trascrizione delle convenzioni matrimoniali*, in *Notariato*, 2003, p. 295. Attenta dottrina, correttamente, ritiene che in caso di sproporzione tra gli apporti (caso differente da quello esposto nel testo) si sia in presenza di un *negotium mixtum cum donatione*. Cfr. sul punto R. Bassetti, *Convenzioni matrimoniali*, cit. p. 70.

¹⁹³ Difatti, lo stato di comunione tra i coniugi sul suddetto bene non impedisce l'operatività dell'art. 540 comma secondo c.c. Sul punto mi sia consentito rinviare a G. Pacini, *I diritti successori del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, in *Fam. dir.*, 2023, 10, p. 865; Id, *I diritti successori del coniuge superstite nel prisma della depatrimonializzazione*, in AaVv., *Le frontiere della patrimonialità*, a cura di C. Colucci e L. Dani, 2024, Torino, p. 155; Cfr. altresì V. Rubertelli, *La riforma del diritto di abitazione del coniuge superstite nella prospettiva notarile*, in AaVv., *Riforme proposte in ambito familiare. Quaderni della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, I, a cura di G. Frezza, 2022, Napoli, p. 185. Per un approfondimento dell'istituto nel diritto spagnolo, si veda M. Pérez Escobar, *El cónyuge superstite en la sucesión intestada*, Madrid, 2003, *passim*.

¹⁹⁴ Sull'operatività dell'art. 540, comma secondo, c.c. esclusivamente sul bene che ha effettivamente costituito la casa adibita a residenza familiare, senza che esso possa applicarsi anche su una seconda casa (per esempio quella di vacanza) si veda Cass. 10 Marzo 2023, n. 7128, in *Riv. not.*, 2023, pp. 1087, nota di C. Cicero, *Coniuge superstite e pluralità di residenze familiari*; *Contra* A. Venturelli, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite sulla «casa adibita a residenza familiare» in caso di pluralità di immobili*, in *Nuovo diritto civile*, Anno IX – 2024 n. 2, p. 54, il quale rileva che «L'accoglimento da parte del giudice della richiesta del coniuge superstite di riferire il diritto di abitazione ad un immobile diverso, purché comunque idoneo a perseguire la destinazione residenziale, può dunque in concreto rappresentare una convincente soluzione compromissoria, al contempo capace di preservare la scelta dispositiva compiuta dagli eredi senza pregiudicare le ragioni del legittimario».

Ne segue che il *relictum* su cui calcolare le quote di legittima sarà composto dalla quota di $\frac{1}{2}$ dei suddetti beni, su cui si instaurerà, all'apertura della successione legittima, una comunione ereditaria. È evidente che anche in questo caso non risulta possibile escludere integralmente dalla successione il figlio Mevio. Tuttavia, viene ad instaurarsi un regime di comunione, in cui, da un lato, le partecipazioni societarie – estinguendosi - non ne fanno parte e, da un altro lato, le quote di diritto del figlio Mevio saranno inferiori rispetto a quelle di Tizia, la quale avrà inoltre il godimento a titolo di abitazione sulla villa.

A parere di chi scrive, una simile operazione, volta a regolamentare in via anticipata la vicenda successoria, non risulta affatto in frode alla legge, in quanto postula la realizzazione di decisioni legalmente ammissibili, prive di un carattere di elusione e frutto dell'esercizio di una propria iniziativa patrimoniale, costituzionalmente tutelata¹⁹⁵.

4.2. La seconda fattispecie qui di seguito approfondita è una conferma della rilevanza giuridica del legame tra diritto delle successioni e diritto commerciale¹⁹⁶. Ciò dimostra che le operazioni in grado di strutturare una programmazione della vicenda successoria sono rivestite di una natura *economica*, da intendersi quale «manifestazione sempre di privata autonomia, ma che si realizza in una sequenza unitaria e composita, e dunque *complessa*¹⁹⁷», che «da fatto storico assurge a fenomeno giuridico¹⁹⁸».

¹⁹⁵ Ai sensi dell'art. 41, comma primo, Cost. «L'iniziativa economica privata è libera». Cfr. l'insegnamento di P. Perlingieri, *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, p. 47. Si vedano anche le icastiche considerazioni di F. Santoro Passarelli, *Senso di un insegnamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 425, laddove rileva che «L'autonomia privata è libertà, come è libertà la proprietà, come è libertà la posizione riconosciuta all'uomo, quale posizione di fondo, dal nostro ordinamento».

¹⁹⁶ Cfr. M. Libertini, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia* (II), in *Orizzonti dir. comm.*, 2015, 3, p. 14 ss.; G. Cian, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 523 ss.

¹⁹⁷ Così G.B. Ferri, *Operazione negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Studi in onore di Franco Di Sabato*, II, *Impresa e procedure concorsuali*, Napoli, 2009, p. 72. L'autore, a p. 73, rileva che «L'unitarietà dell'affare che il singolo negozio esprime, non contrasta dunque con l'idea di operazione economica, che se può al concreto realizzarsi attraverso una sequenza di *momenti* (negoziali e non), indubbiamente resta pur sempre espressione di una libertà dei privati tesa a realizzare un risultato unitario»; Id., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 232.

In prospettiva comparata, si veda C. de Cores Helguera, *Causa concreta e operazione economica nella giurisprudenza uruguayana. L'influenza di Enrico Gabrielli*, in Aa.Vv., *"L'autonomia privata". Gli studi di Enrico Gabrielli*, a cura di F. Rossi, *Quaderni della rivista di diritto privato*, 2023, Bari, p. 223 ss.

¹⁹⁸ Così E. Gabrielli, *Il pegno "anomalo"*, Padova, 1990, p. 132; cfr. altresì Id., *Operazione economica*, in *Enc. dir., I tematici: Contratto*, Milano, 2021, p. 729, ove afferma «È sul piano del fatto, dell'affare, considerato e scrutinato in tutte

Tale complessità ed economicità può riscontrarsi nella scissione societaria¹⁹⁹. Quest'ultima consiste in un'operazione straordinaria con cui, ai sensi dell'art. 2506 c.c., una²⁰⁰ società assegna l'intero ("scissione totale") suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte ("scissione parziale") del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci. Pertanto, con la scissione si realizza, nel rispetto del principio di *continuità*, una mera modifica statutaria, attraverso la quale si assiste alla *suddivisione patrimoniale* di una società in due o più società, a fronte della assegnazione, nelle società beneficiarie, delle partecipazioni societarie in favore dei soci della società scissa²⁰¹. La "complessità" dell'operazione si ravvisa nella triplice fase che la struttura: l'elaborazione del progetto di scissione, l'approvazione di tale progetto e, infine, l'atto di scissione. La "economicità" dell'operazione si ravvisa nel principio di neutralità che la scissione, come anche la fusione e la trasformazione, deve rispettare. La neutralità economica consiste nella impossibilità della produzione di mutamenti di ricchezza complessiva tra i soci delle società partecipanti alla scissione²⁰². Ciò posto, una peculiare ipotesi di scissione è prevista espressamente dal legislatore al secondo comma dell'art. 2506 c.c., là dove contempla la scissione "asimmetrica", in cui, in presenza del consenso unanime di tutti i soci, è consentito che ad alcuni soci della società scissa non vengano distribuite partecipazioni di una delle società beneficiarie, ma azioni o quote della scissa stessa. L'asimmetria consisterebbe proprio nella *diversa* modalità di distribuzione delle partecipazioni societarie, di modo che alcuni soci della scissa siano *esclusi* dalla compagine societaria

le sue componenti morfologiche e funzionali che occorre volgere l'indagine interpretativa, poiché è dall'osservazione della concreta realtà sostanziale, trasfusa nel regolamento pattizio, che è possibile ricostruire gli assetti di interessi dalle parti programmati, al fine di coglierne nel loro esatto significato la forma della disciplina che le governa»; Id., *Operazione economica e teoria del contratto*, Milano, 2013, *passim*; Id., *Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell'operazione economica*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 445 ss.; G. Guizzi, *La "dottrina Gabrielli" e il ponte delle spie: noterelle su operazione economica e autonomia privata*, in *Aa.Vv.*, "L'autonomia privata". *Gli studi di Enrico Gabrielli*, a cura di F. Rossi, *Quaderni della rivista di diritto privato*, 2023, Bari, p. 20 ss.; L. Picardi, *Autonomia privata e impresa*, in *op. cit.*, p. 142

¹⁹⁹ La letteratura è vasta. Sul punto, *ex multis*, si veda P. Lucarelli, *La scissione di società*, in *Quaderni fiorentini di Diritto Commerciale*, a cura di A. Borgioli, 1999, *passim*; F. D'Alessandro, *La scissione di società*, in *Riv. dir. imp.*, 1991, p. 15; P. Ferro-Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1991, 1065 ss.; E. Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1992, *passim*; G. Bruni, *Fusioni & Scissioni. Profili economici, strategici e istituzionali*, Milano, 1997, p. 97 ss.; G. Gelosa - M. Insalaco, *Fusioni e scissioni di società. Profili civilistici e tributari*, Milano, 2002, *passim*; A. Serra - M.S. Spolidoro, *Fusioni e scissioni di società (commento al d.lg. 16 gennaio 1991 n. 22)*, in *Quaderni di diritto commerciale europeo*, a cura di C. Angelici e G. Marasà, Torino, 1994, *passim*; M. Confalonieri, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società. Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie*, Milano, 2025, p. 609 ss.

²⁰⁰ Giova dare atto che ad avviso del Consiglio Notarile di Milano, massima 103, reperibile in www.consiglionotarilemilano.it, è possibile realizzare un'unica scissione con due società scisse. Il che risponde ad una logica tesa ad esaltare l'autonomia negoziale.

²⁰¹ Recentemente, il legislatore ha introdotto, con il nuovo art. 2506.1 c.c., la figura della scissione "con scorporo", là dove, differentemente dalla scissione "ordinaria", le partecipazioni societarie della beneficiaria sono assegnate alla società scissa e non ai suoi soci. Sulle recenti modifiche apportate a tale disposizione codicistica si veda A. Busani, *Scissione mediante scorporo anche totale e anche in società preesistente*, in *Le società*, 2025, 7, p. 755 ss.

²⁰² Cfr. M. Confalonieri, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, cit., p. 700, ove rileva che «La scissione rappresenta per il socio una "permuta" patrimoniale in quanto alle azioni della società scissa si sostituiscono, totalmente o parzialmente, azioni della/e società beneficiarie».

delle beneficiarie. Pertanto, alla suddivisione patrimoniale della società potrebbe seguire una suddivisione soggettiva delle compagini societarie²⁰³, fermo restando il rispetto del principio di neutralità economica dell'operazione. Il che potrebbe risultare assai utile ai fini della pianificazione di una successione imprenditoriale²⁰⁴.

Ecco che la scissione asimmetrica²⁰⁵ potrebbe essere utilizzata in funzione successoria²⁰⁶. Un esempio²⁰⁷ può dimostrare la potenzialità dispositiva e programmatica, a fini successori, della scissione parziale asimmetrica.

²⁰³ Proprio la suddivisione delle compagini societarie, ad avviso di G. Fiori, *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, Milano, 1995, p. 88, potrebbe rappresentare una soluzione a fronte della "crisi successoria". L'a. osserva che «Ci riferiamo all'ipotesi in cui il problema successorio sia costituito essenzialmente dalla presenza di una pluralità di eredi, tutti potenzialmente idonei (o comunque intenzionati) ad assumere il comando dell'impresa. In tal caso, è evidente che il problema consiste nella «spartizione del potere» tra gli eredi suddetti, compito che però risulta spesso molto arduo e spesso impossibile. Se la suddetta «spartizione del potere» non riesce, la gestione dell'impresa potrebbe risentirne in maniera molto negativa: è evidente, infatti, che non c'è unità di comando e non c'è nemmeno unità di intenti tra gli eredi dell'imprenditore su quali siano le strategie imprenditoriali più opportune, l'equilibrio dell'impresa stessa rischia di essere gravemente compromesso. Orbene, la scissione potrebbe rappresentare, in alcuni casi, la soluzione ideale per un problema siffatto». Sul rapporto tra impresa e famiglia si rinvia a M. D'Auria, *L'impresa nella famiglia*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2017, *passim*; L. Balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, Padova, 2008, p. 369 ss.

²⁰⁴ Cfr. M. Consiglio di Martino, *Operazione straordinarie corporative e passaggio generazionale*, in Aa.Vv., *Il passaggio generazionale della ricchezza e dell'impresa*, a cura di G. Capo, A. Carinci, F. Di Ciommo e M. Rubino De Ritis, Milano, 2023, p. 143 ss.; G. Capo, *Le operazioni straordinarie e il passaggio generazionale dell'impresa*, in *Giur. it.*, 2025, p. 215, ove rileva, con riferimento alla scissione, che «Le diverse connotazioni che l'istituto, nelle sue varie declinazioni normative, può assumere fanno sì, infatti, che – vieppiù con specifico riferimento al contesto che qui interessa mettere a fuoco – esso possa dare appropriate risposte alle esigenze di volta in volta emergenti nell'esperienza applicativa, tenendo conto delle diverse variabili che possono in concreto presentarsi, quali, a titolo del tutto esemplificativo, il tipo di assetto proprietario che la società destinata ad essere scissa presenta (diverso, in tal senso, è il caso in cui il capitale sociale fa capo a un unico soggetto o al suo nucleo familiare, da quello in cui la compagine sociale annovera anche soggetti estranei alla famiglia del "capostipite") e l'assetto societario che si intende dare all'impresa una volta attuata l'operazione (diverso è il caso in cui il legame con l'impresa – o con suoi rami – debba, per il tramite della partecipazione societaria, permanere in capo, se del caso anche con mutata intensità, a tutti gli esponenti della generazione "subentrante", dal caso in cui in cui soltanto alcuni di essi, e dunque non tutti, intendano effettivamente conservarlo)».

²⁰⁵ Sulla rilevanza della dimensione asimmetrica della scissione ai fini di una programmazione successoria imprenditoriale si veda G. Fiori, *op. cit.*, p. 89-90, ove osserva che «Con la scissione non proporzionale, invece è possibile attribuire a ciascuno degli eredi il controllo di una delle due società e garantire così, per entrambe le aziende, unità di comando e di intenti. La scissione non proporzionale, in ogni caso, può essere validamente utilizzata in tutte quelle circostanze in cui si rende necessaria la ridefinizione dell'assetto proprietario dell'impresa». Sul punto si veda altresì G. Piantoni, *La successione familiare in azienda*, Milano, 1990, *passim*; G. Capo, *Le operazioni straordinarie e il passaggio generazionale dell'impresa*, cit., p. 215, ove osserva che «la scissione asimmetrica può senz'altro agevolare ipotesi di transizione generazionale dell'impresa che consentano ai soci di seconda generazione di percorrere strade imprenditoriali separate, tracciate mediante la scomposizione dell'organizzazione aziendale della società scissa in più segmenti, facenti capo a soggetti societari di versi, nei quali i soci medesimi assumano le rispettive partecipazioni»; G. Dibattista, *La geometria (imprevedibilmente) variabile del "golden power"*, in *Le società*, 2024, 6, p. 665.

²⁰⁶ Per un'analisi delle ulteriori finalità perseguibili dalla scissione asimmetrica, oltre a quella di programmazione della vicenda successoria, si veda G. Cozzi, *La scissione quale strumento di risoluzione dello stallo assembleare*, in *Notariato*, 2024, p. 105 ss.

²⁰⁷ L'esempio è tratto da G. Savioli, *Le operazioni di gestione straordinaria. Aggiornato con l'Oic 4 (fusioni e scissioni), l'Oic 5 (liquidazione) e con la legge finanziaria 2008*, Milano, 2008, p. 364-365. Contrariamente all'opinione dell'autore, si ritiene di poter affermare che la scissione in esame non è una scissione non proporzionale, bensì una scissione asimmetrica, stante l'esclusione di uno dei soci della società scissa nella società beneficiaria. Per un approfondimento della tematica in esame si veda F. Magliulo, *La scissione delle società*, Milano, 2012, p. 290 ss.; F. Laurini, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in Aa.Vv., *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse*

Si pensi a Tizio – padre di due figli, Mevio e Sempronio, quest’ultimo con spiccate doti imprenditoriali – titolare dell’intero pacchetto azionario della società «Alfa S.p.a.», la quale vanta la titolarità di un’azienda e di un bene immobile. Tizio sarebbe interessato ad una pianificazione successoria imprenditoriale in favore di Sempronio. Pianificazione che vorrebbe realizzare sotto la sua osservazione, in via graduale, conservando nel frattempo alcune utilità in suo favore. Orbene, Tizio potrebbe, in primo luogo, cedere una quota di partecipazione pari al 50% del capitale sociale della «Alfa S.p.a.» in favore del figlio Sempronio, di modo che soci della società siano, per l’appunto, Tizio e Sempronio. In secondo luogo, potrebbe essere realizzata una scissione parziale asimmetrica della società «Alfa S.p.a.» nella società di nuova costituzione «Beta S.p.a.», di modo che: I) alla società beneficiaria di nuova costituzione sia assegnata l’azienda; II) a Sempronio sia distribuito l’intero pacchetto azionario della società «Beta S.p.a.» e a Tizio rimanga l’intero pacchetto azionario della società «Alfa S.p.a.», stante la natura asimmetrica della scissione; III) alla società «Alfa S.p.a.» permanga la titolarità del bene immobile, stante la natura parziale della scissione.

In terzo luogo, ai fini dello svolgimento della propria attività imprenditoriale, la società «Alfa S.p.a.» e la società «Beta S.p.a.» potranno stipulare un contratto di locazione avente per oggetto il bene immobile, di modo che la società «Beta S.p.a.» possa goderne a fronte del pagamento di adeguati canoni²⁰⁸.

L’operazione economica ivi esposta integra una vera e propria pianificazione successoria imprenditoriale, in grado di “sfruttare” gli spostamenti patrimoniali tipici della scissione societaria e di realizzare una suddivisione della compagine societaria in forza della sua natura asimmetrica e parziale.

4.3. La pianificazione successoria imprenditoriale può essere perseguita, altresì, attraverso peculiari meccanismi societari, destinati a realizzare dei trasferimenti di ricchezza in grado di modulare le compagini societarie in misura differente rispetto alla sopra esaminata scissione asimmetrica. Essi

notarile e soluzioni applicative, Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, p. 73 ss.; A. Sacco Ginevri, *E’ configurabile una scissione totale asimmetrica?*, in *Le società*, 2021, p. 161 ss.; M. Rutigliano, *Scissione parziale non proporzionale con opzione asimmetrica: analisi del caso MPS-AMCO*, in *Amministrazione & Finanza*, 2021, p. 65 ss.

²⁰⁸ Sulla natura economica dell’attività di una società il cui oggetto sociale preveda l’affitto dell’unico bene immobile, si veda la massima del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie G.A.5, pubblicata a settembre 2004, ove si afferma che «L’affitto a terzi di tutti, di alcuni o dell’unico bene (mobile o immobile) di proprietà della società, non integrando un mero godimento ma costituendo un’attività economica volta alla produzione di un utile, può legittimamente costituire oggetto di una società».

possono essere qui descritti nel senso di «interferenze patrimoniali» in funzione successoria²⁰⁹. Con tale espressione si suole fare riferimento ad operazioni *economiche*, complesse²¹⁰, lecite, non elusive della tutela dei legittimari, tese alla programmazione della vicenda successoria attraverso il ricorso di “schermi societari²¹¹”, suscettibili di integrare una “gestione patrimoniale dinamica”²¹². Tale dinamicità può manifestarsi con evidenza allorquando siano coinvolte nell’operazione economica sia società di persone che società di capitali. Sul punto giova dare atto che, ai sensi degli artt. 2361 comma secondo c.c. e 111 *duodecies* disp. att. c.c., appare assolutamente pacifica la partecipazione di una società di capitali in una società di persone e viceversa²¹³. Gli esempi *infra* esposti dimostreranno le virtù programmatiche di tale gestione patrimoniale dinamica.

Si pensi a Tizio - padre di due figli, Mevio e Sempronio, intenzionato a prevedere un passaggio generazionale esclusivamente in favore di quest’ultimo –, socio della «Alfa S.n.c.», società che ha raggiunto importanti risultati economici negli ultimi anni. Orbene, Tizio potrebbe suggerire al figlio Sempronio di costituire una *newco* «Beta S.p.a.», unipersonale²¹⁴, con un investimento di 50.000 euro (somma pari al minimo legale, ai sensi dell’art. 2327 c.c., da liberare integralmente ai sensi dell’art. 2342 comma secondo c.c.), somma che potrebbe essere ottenuta accendendo un mutuo presso un istituto bancario a fronte, quale garanzia del mutuo stesso, della concessione in pegno delle azioni della *newco*²¹⁵. Giocoforza, i proventi derivanti dalla gestione della società «Beta S.p.a.» potrebbero fornire al figlio Sempronio la provvista economica idonea a saldare il debito con l’istituto bancario mutuante. Successivamente, Tizio potrebbe conferire nella «Beta S.p.a.» la quota della «Alfa S.n.c.» di sua titolarità, di modo che la «Beta S.p.a.» diventi socia della «Alfa S.n.c.» e Tizio diventi socio della «Beta S.p.a.» stessa. Così facendo, soci della «Beta S.p.a.» sarebbero pertanto Tizio e Sempronio, i quali potrebbero modificare lo statuto mediante la previsione di una clausola di consolidazione impura, di modo che alla morte di Tizio: I) la quota di partecipazione si accresca in

²⁰⁹ La prospettiva delineata nel testo pare emergere anche in L. Scignano, *La holding familiare*, in Aa.Vv., Aa.Vv., *Il passaggio generazionale della ricchezza e dell’impresa*, cit., p. 109 ss.; F. Del Rosso, *Il business plan nel passaggio generazionale*, in Aa.Vv., Aa.Vv., *Il passaggio generazionale della ricchezza e dell’impresa*, cit., p. 165 ss.

²¹⁰ Sul punto si veda F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 139 ss.

²¹¹ Sul punto si veda R. Weigmann, *L’accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Milano, 1995, p. 139 ss.

²¹² Un esempio è riscontrabile in A. Busani, *Il patto di famiglia. L’accordo di famiglia -La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, p. 479 ss., ove indica le modalità con cui realizzare il “*family buy out*”, sì da offrire al legittimario assegnatario un meccanismo societario con cui liquidare i legittimari non assegnatari partecipanti al patto di famiglia. Sul punto sia consentito rinviare anche a G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia*, cit., p. 140-141.

²¹³ Cfr. G. Oppo, *Sulla partecipazione di società a società a personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 1 ss.

²¹⁴ In forza della concessione in pegno delle partecipazioni societarie, potrebbe discutersi circa la natura unipersonale della società. Per un approfondimento sul punto si veda P. Rescigno, *L’unico azionista*, in *Le nuove S.p.a.*, a cura di Cagnasso-Panzani, Bologna, 2010, p. 343 ss.

²¹⁵ La concessione in pegno di partecipazioni azionarie quale garanzia di un mutuo bancario è prevista anche nel “*family buy out*” designato da A. Busani, *op. cit.*, p. 480.

favore dei soci superstiti²¹⁶; II) la ricchezza patrimoniale della quota della società «Alfa S.n.c.» sia “in pancia” della società «Beta S.p.a.»; III) l’altro figlio Mevio vanti un mero diritto di credito, per la parte a lui spettante, consistente nella liquidazione della quota di partecipazione nella società «Beta S.p.a.», il cui peso economico grava sui soci superstiti.

Risulta evidente che con tale «interferenza patrimoniale» si assiste alla modulazione della ricchezza patrimoniale tra le società ivi coinvolte, tale da assicurare – stante la clausola di consolidazione impura – un mero credito in favore del figlio Mevio, nel segno di una dinamicità e «flessibilità societaria».

Qualora la volontà di un imprenditore non sia quella di creare una *legittima* differenziazione tra i propri legittimari in ordine alle modalità distributive in sede societaria del proprio patrimonio, quanto, piuttosto, ambisca ad una assegnazione del bene impresa sulla base di una pura valutazione di merito aziendale, ferma restando l’assegnazione ai propri legittimari di un *differente* bene impresa, potrebbe ipotizzarsi il seguente scenario²¹⁷.

Il futuro *de cuius*, ipotizzando che sia socio unico ed amministratore unico della «Alfa S.r.l.», per l’appunto unipersonale, potrebbe far sì che egli stesso e la «Alfa S.r.l.» costituiscano la *newco* «Beta S.a.s. di Alfa S.rl.», di modo che: I) la società «Alfa S.r.l.» diventi socio accomandatario, con quindi responsabilità illimitata, della *newco*, conferendo l’azienda di cui era titolare; II) il futuro *de cuius* diventi socio accomandante, con quindi responsabilità limitata, conferendo *parte* della quota della «Alfa S.r.l.». Con tale operazione economica viene creato un peculiare assetto societario, tale per cui la compagine societaria della *newco* «Beta S.a.s. di Alfa S.rl.» sarà composta dalla «Alfa S.r.l.» e dal futuro *de cuius*; la compagine societaria della «Alfa S.r.l.» sarà composta dal futuro *de cuius* e dalla «Beta S.a.s. di Alfa S.rl.», essendo venuta meno l’unipersonalità della società e, quindi, l’applicazione della relativa disciplina. Così facendo il futuro *de cuius* «potrà assegnare le quote della s.r.l. ai soggetti che egli reputa capaci e meritevoli di gestire l’impresa e la quota di partecipazione quale socio accomandante della s.a.s. ai propri legittimari, essendo questa liberamente trasmissibile per causa di morte ai sensi dell’art. 2322 c.c.²¹⁸».

²¹⁶ Difatti, *medio tempore*, la compagine societaria della «Beta S.p.a.» potrebbe essersi ampliata.

²¹⁷ L’esempio è tratto da I.L. Nocera, *Per una rimeditazione*, cit., p. 217.

²¹⁸ Così I.L. Nocera, *Per una rimeditazione*, cit., p. 217.

4.4. Una gestione patrimoniale dinamica nel segno della virtù della flessibilità può essere perseguita non solo attraverso il ricorso a “schermi societari”, bensì anche ricorrendo a *strumenti* puramente civilistici. Basti por mente all’istituto della rinuncia²¹⁹ alla proprietà, oggetto di un recentissimo arresto giurisprudenziale, con l’autorevolezza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²²⁰.

Orbene, ai fini dello sviluppo della disamina degli strumenti idonei a realizzare una «*flessibilità inter vivos*», risulta opportuno, in primo luogo, prendere le mosse – anche con l’aiuto esegetico di quest’ultima pronuncia – dall’esame dei diversi *tipi* di rinuncia alla proprietà, per poi porsi il quesito in ordine all’ammissibilità di un termine coincidente con la morte del disponente da apporre all’atto di rinuncia stesso.

A ben vedere, occorre distinguere prima di tutto gli atti di rinuncia ai diritti reali minori di godimento²²¹ dalla rinuncia alla proprietà²²², giacchè per i primi, a differenza di quest’ultima, non sussiste alcun dubbio interpretativo in ordine alla loro ammissibilità²²³. Inoltre, giova altresì distinguere differenti *tipologie* di rinuncia alla proprietà, destinate ad “arricchire” il regime dello

²¹⁹ Per un approfondimento attorno al concetto di rinuncia si veda L. Ferri, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, *passim*.

²²⁰ Il riferimento è a Cass. Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093, reperibile in *One legale*. Sul punto si veda C. Bona, *La rinuncia alla proprietà immobiliare (senza se e senza ma)*, in *Foro it.*, 2025, p. 2206 ss.

²²¹ Sulla rinuncia al diritto di usufrutto la letteratura è vasta. Sul punto si veda R. Nicolò, *Dell’usufrutto*, in *Comm. al cod. civ.*, dir. da D’Amelio, Firenze, 1942, p. 701, il quale rileva che tale tipo di rinuncia era stato previsto nel Progetto della Commissione Reale (art. 166); Bigliazzi Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. priv. Cicu-Messineo*, XI, t. 1, Milano, 1979, p. 277; Caterina, *I diritti reali*, 3, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2009, p. 131; S. Metallo – A. Rutolo, *Rinuncia al diritto di usufrutto e consolidazione della (nuda) proprietà superficaria: ammissibilità*, quesito n. 718-2009/C, in *Studi e materiali del C.N.N.*, 2010, 1, p. 207.

Sulla rinuncia al diritto di superficie si veda Pugliese, *Superficie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, p. 620 ss.; Pasetti-Bombardella, *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1485; Butera, *Della superficie*, in *Il codice civile italiano commentato, Libro della proprietà, parte I*, Torino, 1941, p. 306 ss.; Bessone-Di Paolo, *Superficie (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXV, p. 3.

²²² Sul punto la letteratura recente è ricca. Cfr. A. Leuzzi, *La facoltà abdicativa del diritto di proprietà al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Riv. not.*, 2025, p. 239 ss.; A. De Mauro, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Napoli, 2018, p. 86 ss.; R. Franco, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): tra dogmatica ed ermeneutica degli interessi*, in *Riv. dir. priv.*, 2024, 2, p. 296 ss.; Id., *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica*, Napoli, 2019, p. 99 ss.; R. Quadri, *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell’atto unilaterale*, Napoli, 2018, *passim*; L. Follieri, *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*, Napoli, 2022, *passim*; E. Mancini, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, in *Vita not.*, 2013, 2, p. 960 ss.; F. Meglio, *Note in tema di rinuncia alla proprietà, tra categorie dogmatiche e istanze pratiche*, in *Jus civile*, 2019, p. 637 ss.; N. Scarano, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà (esclusiva) sui beni immobili: osservazioni sui più recenti orientamenti e prospettive comparate*, in *Contr. Impr.*, 2021, p. 959 ss.; G. Orlando, *Rinuncia opportunistica alla proprietà immobiliare e abbandono immobiliare*, in *Dir. econ.*, 2021, p. 233 ss.; U. La Porta, *La rinuncia alla proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 484 ss.; V. Brizzolari, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 220 ss.; C. Trapuzzano, *La rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare all’esame delle Sezioni Unite*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 197 ss.

²²³ Sul punto giova dare atto, a titolo di completezza, che un atto di rinuncia al diritto di abitazione a titolo oneroso potrebbe correre il rischio di impingere nel divieto di cui all’art. 1024 c.c., ferma restando la possibilità della vendita del bene da parte dell’*habitor* e del nudo proprietario, ciascuno per quanto di propria spettanza. Sul punto si veda C. Lomonaco – S. Metallo – A. Musto, *Dal diritto di abitazione ai diritti di abitazione*, Focus 6/2015 C.N.N., 16 ottobre 2015; C. Caccavale – A. Ruotolo, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 6, 1998-2000.

*statuto proprietario*²²⁴. Difatti, è possibile discorrere di rinunzia alla proprietà; rinunzia alla comproprietà²²⁵; rinunzia alla comproprietà *liberatoria*²²⁶. Sull'ammissibilità di quest'ultime due tipologie di rinunzia *nulla quaestio*²²⁷, atteso che tanto la rinunzia alla comproprietà²²⁸ quanto la rinunzia liberatoria implicano, quale effetto mediato, l'accrescimento della quota oggetto di rinunzia in favore degli altri comproprietari²²⁹. L'elemento che distingue queste due figure di rinunzia consiste nella giustificazione causale perseguita dall'atto posto in essere: mentre la rinunzia alla comproprietà è rivestita di una dimensione causale puramente abdicativa, la rinunzia liberatoria assolve una funzione che va oltre l'abdicazione e che consiste nella liberazione da un'obbligazione connessa alla cosa, di modo che, venuto meno lo *ius ad rem* che identifica il soggetto debitore, viene meno anche la *causa obligandi*²³⁰. Gioco forza, in presenza di un regime di comproprietà ordinaria su un determinato bene, potrà configurarsi tanto la fattispecie della rinunzia alla comproprietà non liberatoria che la rinunzia alla comproprietà liberatoria, quest'ultima nel rispetto di quanto segnatamente previsto all'art. 1104 c.c. Parimenti, un altro caso di rinunzia liberatoria, sebbene alla proprietà e non meramente alla comproprietà, è espressamente previsto dal legislatore all'art. 1070 c.c., là dove è consentito al proprietario del fondo "servente", vale a dire gravato da un diritto di servitù, di rinunciare al fondo stesso. Come dianzi anticipato, in tali casi si assiste, alla stregua dell'atto di rinunzia, alla incidenza della sfera giuridica di un terzo, il quale si vedrà accrescere il proprio diritto (in caso di rinunzia alla comproprietà, liberatoria o meno che sia) o il proprio

²²⁴ Sul punto si veda S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 150 ss. ove affermava che «la parola proprietà non ha oggi, se mai ha avuto, un significato univoco. Anzi troppe cose essa designa, perché possa essere adoperata con la pretesa di essere facilmente intesa. In ogni caso l'uso di essa, con la cautela e ci chiarimenti necessari, anche se si protrarrà ancora nel prossimo futuro, non può ormai mantenere l'illusione che all'unicità del termine corrisponda la reale unità di un saldo e compatto istituto».

²²⁵ Cfr. F.G. Viterbo, *La rinunzia del comproprietario al suo diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 387 ss.; G. Iaccarino, *La rinunzia al diritto di (com)proprietà nella prassi notarile*, in *Notariato*, 2016, p. 579 ss.

²²⁶ Sulla natura recettizia della rinunzia liberatoria si veda G. Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 88; La Torre, *Abbandono e rinunzia liberatoria*, Milano, 1993, p. 174 ss.

²²⁷ Sul punto si veda M. Bellinva, *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n. 216-2014/C del C.N.N., approvato dall'Area Scientifica – Studi Civilistici il 21 marzo 2014, ove afferma che «Del resto, non si spiegherebbe il perché il pieno proprietario possa rinunciare al suo diritto, mentre il proprietario *pro quota* non possa farlo: si tratta sempre del medesimo diritto, sia pure nel primo caso pieno e senza limiti, mentre nel secondo caso limitato dal concorrente diritto degli altri contitolari».

²²⁸ Sull'idoneità della rinunzia alla comproprietà non liberatoria a produrre un effetto di accrescimento proporzionale in favore degli altri contitolari, si veda M. Bellinva, *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit., nt. 73.

²²⁹ Sull'inammissibilità di una rinunzia all'accrescimento si veda M. Bellinva, *op. ult. cit.*

²³⁰ Cfr. M. Bellinva, *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit., ove afferma che «Chiaramente molto diverse sono la fattispecie della rinunzia abdicativa e quella della rinunzia liberatoria della quota di comproprietà. La prima determina puramente e semplicemente l'abdicazione della quota di cui il soggetto è titolare, senza ulteriori effetti negoziali propri dell'atto posto in essere. Da ciò consegue che il condomino, mentre non sarà tenuto a corrispondere le spese concernenti la cosa comune per il tempo successivo alla rinunzia in quanto egli non risulterà più essere proprietario della stessa, rimarrà tenuto all'adempimento di tutte le obbligazioni inerenti la cosa sorte fino al giorno della rinunzia. Diversa è la rinunzia liberatoria, prevista dall'art. 1104 c.c., in cui all'effetto abdicativo si accompagna, per espressa previsione del legislatore, un effetto estintivo dell'obbligazione. In questo caso, dunque, il condomino, rinunciando alla propria quota, dismette il diritto di cui è titolare al fine di liberarsi di tutte le obbligazioni inerenti la cosa, non solo (come è ovvio) per il futuro, ma anche per quelle già sorte».

patrimonio (in caso di abbandono del fondo servente). Orbene, l'effetto legale di *accrescimento*, derivante dall'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà, era stato considerato in sede giurisprudenziale talmente decisivo da segnare il confine dell'ammissibilità dello stesso. Difatti, le sentenze del 10 giugno 1988, n. 3940 e 3946 della Corte di Cassazione, avevano espressamente affermato che «*in tanto è possibile ricollegare una qualsiasi conseguenza giuridica alla volontà, che il privato avrebbe manifestato, di dismettere il diritto dominicale su di un bene, in quanto nel momento della manifestazione non sia venuta meno la situazione soggettiva di appartenenza*». Quest'ultima considerazione offre l'opportunità di avviare un approfondimento esegetico in ordine al dibattito dottrinale sulla rinuncia alla proprietà. L'istituto di nostro interesse ha da sempre animato un vivace dibattito, tanto in sede dottrinale quanto in sede giurisprudenziale, sì da creare una spaccatura tra coloro i quali ne hanno sostenuto l'ammissibilità e chi, al contrario, l'inammissibilità, stante l'impossibilità di inquadrare il concetto di rinuncia nel contenuto del potere di disposizione²³¹ di cui all'art. 832 c.c.

Al fine di superare il suddetto dibattito sono servite le riflessioni della recente pronuncia a Sezioni Unite, dianzi richiamata. In tale occasione, la Corte di Cassazione, con singolare chiarezza espositiva e semplicità metodica (avendo avviato le proprie argomentazioni dal dato normativo, vale a dire dall'art. 832 c.c. e dall'art. 42 Cost.), ha sgombrato ogni equivoco attorno alla concezione della *funzione sociale*²³² della proprietà, nel segno di una valorizzazione della libera iniziativa economica privata, assai conforme alla logica qui avanzata della *flessibilità*. Difatti, le Sezioni Unite, dopo aver espressamente sussunto "l'azione" di rinuncia nel nucleo del potere di disposizione del diritto di proprietà, hanno precisato che un conto è il dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali e un conto è il dovere di essere e restare proprietari per motivi di interesse generale legati alla responsabilità per l'uso del bene, non essendovi alcun potere-dovere del proprietario di esercitare i suoi poteri in maniera funzionale al sistema. D'altronde, se il minimo costituzionale del diritto di proprietà si ravvisa nel legame di appartenenza del bene e nel suo apprezzabile valore economico, gli è che in assenza di ciò viene meno lo stesso diritto di proprietà. Inoltre, la funzione di salvaguardia di cui all'art. 2 Cost. deve essere parametrata con riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente, senza potersi intendere nel senso di «proprietà imposta», atteso che, ragionando in tal senso, si

²³¹ Sul punto si veda il lavoro monografico di M. Ferrara Santamaria, *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937, *passim*.

²³² Cfr. P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, p. 39, ove afferma che «La verità è che la formula "funzione sociale" è penetrata nella norma costituzionale sotto l'impulso di sollecitazioni culturali le più diverse, e difficili a comporsi: della tradizione romanico-cattolica, del modello socialdemocratico di Weimar, delle polemiche nate attorno alla codificazione delle pretese corporative, polemiche concluse col ripudio della formula ma sulla base di premesse non coincidenti e non sempre sufficientemente chiarite. Nel pensiero cattolico l'idea della funzione sociale della proprietà privata era rimasta circoscritta alla sfera dei doveri morali, un impegno della coscienza individuale piuttosto che una regola di condotta sanzionata dal diritto». Per un recente approfondimento sul punto si veda R. Rolli, *Funzione sociale della proprietà ieri, oggi e domani*, in *Riv. dir. priv.*, 2024, p. 199 ss.

assisterebbe ad una soppressione delle facoltà sintetizzabili nel diritto reale per eccellenza. Sotto il profilo giuridico, le valutazioni delle Sezioni Unite sono particolarmente apprezzabili, là dove distinguono²³³ il profilo della responsabilità, con riferimento ai danni derivanti dall'atto, dal profilo *dispositivo*, senza cadere nella superficialità della precedente opzione ermeneutica che rinveniva il primo profilo qui richiamato nella giustificazione causale dell'atto compiuto. Difatti, «*in forza dell'acquisto al patrimonio dello Stato, stabilito dall'art. 827 cod. civ., quest'ultimo diviene vincolato propter rem per i soli obblighi gestori sorti dopo la rinuncia, mentre le responsabilità risarcitorie sorte anteriormente restano a carico del rinunciante*».

L'atto di rinuncia si configura quale atto unilaterale, non recettizio, trascrivibile, la cui giustificazione causale prescinde dalla futura destinazione del bene stesso, la quale è destinata a tradursi in un acquisto a titolo originario in favore dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 827 c.c. Ad avviso della Suprema Corte, la funzione dell'atto di rinuncia sarebbe intessuta di una dimensione meramente abdicativa e non anche traslativa, così da rendersi insuscettibile all'applicazione delle previsioni legislative urbanistiche e catastali. Sul punto, tuttavia, giova dare atto che di lì a poco è intervenuto il legislatore, prevedendo all'art. 1 comma 731 della legge 30 dicembre 2025, n. 199, che «*L'atto unilaterale di rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare, cui consegue l'acquisto a titolo originario in capo allo Stato ai sensi dell'articolo 827 del codice civile, è nullo se allo stesso non è allegata la documentazione attestante la conformità del bene alla vigente normativa, ivi compresa quella in materia urbanistica, ambientale e sismica*». A parere di chi scrive, desta qualche perplessità il fatto che una simile previsione sia contenuta nella legge di bilancio, giacché, sulla base del combinato disposto degli artt. 21, comma 1 *quinquies*, l. 31 dicembre 2009 n. 196 e l. 24 dicembre 2012 n. 243, nella legge di bilancio «*non possono essere previste norme di delega, di carattere ordinamentale o organizzatorio, né interventi di natura localistica o microsettoriale*». Il suddetto scenario ricorda, peraltro, quanto accaduto in ordine alla sopra esaminata riforma del sistema di tutela dei legittimari, giacché il contenuto di quest'ultima era stato inizialmente inserito nella legge di bilancio per il 2024, per poi essere *stralciato* dalla legge di bilancio stessa ed essere previsto nel disegno di legge n. 1184 del 2024, XIX legislatura.

Ciò posto, alla luce di questo breve inquadramento dogmatico attorno alla rinuncia alla proprietà, è giunto il momento di valutare l'ammissibilità o meno dell'apposizione all'atto di rinuncia alla proprietà di un termine coincidente con la morte del disponente. Abbiamo già avuto modo di constatare che un atto *post mortem* – quale sarebbe quello di nostro interesse – non impinge nel divieto

²³³ Condivisibili le seguenti riflessioni della Cass. Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093: «L'incidenza della responsabilità per i danni recati a terzi dalla cosa non può, quindi, individuarsi come limite della facoltà di disporre rinunciandovi, addossando al proprietario il dovere di rimanere tale, in maniera da agevolare la ricerca del soggetto obbligato a risarcire i medesimi danni connessi a detta qualità».

dei patti successori, atteso che la morte assolve una funzione legata meramente allo svolgimento effettuale del *rapporto* (*rectius*: della vicenda giuridica), senza *intromettersi* all'interno della dimensione causale dell'atto posto in essere. Gioco forza, la valutazione giuridica da compiere ai fini del vaglio di ammissibilità di quanto di nostro interesse non attiene ad una potenziale violazione dell'art. 458 c.c. Piuttosto, l'indagine deve focalizzarsi sulla potenziale elusione della tutela dei diritti dei legittimari che la vicenda giuridica di nostro interesse potrebbe realizzare.

Orbene, a parere di chi scrive, la questione può essere affrontata ancora una volta distinguendo tra rinuncia alla proprietà e rinuncia alla comproprietà (non liberatoria). Le riflessioni che seguono si focalizzeranno su tali scenari. Prendendo le mosse da quest'ultima fattispecie, vale a dire dalla rinuncia alla comproprietà, se è vero che essa deve intendersi quale atto avente natura abdicativa causalmente *neutro*, è altresì vero che sovente si profila nella vicenda giuridica una latente liberalità non donativa, il cui destinatario sarà tendenzialmente il comproprietario o i comproprietari del bene. Il che potrebbe integrare un'altra grande differenza civilistica con la rinuncia alla proprietà, per la quale evidentemente non sussiste alcun intento donativo in favore dello Stato. Nel corso della presente disamina abbiamo avuto modo di osservare, sulla base delle valutazioni della recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che la destinazione del bene non sposta gli equilibri attinenti alla valutazione causale dell'atto di rinuncia alla proprietà, con il conseguente acquisto a titolo originario in favore dello Stato del bene stesso. Ora, se tutto ciò è vero, questa conclusione, a parere di chi scrive, non può valere sempre in misura aprioristica²³⁴ con riferimento alla rinuncia alla comproprietà, giacché proprio la futura destinazione del bene potrebbe in concreto spingere il disponente a porre in essere l'atto in esame. La consapevolezza del futuro effetto legale di accrescimento della quota oggetto di rinuncia potrebbe modulare gli orizzonti del discorso, con la produzione di una liberalità non donativa. Lo scenario delineato risulta conforme con le riflessioni sopra esposte in ordine alla necessità di una rivalutazione degli equilibri attorno alla potenza semantica del verbo (ossia «*risultano*») e del soggetto (ossia «*le liberalità*») di cui all'art. 809 c.c., nel segno di una valorizzazione della rilevanza causale dello spirito. Allo stesso tempo, il suddetto

²³⁴ Il che è coerente, ancora una volta, con le riflessioni sopra esposte in ordine al rischio della fallacia della categoria e della tecnica della sussunzione. In tema di contenuto patrimoniale e non patrimoniale del testamento (e per una rivisitazione di tale classica distinzione), si vedano, in chiave critica rispetto alla tecnica della sussunzione, le pregevoli osservazioni di V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 102, ove rileva che «La verità è che l'idea che esista una disciplina sostanziale (ossia quella diversa dalle regole sulla forma e le formalità del testamento) valevole per tutte le disposizioni testamentarie patrimoniali, che questa disciplina non si possa applicare, tendenzialmente, alle disposizioni testamentarie non patrimoniali e che queste ultime trovino la loro disciplina esclusivamente nella *sede materiae* nella quale sono regolate, non può essere coltivata ed è il portato della logica giuridica fondata sulla tecnica della sussunzione sillogistica, o del criterio di priorità apofantica. Tecnica della qualificazione del fatto, secondo un metodo della sussunzione che non soltanto non può essere condivisa, ma soprattutto è superata dalla migliore dottrina. Non ha senso parlare, astrattamente, di disciplina applicabile alle disposizioni testamentarie patrimoniali o non patrimoniali, dacché occorre sempre discorrere della disciplina della singola disposizione testamentaria, ossia dell'ordinamento del caso concreto».

scenario dimostra, da un lato, l'essenza delle liberalità non donative e, dall'altro, i profili problematici in ordine ad una loro individuazione²³⁵ e ad un loro accertamento²³⁶, su cui il Protocollo notarile n. 14 potrebbe rappresentare una soluzione operativa. Ora, in presenza del suddetto scenario produttivo di una liberalità non donativa, l'atto di rinuncia alla comproprietà non potrebbe integrare affatto un'elusione della tutela dei legittimari del rinunziante, atteso che esso potrebbe essere aggredito con l'azione di riduzione. Può discutersi, anche sulla base di quanto precedentemente osservato attorno al rapporto tra le liberalità non donative e l'azione di restituzione, se quest'ultima possa essere esperita nei confronti di un atto di rinuncia alla comproprietà *cum moriar* produttivo di una donazione indiretta. Tuttavia, la natura meramente abdicativa e non traslativa dovrebbe orientare la soluzione nel senso dell'inammissibilità dell'azione di restituzione, sebbene – di fatto – si assiste al “passaggio” del bene (*rectius*: quota di diritto sul bene) oggetto di liberalità dalla sfera giuridica del dante causa a quella dell'avente causa. Pertanto, la presenza di una tutela da esperire da parte dei legittimari impedisce di qualificare la fattispecie qui delineata quale fattispecie elusiva.

Diversamente, appare più problematica l'analisi dell'apposizione di un termine *cum moriar* alla rinuncia alla comproprietà non produttiva di una liberalità non donativa ed alla rinuncia alla proprietà. Difatti, qualora si ammettessero tali fattispecie, potrebbe perfino ipotizzarsi la rinuncia alla proprietà dell'integrale patrimonio del *de cuius*²³⁷, tale da vanificare qualsiasi istanza di un legittimario. Il che

²³⁵ Ad avviso di Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 236, «la nozione di *animus donandi* non descrive affatto la realtà delle cose ...un concetto che ...non è operativo nell'ampia misura di cui ciò che è psicologico sfugge a qualsiasi possibilità di controllo». Cfr. altresì Ricotta, *Considerazioni in tema di animus donandi e causa della donazione*, in *Foro pad.i.*, 1973, I, p. 23 ss.; G. Alpa, *Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 354 ss.; L. Gardani Contursi Lisi, *Spirito di liberalità e art. 769 c.c.: concetto e norma*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 410 ss.; A. Checchini, *L'interesse a donare*, cit., p. 254 ss.

²³⁶ Sul punto si veda G. Cristiani – M. Labriola – S. Sideri, *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore*, Studio b. 711-2008/C del C.N.N., pubblicato in *Studi e materiali C.N.N.*, 3/2009, p. 10, ove rilevano che «Nel settore in esame, è difficile pensare che sia possibile suggerire alle parti l'adozione di strumenti idonei, se la funzione di "adeguamento" non viene svolta a 360 gradi, prestando unitariamente attenzione non solo al problema (centrale) della circolazione degli immobili, ma anche alla molteplicità degli interessi coinvolti ed alle implicazioni fiscali legate alla emersione o alla mancata emersione della *causa donandi*. L'approccio preferibile dovrebbe allora essere casistico. In alcune ipotesi il Notaio viene a trovarsi al cospetto di sistemazioni familiari che possono consigliare la emersione della *causa donandi*. Si pensi al caso dei genitori che hanno già effettuato una donazione di immobile a favore di un figlio e che intendono procedere ad intestare un altro immobile ad un secondo figlio. In questo caso la emersione della *causa donandi* contribuirà ad una più limpida sistemazione degli interessi familiari e potrà produrre riflessi positivi anche sotto il profilo circolatorio. Si pensi inoltre all'ipotesi del padre che intende intestare in via esclusiva un immobile al figlio coniugato in comunione dei beni, il quale potrebbe aver stipulato un preliminare in scadenza e non aver ancora ottenuto l'omologazione degli accordi di separazione. Non sempre il figlio è in grado di stipulare una convenzione di separazione dei beni: talvolta l'altro coniuge potrebbe non essere d'accordo o comunque non essere fisicamente presente. In questi casi l'emergere della causa liberale permette - come ormai riconosciuto dalla prevalente giurisprudenza - di considerare il bene come personale ai sensi dell'Art. 179 lett. b) c.c., evitandone la caduta in comunione dei beni. Talvolta la causa liberale risulterà dall'atto o dai documenti allegati: si pensi all'ipotesi dei genitori che intervengono in atto per pagare direttamente il prezzo al venditore, al fine di intestare un immobile al figlio minorenne, rappresentato in atto da curatore speciale debitamente autorizzato dal Giudice Tutelare».

²³⁷ In prospettiva comparata, risulta curiosa la “provocazione” del c.d. “*Baden-Baden*” nel sistema giuridico tedesco. Sul punto si veda T. Raff, *Patto successorio (Erbvertrag) e testamento congiuntivo*, cit., p. 826, ove rileva che «Quando nulla

ci appare giuridicamente inaccettabile, integrando, adesso sì, una vera e propria elusione della tutela dei soggetti di cui all'art. 536 c.c., atteso che questi non avrebbero alcun presidio giuridico a sostegno delle proprie pretese successorie. In forza della riscontrata mancanza, in quest'ultimi scenari, di liberalità derivanti dall'atto compiuto, non ci appare inoltre possibile estendere l'ambito di applicazione dell'azione di riduzione ad atti diversi da quelli previsti dalla legge, stante la natura tassativa degli stessi. È il profilo elusivo, consistente nell'assenza di tutele a presidio delle proprie ragioni, a fissare l'orizzonte del discorso e, quindi, a sancire la nullità, per contrarietà all'art. 1344 c.c., di quanto esposto. D'altronde, allargare il perimetro applicativo dell'azione di riduzione ci appare contrario all'interesse perseguito dal legislatore, nonché globalmente incoerente al sistema del diritto delle successioni²³⁸. Parimenti, non sarebbe rispettata la cornice assiologica del sistema dei legittimari attraverso un atto di rinuncia alla proprietà di tutti i beni facenti parte del proprio patrimonio. Cornice che, come sopra esposto, deve essere sempre tenuta di conto, anche in una prospettiva, come la nostra, tesa a esaltare la *flessibilità* e, quindi, la libera iniziativa economica privata²³⁹.

Sulla base di quanto esposto, si ritiene ammissibile una rinuncia alla comproprietà (non liberatoria) *cum moriar*, produttiva di una liberalità non donativa in favore del relativo comproprietario sul bene, la quale, in un'ottica di programmazione della vicenda successoria, potrebbe presentare alcune particolari utilità. Difatti, con tale meccanismo civilistico si impedisce una tutela *reale* da parte dei legittimari in ordine al bene oggetto di rinuncia, atteso che la liberalità realizzata dal rinunziante potrebbe essere aggredita solo con l'azione di riduzione e non anche con l'azione di restituzione, sì da garantire una mera tutela per equivalente. Il che non presenta affatto caratteri elusivi della tutela dei legittimari, in quanto una tutela, seppure per equivalente, pur sempre sussiste. La fattispecie in esame è un'ulteriore conferma del potere del futuro *de cuius* di modulare, con una gestione patrimoniale flessibile e dinamica, la dimensione *qualitativa* delle spettanze successorie dei legittimari. Tale scenario potrebbe integrarsi anche in caso di apposita vendita di una quota del diritto di proprietà sul bene, di modo che successivamente sia posto in essere un atto di rinuncia della restante quota di comproprietà *cum moriar*. La validità di questa operazione giuridica (e, quindi, economica) è fuori dubbio, atteso che si profila quale esplicazione del potere di disposizione del diritto di

è più possibile, un coniuge superstite e/o una parte contrattuale può sempre consumare il denaro per sé, magari anche solo al casinò. Ci possono essere colleghi che seriamente consigliano questa strada al loro frustrato cliente».

²³⁸ Sul punto si veda L. Cariota Ferrara, *La difesa della quota riservata ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, p. 1 ss.

²³⁹ Cfr. E. Gabrielli, *La nozione di contratto (Appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)*, in Id., *L'autonomia privata*, Milano, 2020, p. 3 ss., ove rileva che la libertà di iniziativa economica privata si compone di «una pluralità di atti, di articolazioni economiche e di attività fra loro strettamente collegate, le quali rifuggono all'inquadramento in termini di un insieme di atti assimilabile a quello che caratterizza l'autonomia dei privati»; U. Belviso, *Il concetto di «iniziativa economica privata» nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 149 ss.

proprietà, espressione del legame di appartenenza tra il proprietario e il bene, come chiarito dalle stesse Sezioni Unite sopra esaminate per vagliare l'ammissibilità della rinuncia alla proprietà.

Sul punto, per concludere, giova dare atto che con la rinuncia alla comproprietà *cum moriar* si assisterebbe sostanzialmente e concretamente ad una (legittima) conversione del diritto di proprietà in diritto di usufrutto, giacché il godimento del bene persisterebbe sino alla morte del relativo titolare, la quale segnerebbe il momento del "passaggio" (*rectius*: accrescimento) della quota di diritto in favore del comproprietario, da paragonarsi qui ad un nudo proprietario. L'accrescimento operante dalla rinuncia *cum moriar* non si mostrerebbe così diverso dal fenomeno dell'elasticità del dominio derivante dall'estinzione del diritto di usufrutto. D'altronde, l'accrescimento ritrova la propria cifra essenziale nel principio di elasticità del diritto di proprietà.

5. Dal quadro esposto attorno al fuoco della «flessibilità» è possibile scorgere delle riflessioni conclusive in ordine al sempre più diffuso e desiderato (in sede dottrinale) concetto della *legittima per equivalente*²⁴⁰. Con essa si suole fare riferimento alla pretesa – non ancora vigente nello *jus positum* secondo tale linea di pensiero - ad una dimensione obbligatoria e non reale del contenuto della quota di legittima, di modo che essa sia composta essenzialmente da un diritto di credito nei confronti dell'eredità e non da un diritto di natura reale²⁴¹. Sul punto, giova sottolineare e ribadire che la recente riforma del sistema di tutela dei legittimari non ha cambiato lo stato dell'arte in ordine al (presunto) carattere reale della quota di legittima, atteso che, come abbiamo avuto modo di constatare, permangono scenari in cui il legittimario può sempre esercitare l'azione di restituzione, sì da ottenere un recupero *reale* dei beni interessati nella vicenda successoria e imporre un effetto purgativo in ordine ai relativi gravami.

A scanso di equivoci, è possibile ulteriormente precisare, sebbene possa darsi per scontato, che in tale circostanza il concetto di realtà – che si vorrebbe abbandonare – attiene alla natura del diritto di cui i legittimari diverrebbero titolari, senza che esso possa assumere significati ultronei, quali ad esempio l'immediatezza.

Ora, ciò posto, prima di avviare le evocate riflessioni conclusive, ci appare opportuno recuperare una delle primissime premesse dalle quali eravamo partiti, ricordando (ancora una volta) l'insegnamento di un illustre giurista²⁴², là dove segnalava che «sono proprio le parole, non solo i silenzi, che hanno

²⁴⁰ Cfr. A. Semprini, *La legittima per equivalente*, cit., *passim*; Id., *La legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, p. 1444 ss.

²⁴¹ Come, invece, sarebbe in Germania. Sul punto si veda S. Kratzer, *Die vorweggenommen Erbfolge in Deutschland und Italien unter besonder Berücksichtigung des Familienvertrages (patto di famiglia)*, cit., p. 6, ove rileva che «Il diritto di partecipazione obbligatoria è progettato nel diritto tedesco come un diritto monetario e non come una parte reale dell'eredità, che sorge ai sensi del § 2317 BGB».

²⁴² Si veda F. Carnelutti, *Diritto o arte notarile?*, cit., p. 217.

bisogno di essere interpretati. Non foss'altro perché le parti, anzitutto, parlano un linguaggio empirico, che deve essere adattato ai fini del diritto, e anche il traduttore è un interprete; ma anche perché le parole, spesso, pure senza malizia da parte di chi parla, nascondono o, almeno, oscurano anzi che manifestare il pensiero²⁴³». L'attualità del suddetto insegnamento risulta solare se contestualizzata alla questione di nostro interesse. Difatti, a parere di chi scrive, lo stesso concetto di tutela per equivalente della quota di legittima assume contorni significativi labili, nascondendo, "senza malizia", valutazioni dogmatiche ed oscurando, indirettamente, potenziali ripercussioni pratiche. A dimostrazione di ciò, in primo luogo, è possibile affermare, senza alcun "imbarazzo giuridico", che rientra sicuramente tra le facoltà del testatore quella di comporre la quota di legittima di un suo legittimario attraverso un diritto di credito di cui è titolare verso terzi. Pertanto, qualora il *de cuius* al momento della *testamenti factio* dovesse risultare creditore nei confronti di un terzo, - magari per non aver ancora riscosso l'integrale prezzo derivante dalla vendita compiuta precedentemente di un proprio bene - ben potrebbe comporre la quota di legittima di un suo legittimario attraverso tale diritto di credito, tanto a titolo di legato, quanto a titolo di assegnazione divisionale, eventualmente prevedendo un'alternativa attribuzione per il caso in cui tale credito dovesse essere riscosso dal *de cuius* anteriormente all'apertura della successione.

Orbene, dall'analisi di quest'ultima fattispecie è possibile già individuare un differente concetto attorno alla realtà della tutela della legittima, atteso che essa non dovrebbe più essere associata alla natura del diritto attribuito, quanto, piuttosto, al legame di appartenenza tra il diritto assegnato e il *de cuius*. Difatti, con la composizione della quota di legittima mediante l'impiego di un diritto di credito del *de cuius*, la tutela reale del legittimario sarebbe pur sempre garantita, stante l'appartenenza di tale diritto all'ereditando. Giova precisare che, a parere di chi scrive, qualora il soggetto debitore fosse proprio il legittimario e la volontà attributiva del *de cuius* tale da comporre la relativa quota di legittima consistesse nella rinuncia al proprio diritto di credito, l'istituto testamentario idoneo a soddisfare tale richiesta potrebbe essere esclusivamente il legato e non anche la divisione testamentaria, non essendovi, in quest'ultimo caso, alcunché da «assegnare». Inoltre, l'utilizzo della divisione testamentaria postula la previsione di una istituzione ereditaria, alla quale dovrebbe seguire l'accettazione dell'eredità da parte del legittimario, idonea a determinare la confusione del suddetto rapporto obbligatorio, fatta salva l'ipotesi dell'accettazione con beneficio di inventario. In secondo luogo e coerentemente con la suddetta precisazione operativa, sempre al fine di *indagare*

²⁴³ A conferma della fondatezza di tale insegnamento, giova dare atto, altresì, che recentemente un gruppo italiano di economisti - fra cui T. Giommoni, L. Guiso, C. Michelacci e M. Morelli - hanno elaborato un *working paper* (vale a dire una ricerca non ancora formalmente revisionata e pubblicata da riviste scientifiche) con cui si dimostra che l'Italia "soffre" una perdita di 110 miliardi di euro annui di mancata crescita economica a causa di fonti del diritto "scritte male", con frasi lunghe, contorte e difficili da interpretare. Sul punto si veda www.lavoce.info.it, pubblicato il 5 agosto 2025.

il concetto di tutela per equivalente della quota di legittima, il *de cuius* ben potrebbe in sede testamentaria comporre la quota di legittima con un legato di cosa altrui, sì che al momento dell'apertura della successione il legittimario divenga titolare di un mero diritto di credito. Sul punto abbiamo avuto modo di approfondire precedentemente la virtù dispositiva del legato in conto di legittima, sulla base di una logica tesa ad affrancare il dogma dell'impiego di beni esclusivamente ereditari per fini di apporzionamento. In quest'ultimo scenario, il concetto di tutela per equivalente non potrebbe nemmeno essere più associato all'appartenenza del "bene" al *de cuius*, che viene attribuito in favore del legittimario, atteso che il bene è per l'appunto di un terzo o dell'onereato, secondo la logica di cui all'art. 651 c.c.

In terzo luogo, la compiuta analisi di alcuni istituti in grado di garantire una gestione patrimoniale dinamica - tra cui a titolo esemplificativo la donazione di un bene accompagnata dall'onere/patto di fiducia di alienarlo; la rinuncia alla comproprietà *cum moriar* produttiva di una liberalità non donativa; l'utilizzo di clausole di consolidazione alla luce di interferenze patrimoniali tra società di capitali e società di persone – dimostra la sussistenza sistematica di un potere dispositivo del *de cuius* idoneo a modulare il contenuto della quota di legittima da *reale* ad *obbligatorio*²⁴⁴. Tale potere dispositivo è un'ulteriore dimostrazione del polimorfismo causale e, ci sia consentita l'integrazione, *qualitativo*, della quota di legittima²⁴⁵.

A ben vedere, partendo da una concezione della tutela per equivalente associata alla natura del diritto attribuito, siamo successivamente passati ad una concezione legata al legame di appartenenza tra l'ereditando ed il bene attribuito, per poi, infine, sconfessare anche la aprioristica e perenne validità dogmatica di quest'ultima constatazione.

²⁴⁴ Il che risulta coerente con le pregevoli riflessioni di L. Mengoni, *Quota di riserva e porzione legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 15, ove rileva che «Nel diritto moderno la finalità della legittima viene conseguita col mezzo tecnico della vocazione del legittimario a una quota di eredità a lui riservata dalla legge: tale quota costituisce il titolo di acquisto della legittima quando di un titolo di uguale natura e di uguale ampiezza (o di ampiezza maggiore) il legittimario non sia già investito da una vocazione testamentaria o *ab intestato*, e purchè non abbia già conseguito la porzione di legittima mediante una donazione o un legato tacitativo».

²⁴⁵ In occasione del secondo incontro dei «*Dialoghi trevigiani di diritto privato*», curato dal Prof. Mazzariol, svoltosi il 26 settembre 2025 presso il Complesso di San Nicolò, Treviso, il Prof. Ballerini, nella sua relazione intitolata «*Donazione di partecipazioni sociali e tutela del legittimario*», ha sviluppato delle riflessioni coerenti con quanto esposto nel testo, rilevando la tutela meramente obbligatoria del legittimario leso o pretermesso che agisca in riduzione nei confronti del donatario di una partecipazione di una s.n.c., stante il tenore letterale dell'art. 2284 c.c. in ordine al mancato automatismo dell'acquisto della quota sociale in favore dell'erede del socio defunto. L'ulteriore peculiarità di una simile fattispecie si riscontra nell'individuazione del soggetto tenuto alla liquidazione di valore pari alla quota sociale oggetto di donazione: non la società, essendo un soggetto di diritto diverso dai soci; non il socio, essendo defunto; bensì il donatario, legittimato passivo della tutela predisposta dall'ordinamento giuridico in favore del legittimario. Analoghe considerazioni sono state «traslate» dal Prof. Ballerini alle società di capitali, per il caso in cui i relativi statuti prevedano analoghi limiti alla circolazione *mortis causa* delle partecipazioni societarie. Per un approfondimento sul punto si veda L. Ballerini, *Società personali, morte del socio e interferenze di diritto successorio*, nota a Cass., 21 marzo 2022, n. 9135, in *Pactum*, 2023, p. 53 ss.

Il che è una dimostrazione, in primo luogo, della fondatezza ed attualità dell'insegnamento sopra evocato e, in secondo luogo, della dignità del fuoco della flessibilità, che si è avuto modo di esporre con soluzioni concrete e non meramente astratte. Flessibilità che può concretamente condurre alla via della tutela per equivalente. La recente riforma in ordine al sistema di tutela dei legittimari non rappresenta altro che una conferma (*rectius*: un potenziamento) della dignità del fuoco della flessibilità. Dignità che poteva ricavarsi anche nel sistema previgente e che risulta oggi ancora più solare con la nuova normativa, atteso che il legislatore ha stabilito il principio di prevalenza alla tutela dell'interesse alla circolazione immobiliare rispetto al principio della tutela *reale* del legittimario in ordine ai beni con provenienza donativa. Dunque, per concludere sul punto, è dato ritenere che la nuova legge 2025 n. 182 non ha introdotto una *aprioristica* e *generalizzata* tutela per equivalente della quota di legittima; piuttosto, come si è cercato di dimostrare, essa rappresenta la conferma (e non già la novità) del potere sistematico del *de cuius* di una modulazione del contenuto della quota di legittima da reale a obbligatorio.

SEZIONE II:

IL «FUOCO» DELLA RECIPROCIÀ DELLA SOLIDARIETÀ

6. L'ellisse della successione necessaria richiede, oltre all'indagato fuoco della flessibilità, anche un accurato esame del fuoco della reciprocità della solidarietà, sì che la tensione tra i suddetti fuochi possa garantire l'equilibrio del sistema di tutela dei legittimari²⁴⁶. Il piano dell'indagine del fuoco *de quo* è stato già in parte percorso attraverso l'analisi di quelle fattispecie in cui all'assenza di una

²⁴⁶ A tal proposito si vedano le riflessioni di R. Zimmermann, *Compulsory Heirship in Roman Law*, in *Exploring the Law of Succession*, cit., p. 27, ove afferma che «Tutti i moderni sistemi giuridici in Europa tentano di bilanciare il precetto morale della solidarietà familiare con il principio di libertà di testare».

effettiva reciprocità della solidarietà si è contrapposta la valorizzazione del fuoco della flessibilità, nel segno del sopra evocato equilibrio e di una concreta compatibilità tra i fuochi della nostra ellisse. Basti por mente all'idea del peculiare impiego delle partecipazioni autoestinguibili o, ancora, alla creazione di interferenze societarie in funzione successoria.

Orbene, ciò posto, le ragioni che giustificano l'importanza e la necessità di una visione successoria della reciprocità della solidarietà sono molteplici. Prima di soffermarci su tali ragioni, giova brevemente indagare il ruolo della solidarietà nel sistema giuridico, con particolare riferimento al sistema della successione necessaria. In termini generali attorno al concetto di solidarietà²⁴⁷, da una lettura della Relazione al codice civile n. 558 è possibile constatare che *«la solidarietà tra singoli interessi individuali è un'ulteriore conseguenza della concezione unitaria della Nazione, consacrata nella dichiarazione I della carta del lavoro. L'interesse privato, in una legge di coordinamento e di collaborazione, quale è quella che si trae dal principio corporativo, deve animarsi delle ragioni della generalità, per conciliarsi con l'interesse degli altri soggetti. Da ciò l'assunzione, nel rapporto obbligatorio, di un contenuto di solidarietà, che impone la contemporanea protezione di ogni interesse, nelle sue esigenze essenziali, in confronto ad altro fattore concorrente. Trasferito tale concetto di solidarietà nell'ambito del rapporto obbligatorio, si affievolisce in questo ogni dato egoistico, e si richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore»*.

Il seguente passaggio rappresenta una delle poche proposizioni descrittive del concetto di solidarietà rinvenibili nel sistema delle fonti e offre una mappatura delle spigolature del dovere di correttezza nel rapporto obbligatorio. Il che è solo apparentemente lontano dalle questioni di nostro interesse. Difatti, è possibile scorgere dal suddetto passo la cifra essenziale della solidarietà: uno spirito di collaborazione tale da attenuare il dato egoistico; un giusto riguardo del proprio interesse e di quello altrui; una visione d'insieme tra individuo e collettivo. Così dipinta la solidarietà può essere allora intesa anche nel sistema della successione necessaria²⁴⁸, in cui al presunto trasferimento di beni

²⁴⁷ Sul punto si veda l'interessante lavoro di F. Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, *passim*.

²⁴⁸ Cfr. A Dutta, *Warum Erbrecht?*, Amburgo, 2014, p. 385, ove rileva che «L'uomo non è un essere solitario. I membri di una società mantengono molteplici relazioni vicine con gli altri membri delle società, in particolare all'interno della famiglia come "little commonwealth" o "gruppo di solidarietà". Queste relazioni differiscono dalle altre relazioni tra i membri della società in quanto i partecipanti alle rispettive strette relazioni si sostengono a vicenda attraverso contributi reciproci. Nel strutturare il diritto successorio, il legislatore può consapevolmente basarsi su queste strette relazioni e trasmettere i beni del testatore all'erede proprio sulla base di tale stretta relazione, al fine di rafforzare tali legami attraverso l'eredità privata»; R. Quadri, *Il problema della regolamentazione della divisione ereditaria*, cit., p. 625, ove afferma che «se quello della "solidarietà familiare" rappresenta uno dei pilastri del complessivo sistema successorio italiano, esso non può intendersi esclusivamente quale criterio guida tenuto in considerazione dal legislatore nell'individuazione dei successibili, ma deve necessariamente essere inteso quale valore fondante della stessa disciplina successoria, fino alla eventuale completa definizione degli assetti successori. In altre parole, non paiono sussistere ragioni ostative a proiettare quello della "solidarietà familiare", quale criterio guida, anche nella fase "finale" della divisione

ereditari dovrebbe seguire una corrispettiva presenza collaborativa ed assistenziale da parte dei familiari più ristretti. D'altronde, l'asserita solidarietà *obbligatoria* (vale a dire vigente nel campo del diritto delle obbligazioni) dovrebbe rappresentare logicamente ed assiologicamente un *minus* della sussistenza di una solidarietà *familiare*. Una simile concezione permea il rapporto tra la solidarietà stessa e l'autonomia, sopra descritta nel senso di flessibilità, di modo che la prima sia in grado non di limitare la seconda, bensì di completarla²⁴⁹. Appare con tutta evidenza la dignità e la virtù del concetto di solidarietà allorquando essa sia intessuta di una dimensione *bilaterale*²⁵⁰, *reciproca*, e non passivamente *unilaterale*. Come si è già avuto modo di osservare, l'unilateralità della solidarietà è la negazione stessa della solidarietà.

Ora, ciò posto, si ritiene di attribuire una tale rilevanza alla reciprocità della solidarietà da inquadrarla in uno dei due fuochi dell'ellisse della successione necessaria, il tutto al fine (altresì) di garantire organicità alla presente trattazione, indicando perciò le ragioni che ne stanno a fondamento. Difatti, nel corso della disamina attorno alle trasformazioni del diritto di famiglia, abbiamo avuto modo di constatare l'impatto delle stesse sul sistema successorio²⁵¹. Ecco che il bisogno di una reciprocità della solidarietà si giustifica in vista di una prospettiva assiologica e teleologica. Assiologica perché risponde alla necessità di superare la liquidità che domina l'esperienza sociale e sterilizza i suoi valori, sì da offrire un ripristino della corrispondenza tra il "dono" ed il "merito". Teleologica perché

ereditaria, a mezzo della quale gli aventi diritto concordano, appunto, la composizione ultima dei reciproci rapporti patrimoniali successivi all'apertura della successione».

²⁴⁹ A tal proposito si vedano le riflessioni di A. Di Maio, *Persona e famiglia alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 149, ove afferma che «Se il legislatore conosce un unico modo di essere della persona, ossia la famiglia, deve ora apprendere un suo nuovo modo di essere, quello della persona nella famiglia». Il punto è affrontato anche da C. Ricci, *Principio di revocabilità delle disposizioni testamentarie e controllo di conformità all'ordine pubblico*, Napoli, 2022, p. 179 ss.

²⁵⁰ In chiave comparata, si vedano le riflessioni di un'autorevole giurista spagnola: E Arroyo Amayuela, *Libertà di testare, solidarietà familiare e diseredazione*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 643, ove afferma che «a fronte del ragionamento secondo cui l'abolizione della legittima contraddice la tendenza dei figli a prendersi cura dei loro genitori ormai anziani, si può replicare che non è parimenti equo dover condividere l'eredità di tali figli con gli altri che, al contrario, non hanno fatto nulla per i loro genitori».

²⁵¹ Proprio alla luce delle analizzate trasformazioni familiari e del loro impatto sul sistema successorio, non si ritengono più attuali alcune riflessioni di uno dei più autorevoli giuristi francesi (cfr. J.E.M. Portalis, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, Editions Confluences, Bordeaux, 1999), là dove nel lontano 1801, in occasione del suo discorso preliminare sulla prima bozza del codice civile, affermava che «Siamo d'accordo che nessun uomo ha, attraverso un diritto naturale e innato, il potere di comandare dopo la sua morte e di vivere, per così dire, attraverso una volontà. Siamo d'accordo sul fatto che spetta alle leggi stabilire l'ordine o il modo di successione, e che sarebbe pericoloso consentire a ogni individuo la capacità illimitata di annullare arbitrariamente il lavoro delle leggi. È prudente sottoporre la capacità testamentaria alle regole e darle dei limiti». Allo stesso tempo, l'autore segnalava, con assoluta lungimiranza: «Ma deve essere mantenuta e concessa un po' di latitudine. Quando la legge, in questioni così intimamente legate a tutti gli affetti umani come questa, non consente agli uomini la libertà, gli uomini lavorano solo per eludere la legge. Le liberalità travestite, le simulazioni, sostituiranno i testamenti se la capacità testamentaria è vietata o troppo limitata, e le frodi più orribili saranno perpetrate anche all'interno delle famiglie più oneste». Sempre con tale lungimiranza l'autore segnalava, ancora in occasione del discorso preliminare sulla prima bozza del codice civile nel 1801, che «il diritto delle successioni in generale è un'istituzione sociale, ma tutto ciò che riguarda il metodo di distribuzione delle successioni è semplicemente politico o civile. Trovare il giusto equilibrio tra la libertà e la volontà del defunto e la protezione di altri interessi legittimi, in particolare quelli della famiglia del defunto, è quindi un compito delicato per il quale le soluzioni variano necessariamente alla luce dell'ambiente sociale e culturale».

impedisce una frattura tra la destinazione successoria e la giustificazione causale della successione necessaria, frattura sovente diffusa a causa dell'attuale dimensione dinamica delle relazioni familiari, in cui si assiste alla tendenza a prestazioni di assistenza agli anziani compiute da persone diverse dai parenti.

Le riflessioni che seguono si pongono pertanto l'obiettivo di illustrare in chiave critica uno stato dell'arte del sistema giuridico successorio, attualmente imperniato sovente su una dimensione *unilaterale* del principio di solidarietà, valutando potenziali opzioni ermeneutiche alternative e proponendo soluzioni negoziali *protettive* a fronte della suddetta unilateralità della solidarietà, il tutto sulla base altresì di una prospettiva successoria comparata.

7. La dimensione unilaterale del regime di solidarietà nel sistema della successione necessaria può essere riscontrata attraverso uno studio di importanti istituti successori, con particolare riferimento all'esclusione dalla successione di cui all'art. 448 *bis* c.c.; alla diseredazione e al suo rapporto con i legittimari; all'attuale ordine giuridico sul legame di parentela tra l'adottante in casi particolari e la famiglia dell'adottato. Le riflessioni che seguono si concentreranno su tali fattispecie.

7.1. Nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto dell'indegnità rappresenta la riserva di legge del «potere di colpire l'erede col disonore della diseredazione²⁵²». La sanzione civilistica dell'indegnità, consistente nell'esclusione dalla successione²⁵³, sarebbe regolamentata e prevista esclusivamente dalla legge, sulla base di un "approccio casistico"²⁵⁴, come risulta dall'art. 463 c.c. Pertanto, il potere di esclusione dalla successione, fatto salvo quanto *infra* previsto in tema di diseredazione, costituisce materia oggetto di riserva di legge, la quale avrebbe pre-individuato i comportamenti suscettibili dell'applicazione della suddetta sanzione. Materia che, nell'ambito della disciplina di cui all'art. 463 c.c., prescinde da un legame di parentela tra l'ereditando e il *soggetto* indegno, sì che l'istituto dell'indegnità possa riguardare tanto i legittimari quanto altri parenti non legittimari o soggetti non

²⁵² Così L. Ferri, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in Riv. dir. civ., 1941, p. 228.

²⁵³ Cfr. L. Salis, *Indegnità a succedere*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1957, p. 928; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 297; Schlesinger, *Successioni (diritto civile), Parte generale*, cit., 1957, p. 755; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 179; Barassi, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 53 ss.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 46.

²⁵⁴ A constatare ciò è A. Guasco, *L'indegnità a succedere. Tra bona ereptoria e "diritto di rappresentazione"*, Napoli, 2018, p. 161.

vincolati da alcun legame di parentela con l'ereditando. Parimenti, la materia dell'indegnità prescinde dalla qualificazione del titolo che sorregge l'*oggetto* attribuito in via successoria, manifestando la sua operatività nei confronti della delazione *ab intestato* e testamentaria, con riferimento tanto alle istituzioni ereditarie, quanto alle assegnazioni divisionali e ai legati. In altri termini, l'esclusione dalla successione ha carattere, soggettivamente ed oggettivamente, universale.

Allo stesso tempo, l'operatività del fenomeno dell'indegnità sarebbe subordinata all'intervento dell'autorità giudiziaria²⁵⁵, la cui pronuncia rivestirebbe una natura costitutiva²⁵⁶.

Ecco che in questo recente periodo storico, differentemente dalla consueta inerzia del legislatore nel campo del diritto delle successioni, sono state introdotte due importanti novità legislative al confine con il terreno della disciplina della indegnità. La prima consiste nell'art. 463 *bis* c.c., introdotto con la legge 2018 n. 4, al fine di regolamentare la "sospensione dalla successione"²⁵⁷. Con tale istituto si restringe il legame di parentela tra l'ereditando e l'autore del fatto commissivo punito, nonché il fatto stesso, giacché a rilevare giuridicamente è l'omicidio volontario o tentato nei confronti del coniuge, dell'unito civile, del genitore, del fratello o della sorella. La finalità ultima di tale novità legislativa consiste nell'impedire che gli autori di tale reato possano giovare *medio tempore* di spettanze successorie, sospendendoli per l'appunto dalla successione.

La seconda novità riguarda l'art. 448 *bis* c.c., introdotto con la legge 2012 n. 219, con cui si consente al figlio o al discendente prossimo di escludere dalla propria successione l'ascendente nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, per fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c.²⁵⁸ È possibile sin da subito affermare che, sulla base di quanto qui inizialmente esposto, questa disposizione codicistica rappresenta la vera novità legislativa, atteso che viene ridimensionata la riserva di legge in ordine al potere di esclusione dalla successione. In altri termini, l'esclusività legislativa ai fini dell'esclusione successoria viene meno. Non solo, la previsione codicistica qui esaminata offre al *de cuius* la possibilità di «scalare l'intangibilità della legittima,

²⁵⁵ Sul punto giova dare atto che, ai sensi dell'art. 537 *bis* c.p.p., l'indegnità può essere pronunciata direttamente in sede di condanna penale. Il che consente l'eccezionale operatività dell'indegnità prima dell'apertura della successione nel caso di tentato omicidio.

²⁵⁶ Cfr. Cass., 29 marzo 2006, n. 7266, reperibile in *Onelegale*.

²⁵⁷ Per un approfondimento sul punto si veda G.A. Parini, *Riflessioni sulla natura e gli effetti della sospensione dalla successione ex art. 463-bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, p. 123 ss.; A. Busani – A. Currao, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, in *Notariato*, 2020, p. 146 ss.; J. Mineo, *Nuove modalità applicative dell'indegnità a succedere: la «sospensione dalla successione»*, in *Riv. giur. mol. Sannio*, 2020, p. 158 ss.; M. Ramuschi, *La sospensione dalla successione ereditaria*, in *Vita notarile*, 2018, p. 967; M. Epifania, *La «sospensione dalla successione» ex art. 463-bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 406.

²⁵⁸ Sul punto si veda il lavoro monografico di G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, Milano, 2017, p. 79.

sottraendo all'ascendente il potere di contestare la decisione raccolta nell'atto di ultima volontà e, dunque, il diritto a succedere anche *contra voluntatem testatoris*²⁵⁹».

Giova dare atto che la “non felice” formulazione letterale della suddetta disposizione ha sollecitato l'intervento della dottrina²⁶⁰ ai fini dell'individuazione dei presupposti fattuali suscettibili di rientrare in tale perimetro applicativo. In particolare, si è reso necessario un difficile coordinamento tra l'art. 448 *bis* c.c. e l'art. 463 n. 3 *bis* c.c.²⁶¹, atteso che entrambe le previsioni fanno riferimento alla decadenza dalla responsabilità genitoriale. Parte della dottrina²⁶² sostiene che la differenza tra le suddette disposizioni dovrebbe ravvisarsi nella “genericità” del riferimento di cui all'art. 448 *bis* c.c., in cui non vi è «alcuna allusione né al presupposto della pronuncia, né tanto meno a quello della incidenza su di essa di eventuali eventi sopravvenuti²⁶³». Di tal che, l'art. 448 *bis* c.c. opererebbe per il caso in cui il genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale vi sarebbe reintegrato prima dell'apertura della successione, in modo che tale decadenza assurga a mero fatto storico, di cui il *de cuius* possa tenere conto in esercizio della propria autonomia privata. A parere di chi scrive, tale opzione ermeneutica è tutt'altro che “razionale per il sistema²⁶⁴”, in quanto fonda la distinzione tra le due fattispecie sull'esclusivo dato letterale, che, come abbiamo avuto modo di constatare in più occasioni, non può essere l'unico fattore da prendere in considerazione ai fini di un'adequata attività interpretativa. Pertanto, ci appare ragionevole condividere la tesi dottrinale²⁶⁵ che individua l'operatività dell'art. 448 *bis* c.c. ai casi in cui non opera l'art. 330 c.c., espressamente richiamato dall'art. 463 n. 3 *bis* c.c. Difatti, l'asserita rilevanza giuridica della successiva reintegrazione della responsabilità genitoriale anteriormente all'apertura della successione non convince. Piuttosto, sulla

²⁵⁹ Così G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, p. 80.

²⁶⁰ Cfr. C. Romano, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notariato*, 2014, p. 131 ss.; F. Gigliotti, *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1111; D. Russo, *Indignus semper potest capere?*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1003 ss.

²⁶¹ Cfr. S. Landini, *Indegnità a succedere e decadenza dalla potestà genitoriale nell'art. 463 c.c., modificato dalla l. n. 137/2005*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 71; G. Bonilini, *L'ampliamento del catalogo dei casi di indegnità a succedere*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, p. 296; A. Zaccaria, *Modificato l'art. 463 cod. civ.: introdotta una nuova causa di indegnità*, in *Studium juris*, 2005, p. 1150; A. Finocchiaro, *La causa di esclusione è inapplicabile senza l'intervento del Tribunale dei minori*, in *Guida al diritto*, 2005, p. 17.

²⁶² Cfr. F. Gigliotti, *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, cit., p. 1111, ove rileva che «l'unico spazio normativo ragionevolmente attribuibile alla disposizione appena richiamata rimane, evidentemente, quello che la riferisce al genitore [...] decaduto ma già reintegrato (al momento dell'apertura della successione) nella responsabilità genitoriale». Dello stesso avviso G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, cit., p. 101., il quale alla nt. 37, precisa rispetto alla posizione assunta dal Gigliotti, che «Nel tentativo di precisare tale soluzione, va segnalato, però, che l'autore non precisa se la reintegrazione consegua soltanto alla pronuncia del provvedimento previsto dall'art. 332 cod. civ., ovvero anche, come a noi sembrerebbe, al compimento della maggiore età del figlio».

²⁶³ Così G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, p. 92-93.

²⁶⁴ Queste le considerazioni di G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, cit., p. 99.

²⁶⁵ Cfr. M. Paradiso, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione (art. 448 bis c.c., inserito dall'art. 1 comma 9°, l. n. 219/2012)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 559; F. Oliviero, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 50.

base di un approccio inclusivo e sistematico, si ritiene dotata di maggiore potere persuasivo la seguente osservazione: è l'oggettività del fatto compiuto che segna il differente ambito applicativo. Oggettività del fatto che, quanto all'art. 448 *bis* c.c., si traduce nei «soli casi di condanna all'ergastolo ovvero di pronuncia di accertamento della responsabilità penale in capo al genitore per il reato di mutilazione degli organi genitali femminili²⁶⁶», dotati di un carattere di residualità rispetto al perimetro applicativo individuato dall'art. 463 n. 3 *bis* c.c.

A ben vedere, l'individuazione dei presupposti fattuali della disposizione codicistica di nostro interesse non rappresenta l'unico profilo giuridico ad aver acceso un vivace dibattito in sede dottrinale. Difatti, parte della dottrina - in forza della qui esaminata previsione legale di diseredazione anche di un legittimario e, parimenti, del riconoscimento all'autonomia privata in una materia precedentemente riservata alla legge - sostiene che non siano più attuali e fondate le ricostruzioni esegetiche che individuavano un «assorbimento della privata “esclusione” nella indegnità a succedere²⁶⁷», e che descrivevano quest'ultima quale «vicenda pertinente e circoscritta [...] alla sola disciplina della posizione dei legittimari». Il che, a sua volta, conduce ad affermare l'ammissibilità di una diseredazione di un legittimario anche in casi differenti da quelli di cui all'art. 448 *bis* c.c., ferma restando la riducibilità della stessa diseredazione. Ora, ciò posto, quest'ultima constatazione sarà di seguito affrontata al fine di sondarne la fondatezza da un punto di vista tecnico giuridico, nonché per rilevare in chiave critica le implicazioni che ne seguirebbero da un punto di vista pratico.

Prima, tuttavia, ci appare opportuna una chiosa nel segno della prospettiva tracciata per delineare il secondo fuoco dell'ellisse della successione necessaria. Orbene, è d'uopo osservare che è stato affermato²⁶⁸ che il fondamento razionale dell'art. 448 *bis* c.c. si ravvisa nella protezione della solidarietà familiare.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte non si può fare altro che dissentire da quest'ultima constatazione. Se la solidarietà esprime la propria virtù quando riveste una dimensione bilaterale, ne segue che quanto osservato non può essere fondato se letto in chiave sistematica. Piuttosto, a parere di chi scrive, l'art. 448 *bis* c.c. rappresenta un'illusione della manifestazione della solidarietà, in quanto è intessuto di una dimensione meramente unilaterale della stessa. L'unilateralità si ravviserebbe nel fatto che la facoltà di diseredare un proprio *potenziale* legittimario sarebbe attribuita

²⁶⁶ Così F. Oliviero, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, cit., p. 35.

²⁶⁷ Così M. Bin, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1997, p. 54. Si veda anche L. Ferri, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 241.

²⁶⁸ Cfr. G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, cit., p. 79, ove afferma che «E chiaro è anche il fondamento razionale di tale scelta, che mira a proteggere la solidarietà familiare e la libertà del legittimario dai condizionamenti che possa esercitare il *de cuius*».

esclusivamente al figlio in vista di determinati comportamenti tenutisi dal di lui ascendente. Comportamenti che, come sopra esaminato, esorbitano dal perimetro applicativo di cui all'art. 463 c.c. Diversamente, il legislatore ha deciso di non occuparsi minimamente dell'impostazione contraria, senza contemplare pertanto alcuna possibilità dell'ascendente di diseredare i propri discendenti in vista di peculiari comportamenti irrispettosi non previsti dalla disciplina dell'indegnità a succedere. Il che ci appare - da un punto di vista assiologico, inclusivo e sistematico - giuridicamente inaccettabile.

In un contesto sociale come quello attuale, in cui alla rilevanza dei diritti segue la dignità e l'importanza dei doveri, una simile disposizione codicistica – da una parte strutturata illusoriamente nel prisma dello *status familiae* e dall'altra imperniata concretamente su una dimensione unilaterale della solidarietà - pone dei seri dubbi attorno alla sua legittimità costituzionale, con particolare riferimento al mancato rispetto dell'art. 2 della Costituzione, icasticamente rappresentato da un autorevole studioso²⁶⁹ nel senso di un'ellisse, i cui due fuochi consistono nella *inviolabilità dei diritti* e nella *inderogabilità dei doveri di solidarietà*. Una rappresentazione illuminante che ha profondamente ispirato, sin dagli albori, il presente lavoro. Non solo, il parametro costituzionale di riferimento con cui vagliare l'illegittimità dell'art. 448 *bis* c.c. potrebbe essere, altresì, l'art. 3 della Costituzione, atteso che non sarebbe garantito un effettivo principio di uguaglianza²⁷⁰.

Dunque, l'art. 448 *bis* c.c., stante la riscontrata unilateralità, non ci appare del tutto conforme al precetto costituzionale in ordine al «fuoco della inderogabilità dei doveri di solidarietà». D'altronde, come già si è avuto sopra modo di affermare²⁷¹, la realizzazione della funzione sociale del diritto successorio richiede l'incontro del principio di autoresponsabilità e della reciprocità della solidarietà.

7.2. Per poter compiere una valutazione attorno alla fondatezza dell'orientamento interpretativo sopra accennato in ordine alla possibilità della diseredazione di un legittimario in casi non previsti dall'art. 448 *bis* c.c., giova avviare un breve approfondimento esegetico attorno all'istituto della diseredazione. Orbene, l'istituto della diseredazione ha sempre “affascinato” la dottrina civilistica²⁷²,

²⁶⁹ Il riferimento è, ancora una volta, a M. Fioravanti, *Art. 2 Costituzione Italiana*, cit., p. 2.

²⁷⁰ Come rilevato da F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa»*, cit., p. 170.

²⁷¹ Si vedano le note 334-335.

²⁷² Sul punto, non si può non ricordare il lavoro monografico di M. Bin, *La diseredazione*, cit., *passim*; cfr. altresì G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, cit., p. 2, il quale ravvisa l'importanza giuridica dell'istituto nel fatto che esso «tocca uno dei punti cruciali del diritto delle successioni e, segnatamente, il ruolo che l'ordine giuridico assegna al testamento nella disciplina del fenomeno successorio»; F. Miriello, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981, p. 747 ss.; A.C. Jemolo, *Gli occhiali del giurista*.

tanto che è stato definito un tema di «antica controversia²⁷³». Tema – non contemplato dallo *jus positum* – che si pone al crocevia «tra i due fondamentali principi dell'intangibilità della riserva, e della piena libertà di preterizione del successibile legittimo in ordine alla disponibile²⁷⁴». Proprio la mancata confluenza nello *jus positum* dell'istituto in esame ha da sempre animato un dibattito in sede dottrinale attorno alla sua ammissibilità e alle sue modalità di esplicazione in sede testamentaria²⁷⁵, di cui autorevole dottrina²⁷⁶ ha preso spunto per avviare un'indagine altresì attorno al contenuto del testamento e all'attuale fondatezza della dicotomia tra tipicità ed atipicità dello stesso.

Gli attenti studiosi dell'istituto di nostro interesse si sono interrogati, in primo luogo, sul rapporto che sussiste tra la diseredazione e l'art. 587 c.c., nonché sulle relative ripercussioni pratiche circa le possibili applicazioni della clausola, per poi, più di recente – anche sulla base della sopra citata introduzione dell'art. 448 bis c.c. – focalizzare l'attività di ricerca sul rapporto tra la diseredazione e i legittimari. Quanto alla prima prospettiva di indagine qui tracciata, giova ricostruire brevemente l'*excursus* giuridico che l'ha riguardata, sino al più recente intervento della Corte di Cassazione del 2012 n. 8352²⁷⁷. Orbene, muovendo dal dato letterale di cui al primo comma dell'art. 587 c.c., è agevole constatare che il testamento viene descritto come un atto revocabile con il quale taluno *dispone*, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse. Di tal che, parte della dottrina²⁷⁸ ha sostenuto, sulla base di un'interpretazione aderente al suddetto dato letterale e altresì a quello di cui all'art. 588 c.c., l'impossibilità per una clausola diseredativa di avere

La diseredazione, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 504; F. Corsini, *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1093; L. Barreca, *Ancora sulla diseredazione*, in *Giur. merito*, 2005, p. 274 ss.; G. Azzariti, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim.*, 1968, p. 1203 ss.; G. Pfnister, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, p. 917 ss.

²⁷³ Cfr. A. Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, p. 39. A riscontrare ciò, di recente, è altresì G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, cit., p. 1.

²⁷⁴ Così M. Bin, *La diseredazione*, cit., p. 10.

²⁷⁵ Ad avvertire tali dinamiche, con lungimiranza, è M. Bin, *La diseredazione*, cit., p. 10-11, ove constata che «Appare cioè privo di risposta nei detti codici, l'interrogativo se il testatore – pur fuori dal campo di azione della successione necessaria – abbia facoltà di restringersi a pronunziare esclusione del successibile senza contestuale positiva disposizione globale dei propri beni; e più in generale, se sia possibile, sotto l'aspetto tecnico, staccare ed isolare simile esclusione da eventuali positive attribuzioni, dirette o indirette, che l'accompagnino, esprimendola come disposizione logicamente autonomia e ad efficacia indipendente».

²⁷⁶ V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 99, ove afferma che «Il testamento è oggi, senza meno, l'atto con il quale la persona regola tutti i propri interessi *post mortem*, né è pensabile che la regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali, se vogliamo degli interessi non patrimoniali, non assuma rilievo. Al contrario, la centralità della persona umana e la subordinazione alla dignità umana della stessa proprietà e dell'impresa impongono all'interprete, che voglia restare fedele al diritto, non soltanto di attribuire rilevanza alle situazioni esistenziali, ma, addirittura, di considerare queste ultime prevalenti rispetto a quelle patrimoniali. È proprio l'esigenza di rispettare la legge che deve portare a superare il dato letterale dell'art. 587 c.c., comprendendo le ragioni storiche che hanno portato alla sua attuale formulazione e i problemi che questa formulazione sarebbe servita a risolvere. Pensare che oggi il testamento sia soltanto l'atto regolativo dei profili patrimoniali della successione significa offrire un'interpretazione dell'art. 587 c.c., sì fedele alla sua lettera, ma antistorica e del tutto contraria al diritto».

²⁷⁷ Cfr. V. Occorsio, «Escludo da ogni mio avere i miei cugini»: la Cassazione alla svolta in tema di diseredazione, in *Giust. civ.*, 2013, p. 685; R. Pacia, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 991.

²⁷⁸ A negare la natura dispositiva della diseredazione è L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., ed. 1973, p. 15.

cittadinanza in sede testamentaria, essendo priva di natura attributiva²⁷⁹. All'assenza di "disposizione" della diseredazione seguirebbe l'inadeguatezza di una sua previsione testamentaria. Inoltre, è stata affermata l'inidoneità della diseredazione ad essere classificata tra le disposizioni di carattere non patrimoniale e tantomeno in quelle di carattere patrimoniale. La giurisprudenza di legittimità (precedente a quella del 2012 sopra citata)²⁸⁰, "mitigando" la rigidità di quest'ultima opzione ermeneutica, ha sostenuto l'ammissibilità di una simile clausola allorquando sia accompagnata da disposizioni attributive espresse, ovvero per il caso in cui emerga implicitamente in via interpretativa l'inequivoca volontà del testatore di attribuire ad altri le proprie sostanze²⁸¹. In tale delicato scenario dottrinale e giurisprudenziale, è intervenuta la Corte di Cassazione del 2012 n. 8352²⁸², la quale ha espressamente affermato l'ammissibilità di un testamento in cui si prevede esclusivamente una clausola diseredativa. Difatti, il diseredare taluno viene incluso nel concetto di disporre, atteso che esso «può includere, non solo una volontà attributiva e una volontà istitutiva, ma anche una volontà ablativa e, più esattamente, destitutiva²⁸³». Si assiste, pertanto, ad una rivisitazione semantica del concetto del disporre, a dimostrazione della potenzialità delle singole parole ad oscurare in taluni casi il pensiero anziché manifestarlo. L'orizzonte del discorso sarà ulteriormente affinato dallo studio di attenta dottrina, grazie al quale emergerà la frattura della dicotomia del contenuto tipico ed atipico del testamento, di modo da offrire una visione del testamento non esclusivamente ancorata alla dimensione patrimoniale, enfatizzando pertanto la sua idoneità a regolare profili esistenziali²⁸⁴. Giova, da ultimo, dare atto che, sotto un profilo effettuale, la

²⁷⁹ Cfr. R. Pacia, *Validità del testamento di contenuto meramente negativo*, cit., p. 309, ove rileva che «nei suoi precedenti, la Cassazione, e con essa la prevalente giurisprudenza di merito, muoveva da una sostanziale identificazione tra il contenuto patrimoniale del potere di disporre (di tutte le proprie sostanze o di una parte di esse) riconosciuto al testamento dall'art. 587, comma 1, c.c., da un lato, e le clausole con funzione attributiva (a titolo di erede o di legatario) previste dall'art. 588 c.c., dall'altro; con l'inevitabile conseguenza di affermare la nullità dell'atto di ultima volontà che contenesse solo una clausola negativa di diseredazione, non accompagnata da disposizioni positive».

²⁸⁰ Cfr. Cass. 1967 n. 1458; Cass. 1982 n. 6339; Cass. 1994 n. 5895.

²⁸¹ Sul punto si veda G. Bonilini, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 715 ss. Critico nei confronti della suddetta impostazione è M. Mazzuca, *Riflessioni sulla clausola di diseredazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1034-1035.

²⁸² Non pienamente convinto dello schema argomentativo adottato dalla suddetta pronuncia è V. Barba, *Contenuto del testamento ed atti di ultima volontà*, cit., p. 86, ove afferma che «questa sentenza della Cassazione è significativa perché ripropone la questione non soltanto della ammissibilità di disposizioni testamentarie patrimoniali non espressamente regolate, ma anche quello della validità di un testamento avente questo unico contenuto, ossia un contenuto non attributivo, offrendo una lettura degli artt. 587 e 588 c.c., certamente più moderna, sebbene, non ancora idonea a cogliere le reali potenzialità che il testamento può esprimere. Rimane ferma la convinzione che il testamento ha un contenuto, esclusivamente, patrimoniale o, per meglio dire, che il concetto di testamento, vuoi in senso stretto, vuoi in senso sostanziale, vuoi in senso negoziale, è soltanto riferibile all'atto regolativo dei profili patrimoniali del disponente».

²⁸³ Così V. Barba, *Contenuto del testamento ed atti di ultima volontà*, cit., p. 86.

²⁸⁴ Cfr. V. Barba, *Contenuto del testamento ed atti di ultima volontà*, cit., p. 99-100, ove constata che «Del resto, è proprio la storia dell'art. 587 c.c. a insegnare che esso non serviva a dividere il contenuto patrimoniale del testamento dal contenuto non patrimoniale, per dire che soltanto il primo e non l'ultimo era testamento, bensì per dire che il testamento (*recte*: l'atto avente la forma testamentaria) non regolante profili patrimoniali, ma solo profili esistenziali, doveva essere valido; R. Pacia, *Validità del testamento di contenuto meramente negativo*, cit., p. 311, ove rileva che accedendo ad una visione meramente patrimoniale del contenuto del testamento «si trascura la più ampia portata dell'art. 587, comma 1, c.c. che, rispetto al successivo art. 588 c.c., si pone in un rapporto di genere a specie, evidenziato dal diverso significato

diseredazione non si discosta affatto da un'attribuzione con carattere primario. Difatti, l'unica differenza si ravviserebbe nella manifestazione di volontà intessuta di un contenuto patrimoniale *negativo* e non *positivo*, come sarebbe quello contemplato dagli istituti di cui all'art. 588 c.c.²⁸⁵

Alla luce dell'analisi della prima prospettiva qui delineata attorno all'istituto della diseredazione, il discorso può svilupparsi con riguardo all'esame del rapporto tra quest'ultimo e i legittimari. Sul punto, come sopra anticipato, traspare, dall'attuale contesto dottrinale²⁸⁶, una sempre più diffusa tendenza ad ammettere una diseredazione nei confronti di un legittimario, diseredazione che sarebbe riducibile. Appare con tutta evidenza la logica comparativa sotto il piano puramente *effettuale* tra l'istituto della diseredazione e l'istituto della pretermissione: così come posso pretermettere un legittimario in sede testamentaria, allo stesso tempo potrei diseredarlo. A ben vedere, una simile lettura interpretativa sarebbe senz'altro conforme e funzionale al fuoco della reciprocità della solidarietà. Difatti, si concederebbe al *de cuius* il potere di diseredare un proprio figlio che abbia avuto comportamenti irrispettosi nei suoi confronti, compensando la impostazione meramente unilaterale tracciata dalla disposizione di cui all'art. 448 *bis* c.c. Tuttavia, a parere di chi scrive, il diritto delle successioni ed, in particolare, la successione necessaria si contraddistingue per un'elevata intensità di *tecnica* giuridica, la quale non può mai essere trascurata. Una simile ricostruzione interpretativa postula una palese sottovalutazione della *struttura* successoria, riferita nel caso in esame al sistema di cui all'art. 549 c.c. Difatti, non si comprendono appieno le ragioni per le quali la diseredazione non dovrebbe essere considerata un "peso". Sul punto le valutazioni della dottrina²⁸⁷ non convincono affatto, atteso che sembrano tese a nascondere il problema anziché affrontarlo. A rigor di logica e, quindi anche di diritto, se un onere a carico di un legittimario deve essere inteso come un peso, *a fortiori*, un peso è configurato dalla diseredazione, la quale non attribuisce alcunchè

dei verbi usati nelle due norme, disporre nella prima e attribuire nella seconda. Infatti, la causa attributiva non è elemento essenziale del negozio patrimoniale di disposizione, la cui funzione, riferita al testamento, si riassume nell'alternativa «perdita, limitazione o destinazione *mortis causa* di diritti patrimoniali». Più recentemente il tema è stato approfondito dal lavoro monografico di L. Dani, *La regolamentazione post mortem degli interessi non patrimoniali tra atto e contratto*, Napoli, 2024, *passim*.

²⁸⁵ Cfr. R. Pacia, *op. cit.*, p. 313, nonché la bibliografia riportata alla nt. 31 e 32.

²⁸⁶ Cfr. G. Di Lorenzo, *op. cit.*, p. 123; G. Perlingieri, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, cit., p. 352; V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, cit., p. 775; F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa»*, cit., p. 165 ss.; F. Bartolini, *L'autonomia testamentaria «in negativo»: una nuova stagione per le clausole di diseredazione?*, in S. Pagliantini e A.M. Benedetti, *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie. Saggi*, Napoli, 2013, p. 214 ss.

²⁸⁷ Si veda, per esempio, quanto affermato da V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, cit., p. 774: «la diseredazione non sfuggirebbe, di certo, alle scure della nullità, se essa potesse considerarsi un peso o una condizione sulla quota spettante ai legittimari. Sarebbe inevitabile, la contrarietà con la norma imperativa di cui all'art. 549 c.c. Gli è, però, che tutti, sul punto, credo a ragione, convengano che questa non può essere la strada da seguire»; poco convincenti altresì le riflessioni M. Bin, *la diseredazione*, cit., p. 257, ove afferma che «d'altra parte, se certo la disposizione negativa non può tecnicamente configurarsi come peso o condizione che il testatore abbia imposto (art. 549) sulla quota spettante al legittimario (con la seconda, tuttavia, non manca qualche possibile affinità effettuale), è altrettanto chiaro che l'intero sistema dell'azione di riduzione (art. 554 e seguenti) s'impenna sul presupposto che la disposizione lesiva posseda, quanto meno, carattere attributivo».

al diseredato, bensì grava (anche) sulla porzione di legittima. Nella disamina attorno all'art. 549 c.c. abbiamo proposto un ridimensionamento testamentario, che, tuttavia, non può e non deve tradursi in una disapplicazione generalizzata di tale previsione²⁸⁸, stante l'esigenza sistematica di constatare e valutare sempre il caso concreto. Si tratterebbe senz'altro di una disposizione patrimoniale a contenuto negativo, ma che *ictu oculi*, inciderebbe sulla porzione legittima. Allo stesso tempo, giova dare atto che per ritenere fondata la tesi della riducibilità della diseredazione di un legittimario, sarebbe necessario un ulteriore sforzo ermeneutico²⁸⁹, dato che la diseredazione non è affatto contemplata dagli artt. 555 e successivi del codice civile. Né tantomeno ci persuade la considerazione²⁹⁰ secondo cui l'art. 549 c.c. presuppone la chiamata a succedere del legittimario, chiamata che sarebbe impedita del tutto dalla diseredazione. Ci sia consentito affermare che questa riflessione rappresenta una petizione di principio, poiché è alquanto scontato che l'art. 549 c.c. postuli una delazione, la quale tuttavia non potrebbe logicamente operare proprio per il peso della diseredazione. Una simile riflessione sembra innestare un capovolgimento della prospettiva delineata dall'art. 549 c.c., nel tentativo di “evitare” una sua applicazione. Tale tentativo, per le ragioni dette, non è giuridicamente condivisibile. Piuttosto, a parere di chi scrive, il *de cuius* ben potrebbe prevedere in sede testamentaria una serie di sostituzioni a catena in favore di soggetti non legittimari per il caso in cui il soggetto istituito erede non possa o non voglia accettare l'eredità, di modo da raggiungere *sostanzialmente* il medesimo effetto della diseredazione. Gli è che la sostituzione postula necessariamente un'istituzione ereditaria e, inoltre e soprattutto, non integra affatto un «peso» sulla quota di legittima²⁹¹, bensì sconta l'esclusivo rischio di subire l'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso. Tale dinamica testamentaria è una dimostrazione palese delle potenzialità dispositive e regolamentative di un “arguto” impiego del testamento pubblico.

Giova dare atto di una recente ricostruzione interpretativa tesa ad esaltare le potenzialità della diseredazione di un legittimario, là dove sussistano delle «giuste cause»²⁹². In particolare, nella

²⁸⁸ Peculiare è la posizione di M. Tatarano, *La diseredazione. Profili evolutivi*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2012, p. 139, il quale, prima sembra propendere per l'applicazione dell'art. 549 c.c., per poi, successivamente, constatare che una diseredazione implica sempre una indiretta attribuzione *ex lege* in favore di terzi successibili non diseredati, sì che la tutela dovrebbe allora modellarsi nell'azione di riduzione e non nell'art. 549 c.c. A parere di chi scrive, se è sicuramente vero che una diseredazione di un legittimario implica un effetto attributivo in favore di successibili *ex lege* non diseredati, meno convincente risulta il sillogismo secondo cui tale effetto attributivo potrebbe spostare gli orizzonti della soluzione. Difatti, anche tale lettura interpretativa “chiude gli occhi” relativamente all'effettivo peso costituito dalla diseredazione.

²⁸⁹ Sul punto si vedano le riflessioni di G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione*, cit., p. 125 ss.; M. Bin, *La diseredazione*, cit., p. 258; G. Perlingieri, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità del testamento*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 501.

²⁹⁰ Cfr. G. Di Lorenzo, *op. cit.*, p. 123.

²⁹¹ Sul punto si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 95.

²⁹² Cfr. F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa»*, cit., p. 170 ss.; R. Calvo, *Diseredazioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 7 ss.

consapevolezza della liquidità delle relazioni familiari e della fluidità della materia familiare, si ambisce ad un ribaltamento della prospettiva tracciata dall'art. 448 bis c.c., sì da consentire anche ai genitori la diseredazione nei confronti dei propri figli *irrispettosi*, il tutto nel segno di una rivendicazione di una dimensione bilaterale della solidarietà²⁹³. Come esempi concreti suscettibili di impingere nel concetto di «giusta causa» si richiamano gli atti di terrorismo o di spaccio di sostanze stupefacenti; l'appartenenza ad associazioni mafiose o eversive; gli abusi familiari tra coniugi; l'omicidio di un collaterale del *de cuius*. La prospettiva delineata mira a sgretolare l'eccezionalità, sotto il profilo giuridico, dell'art. 448 bis c.c., affermando che «la qualificazione quale norma regolare o eccezionale non può essere né assoluta, né storica, in quanto soggetta all'evoluzione dell'ordinamento: norme, un tempo eccezionali, hanno perso questa qualificazione, alla luce dei nuovi valori normativi e dei nuovi principi apparsi nel sistema, in quanto la norma non esiste in quanto tale, ma solo nella sua interpretazione e concreta applicazione²⁹⁴».

Fermo quanto appena osservato attorno al rapporto tra la diseredazione e l'art. 549 c.c., tale orientamento interpretativo è assolutamente in linea con le riflessioni sopra esposte in ordine alla liquidità delle relazioni familiari, nonché con la necessità di trapiantare nel nostro ordinamento giuridico una dimensione bilaterale della solidarietà. Non solo, la fondatezza di tale tesi può essere ulteriormente apprezzata attraverso uno sguardo successorio in chiave comparata²⁹⁵. Insomma, riflessioni da premiare sotto il profilo concettuale e dogmatico.

²⁹³ Sul punto si vedano le interessanti riflessioni di F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa»*, cit., p. 171.

²⁹⁴ Così F. Rinaldi, *Diseredazione per «giusta causa»*, cit., p. 174.

²⁹⁵ In Austria il § 776 ABGB attribuisce al testatore la facoltà, in sede testamentaria, di ridurre la porzione obbligatoria alla metà se il *de cuius* stesso e l'avente diritto (sia i discendenti che il coniuge) alla porzione obbligatoria non hanno avuto, prima della morte del testatore, un rapporto stretto come quello che esiste «normalmente» tra tali membri della famiglia, ferma restando l'impossibilità di procedere alla suddetta riduzione per il caso in cui la mancanza di contatto sia dovuta al comportamento del *de cuius*. Inoltre, il § 757 ABGB, riformato nel 2015, stabilisce che legittimari in senso astratto sono solo i discendenti del defunto oltre al coniuge superstite o partner registrato, escludendo i genitori e, in loro assenza, gli ulteriori ascendenti del defunto. Sul punto si veda K. Nemeth, § 776, in M. S Chwimann-G. Kodek (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, vol. 4, Vienna, 2019, p. 403; G. Christandl, *La tutela dei legittimari nel nuovo diritto delle successioni in Austria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 6, p. 1228; R. Zimmermann, *Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law*, in *Mandatory Family Protection*, cit., p. 6 ss.; C. Wenderhost, *Intestate succession in Austria*, in *Comparative Succession Law. Intestate Succession*, cit., p. 160 ss.

In Germania, è prevista, con il § 2057 BGB, la facoltà del testatore di «premiare» l'assistenza fornita da uno dei figli, nel segno di una logica fondata sul merito e sulla reciprocità della solidarietà. Cfr. L. Esposito, *Autonomia testamentaria e clausola di diseredazione. I rapporti successori tra tradizione e innovazione in chiave comparatistica*, in *Comparazione e diritto civile*, 2024, 3, pp. 795-796; M. M. Bierhenke, *Aspects de droit successoral allemande*, in *Les successions en droit compare. Actes du colloque organisé per la Cridon-Lyon les 8,9 et 10 avril 2015 (Strasbourg, Lyon, Marseille)*, a cura di Z. Ancel-Lioger e E. Calò, Napoli, 2016, p. 46. Come ben rilevato da N. Chiricallò, *L'impatto dell'europeizzazione della clausola di ordine pubblico internazionale sulla tutela dei legittimari*, cit. p. 698, nt. 47, la Germania è uno dei pochi Paesi (assieme al Belgio, Francia, Austria e Polonia) ad ammettere il patto successorio rinunziativo. Diversamente, in Italia, Spagna, Paesi Bassi e Romania è vietato il patto successorio rinunziativo.

Proprio la solidarietà, assieme alla sussidiarietà, rappresenta uno degli elementi identificativi del diritto successorio cinese. Quest'ultimo ordinamento giuridico è caratterizzato da un'elasticità della disciplina successoria, giacché è ammissibile una differenziazione a livello giudiziale delle quote di eredità, in caso di inadempimento dei doveri di solidarietà nei confronti del defunto. Sul punto si veda B. Concas, *La solidarietà familiare nel diritto*

Tuttavia, non può farsi a meno di riscontrare un piccolo dettaglio, che sotto il profilo pratico-giuridico può tradursi in un grande problema. Gli è che la suddetta opzione ermeneutica tende *inevitabilmente* a rimettere all'autorità giudiziaria l'accertamento dei fatti idonei ad assumere la veste di «giusta causa». Nello specifico, tale attività interpretativa implicherebbe una assoluta discrezionalità del giudice²⁹⁶. Discrezionalità che non investirebbe esclusivamente il profilo giuridico della diseredazione del singolo, ma che, indirettamente, influenzerebbe anche le sorti dell'intera vicenda successoria, atteso che dalla diseredazione si ripercuote un effetto attributivo in favore dei successibili *ex lege* non diseredati. Il che minerebbe senz'altro il principio di certezza del diritto, principio da cui siamo inizialmente partiti per evidenziare i difetti ontologici del testamento olografo. Giocoforza, se sotto il piano concettuale la tesi esposta è da premiare, sotto il profilo delle ripercussioni pratico-sistematiche attinenti alla menomazione del principio di certezza del diritto non si ritiene di condividere tale percorso dottrinale. A parere di chi scrive, l'attuale inerzia legislativa in tema di diseredazione – di cui letture interpretative come quella esaminata offrono l'occasione per “svegliare” il legislatore – può essere *bypassata* – fermi gli insuperabili limiti sopra esaminati - in chiave *de iure condito* attraverso una valorizzazione del fuoco della flessibilità e, quindi, mediante l'impiego arguto

successorio cinese, in *Dir. fam. succ.*, 2024, 1, p. 343, il quale rileva che «La solidarietà costituisce un pilastro sul quale è fondato l'intero sistema successorio e permette di valorizzare la normatività e precettività del principio, il quale sfugge alla netta differenziazione tra norme di comando e norme di giudizio delineata dalla più autorevole dottrina cinese, in quanto rappresenta sia una norma di comando nei confronti dei consociati, sia una norma di giudizio che guida il giudice in quella che autorevole dottrina italiana ha qualificato, con una chiara impostazione metodologica, l'individuazione dell'«ordinamento del caso concreto». Si veda altresì M. Timoteo, *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, Milano, 1994, *passim*; Q. Lu, *Introduzione generale al diritto delle successioni cinese*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, cit., p. 587 ss.; S. Porcelli, *Diritto delle successioni mortis causa in Cina durante l'elaborazione del nuovo Codice civile, Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, cit., p. 605 ss.

In Spagna, di particolare interesse è la sentenza della Corte Suprema spagnola del 3 giugno 2014, con cui è stata qualificata la condotta “sprezzante” e di abbandono da parte dei figli legittimari nei confronti del *de cuius* nel senso di abuso o maltrattamento psicologico, il quale rappresenta una causa di diseredazione giuridicamente tipizzata, ai sensi dell'art. 853, comma secondo del *Código civil*. Pertanto, in tale occasione la Corte ha qualificato tale condotta di abbandono come giusta causa di diseredazione. Con la sentenza del 27 giugno 2018, la Corte suprema spagnola ha ulteriormente precisato che l'abuso psicologico può integrarsi anche nel caso di una «prolungata mancanza di relazione affettiva che provoca danni alla salute della vittima, a condizione che tale comportamento sia imputabile al legittimario».

Inoltre, in Catalogna la mancanza di un rapporto familiare con il testatore imputabile esclusivamente al beneficiario della legittima è tipizzata come causa di diseredazione, ai sensi dell'art. 451-17.2 C.C. cat., lettera e. Sul punto si veda E. Arroyo Amayuelas, *Libertà di testare, solidarietà familiare e diseredazione*, cit., p. 650-651.

²⁹⁶ Sul punto giova dare atto che, invece, ad avviso di G. Perlingieri, *Rosario Nicolò e «la vocazione diretta e indiretta»*, in Id. (a cura di), *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920-1935)*, Napoli, 2024, p. 89, «i concetti di giusta causa e di responsabilità genitoriale trovano oggi puntuale riscontro in norme di dettaglio e la solidarietà è concetto fisiologicamente plurilaterale: opera tanto nell'interesse dei figli, quanto nell'interesse del genitore o del coniuge, quindi sia nell'interesse dei legittimari, sia nell'interesse del *de cuius* [...]. È lo stesso art. 448-bis c.c. che, di per sé, rappresenta una prova dell'impossibilità di ricondurre tutto all'indegnità. Sminuire aprioristicamente questa disposizione significa trascurare che ogni nuova norma è condizionata dal sistema, ma, ad un tempo, ogni nuova norma condiziona implicitamente il sistema ordinamentale». Conforme R. Calvo, *Le diseredazioni*, cit., p. 7, ove afferma, con riferimento all'art. 448 bis c.c., che «Il fondamento assiologico della nuova norma ne giustificerebbe quindi l'applicazione analogica agli atti illeciti perpetrati dai figli contro i genitori, non sussumibili sotto le ipotesi tassative d'indegnità».

del testamento pubblico o il ricorso pianificato a peculiari operazioni negoziali, a dimostrazione della dimensione complementare tra la tutela della reciprocità della solidarietà e la flessibilità stessa.

7.3. Nel corso della disamina attorno alle trasformazioni del diritto di famiglia abbiamo avuto l'occasione di illustrare lo stato dell'arte del diritto delle adozioni nell'attuale panorama giuridico italiano. Ad onor del vero, un quadro completo di tale stato può essere ora raggiunto attraverso un esame delle ripercussioni successorie²⁹⁷ derivanti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 79 del 2022. Come già anticipato, con tale pronuncia il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 1983 n. 184, come integrato dall'art. 300, comma secondo, c.c., nella parte in cui prevede che "l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante". La vicenda partiva da un rinvio incidentale proposto dal Tribunale dei minori di Bologna, che, nell'ordinanza²⁹⁸ con cui veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale²⁹⁹, aveva ripercorso il dibattito dottrinale sul punto, rigettando - a nostro avviso correttamente - la tesi³⁰⁰ dell'abrogazione tacita della legge 2012 n. 219 all'art. 55 legge adozione nella parte in cui richiama l'art. 300 comma secondo c.c., ultimo periodo³⁰¹. Parimenti, la Consulta confermava la posizione dell'ordinanza del Tribunale bolognese, affermando espressamente la non fondatezza della tesi dell'abrogazione tacita. Inoltre, la Corte, dopo aver precisato che al minore adottato in casi particolari possa riferirsi l'art. 74 c.c., concludeva affermando «sicchè potranno applicarsi al figlio adottivo tutte

²⁹⁷ Recentemente sul punto, si veda il contributo di E. Morotti, *La successione dell'adottato in casi particolari: profili di diritto intertemporale*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, p. 1720 ss.

²⁹⁸ L'ordinanza in questione è la n. 143, 26 luglio 2021 del Tribunale dei minori di Bologna.

²⁹⁹ Sull'interpretazione costituzionalmente si vedano le recenti osservazioni di F. Astone, *Interpretazione della legge e attuazione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, p. 584, ove afferma che «L'interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe rappresentare un argine ai tentativi di riportare l'art. 12 disp. prel. al centro dell'attenzione e di intendere la disposizione normativa come un dato capace di preesistere all'interazione con l'interprete. Già il presupposto del discorso - la pluralità delle interpretazioni possibili, la necessità di operare delle scelte - vale a demolire l'idea dell'unico possibile significato delle parole: si è detto della necessità di prendere atto dell'esistenza di significati plurimi, tutti ugualmente legittimi, rispetto ai quali il giudice deve operare in modo orientato della costituzione. Si supera così, anche, l'idea del giudice neutrale, chiamato ad agire come un burocrate disimpegnato: la soggezione alla legge è, come si diceva, anzitutto soggezione alla costituzione e le possibili alternative devono essere sciolte nel senso maggiormente coeso all'attuazione di quest'ultime».

³⁰⁰ Risulta curioso constatare che proprio tale tesi era stata sostenuta dalla sentenza del 2 luglio 2020 del medesimo Tribunale dei minori di Bologna. In sede dottrinale tale tesi era stata proposta da P. Morozzo della Rocca, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 838 ss.; G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 92; A. Palazzo, *La riforma dello status filiationis*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 258 ss.; F. Prosperi, *Unicità dello "status filiationis" e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 278.

³⁰¹ Il Tribunale dei minori di Bologna, con l'ordinanza n. 143 del 2021, ha ritenuto non corretta la tesi dell'abrogazione tacita in quanto l'art. 1, comma 20 della legge 2016 n. 76 mostra la volontà del legislatore di rimarcare la differenza tra le due forme di adozione (quella "normale" e quella "in casi particolari"), escludendo, giocoforza, la incompatibilità richiesta dall'abrogazione tacita; né tantomeno ha considerato possibile procedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 300 comma secondo c.c., essendo la norma formulata in termini perentori, tali da non lasciar spazio ad interpretazioni alternative.

le norme che hanno quale presupposto l'esistenza di rapporti civili fra l'adottato e i parenti dell'adottante». Orbene, tale statuizione risulta estremamente rilevante sul piano successorio, in quanto, alla luce di un'interpretazione letterale della sentenza, si è venuto a creare il paradossale scenario dell'attribuzione dei diritti di successione a favore dei parenti dell'adottante in caso di decesso dell'adottato e della contestuale assenza degli stessi da parte dei genitori adottanti. Difatti, la declaratoria di illegittimità costituzionale non “inficia” minimamente l'applicabilità dell'art. 304 c.c. previsto dall'art. 55 l.n. 184 del 1983, che permane e continua a regolare i rapporti tra genitori adottanti e adottato in casi particolari. Risulta con tutta evidenza la “discriminazione successoria” tra tali soggetti. Per tali ragioni, non sono affatto condivisibili le osservazioni della Consulta, là dove afferma «La rimozione della disposizione censurata nel suo rinvio all'art. 300, secondo comma, c.c., non richiedere coordinamenti sistematici». Tale situazione tende, da una parte, ad enfatizzare quella perplessità già denunciata in sede dottrinale³⁰² derivante dalla permanenza della qualifica di legittimari a favore dei genitori originari e, dall'altra, a dimostrare ancora una volta la dimensione unilaterale della solidarietà o, più precisamente, la negazione della solidarietà. Difatti, coloro i quali inevitabilmente (ma anche giuridicamente) si occuperanno del benessere psico-fisico dell'adottato saranno i genitori adottanti, rispetto ai quali non è previsto alcun diritto successorio.

Non solo, lo scenario venutosi a creare può essere criticato per un ulteriore (e sottovalutato) aspetto. Accedendo ancora una volta ad una interpretazione letterale della sentenza, senza, a detta della stessa, la necessità di coordinamenti sistematici, è agevole constatare un altro grande limite dell'intervento della Consulta di nostro interesse: i (mancati) rapporti di parentela tra l'adottante in casi particolari e la famiglia dell'adottato. Difatti, la declaratoria si è concentrata esclusivamente sui legami di parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante e non anche tra quest'ultimo e la famiglia dell'adottato, sebbene anche questo legame sia citato espressamente all'art. 300 c.c. Il che rappresenta un'ulteriore dimostrazione della dimensione unilaterale della solidarietà, a causa dell'impossibilità, allo stato attuale, dell'adottante di avere un legame giuridico parentale con i figli dell'adottato³⁰³. Diversamente, l'adottato in casi particolari “vanterebbe” dei diritti successori tanto nei confronti dei genitori originari, quanto nei confronti dei genitori adottivi.

³⁰² Cfr. M. Rizzuti, *Adozione aperta e rapporti successori*, cit., p. 101.

³⁰³ L'argomento era stato affrontato già nel 2008 con grande lungimiranza da V. Barba, *Variazioni critiche sull'art. 300 c.c.*, in *Fam. pers. Succ.*, 2008, p. 487 ss. L'autore, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 300 comma secondo c.c. e volta ad estendere i legami di parentela tra i discendenti dell'adottato e l'adottante, propone una distinzione tra la “famiglia di origine” e la “famiglia creata” dell'adottato. Difatti, se la famiglia deve essere considerata una delle formazioni sociali in cui svolgere la propria personalità, allora un'interpretazione che si limitasse a costringere i rapporti solo tra adottante e adottato finirebbe con il costituire un limite al riconoscimento e alla garanzia delle persone.

8. In un contesto successorio come quello attuale, in cui domina la riscontrata dimensione unilaterale della solidarietà familiare, la tutela della *bilateralità* della stessa può essere perseguita nel segno della valorizzazione del fuoco della flessibilità³⁰⁴. L'orizzonte del discorso muove nel tentativo di un recupero della giuridicità dei rapporti fattuali³⁰⁵, nella consapevolezza che «la storicità del caso particolare è un elemento del ragionamento del giurista per la determinazione del trattamento di emergenti istanze di tutela³⁰⁶». Ciò posto, accedendo ad una prospettiva successoria comparata, giova segnalare che in alcuni ordinamenti giuridici la flessibilità si profila quale componente dello *jus positum*, in grado di modulare la volontà attributiva del *de cuius*, offrendo un rimedio alla mancanza della reciprocità della solidarietà. Il riferimento alla flessibilità positivamente riconosciuta concerne l'istituto della *mejora*. La *mejora*³⁰⁷ consiste in un istituto di matrice medievale³⁰⁸, ancora vigente in

³⁰⁴ Per un utilizzo “sanzionatorio” del testamento si veda A.D. Candian, *La funzione sanzinatoria nel testamento*, Milano, 1988, *passim*; R. Lenzi, *Le disposizioni testamentarie afflittive*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2017, p. 293 ss.; G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 157 ss.; P. Mazzamuto, *Note in tema di legati ad efficacia obbligatoria*, in *Europa e diritto privato*, 2018, p. 669 ss.; N. Visalli, *Clausola penale testamentaria*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 537 ss.; Gangi, *Il legato nel diritto civile italiano*, Padova, 1933, p. 218 ss.; Barassi, *Le successioni per causa di morte*, 3° ed., Milano, 1947, p. 428.

³⁰⁵ Cfr. P. Grossi, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quaderni fiorentini*, 2003, p. 34, il quale segnala che la «fattualità del diritto si concretizza nella inseparabilità tra fatti e diritto; anzi, in una enorme virulenza dei fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo. Trattandosi, in sostanza, di forze che si radicano nelle strutture profonde di una civiltà, si ha un adeguamento a quelle forze a tal punto che la dimensione umana del diritto, legata alla conoscenza e alla volontà di individui e di gruppi, ne è profondamente incisa».

³⁰⁶ Queste le raffinate considerazioni di A. Musto, *La trascrizione dell'acquisto a causa di morte “per accrescimento”*, in *Dir. fam. pers.*, 2023, 1, p. 330. Si veda altresì la bibliografia ivi riportata.

³⁰⁷ Sul rapporto tra donazione e *mejora* nell'ordinamento giuridico spagnolo si vedano le riflessioni di A. Nieto Alonso, *La interpretación y calificación como mejora tácita de disposiciones “inter vivos” y “mortis causa”*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, p. 730; Cfr. altresì S. Carrión Olmos, *Un debate abierto: ¿modificación o supersión del régimen de legítimas en el código civil español?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 3018, il quale rileva (si riporta la traduzione in italiano): «Il “terzo di miglìoria” presenta anche una vantaggiosa flessibilità, consentendo al testatore di modulare la distribuzione patrimoniale in base a fattori soggettivi, come particolari bisogni economici o preferenze personali nei confronti di specifici discendenti».

³⁰⁸ Per un breve *excursus* dell'istituto della *mejora* nell'ordinamento giuridico spagnolo, si veda Xavier O'Callaghan Muñoz, *Compendio de derecho civil. Derecho de sucesiones*, tercera edición, Madrid, 2020, p. 225, il quale rileva che «El precedente de la mejora se halla en la colisión del sistema de libertad de testar romano, con la limitación de la legítima, y del sistema de reserva germánico. La Ley *Dum Illicita* de Chindasvinto es su primer origen, que la limitaba a una decima parte, que posteriormente (con Ervigo) se elevó al tercio. Fue recogida en numerosos fueros municipales y en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, que establecieron definitivamente la mejora del tercio. Las Leyes de Toro desenvolvieron la regulación de la mejora, que fue incluida en la Nueva y Novísima Recopilación. El Código civil recogió esta regulación, concreta su cuantía en el tercio de la herencia, prevé la promesa de mejorar y no mejorar, autoriza la delegación de mejorar a favor del cónyuge supérstite y queda la mejora como una institución típicamente española».

Spagna³⁰⁹, Cile³¹⁰, Ecuador, Argentina³¹¹, Colombia, Portorico³¹², Guatemala³¹³, con cui al *de cuius* è attribuita la facoltà di disporre, in sede testamentaria, per un importo pari alla metà della quota collettiva riservata ai figli, anche in misura diversa rispetto agli altri, ferma restando in favore degli stessi almeno l'altra metà³¹⁴.

Indi, in applicazione dell'istituto in esame, si realizza una ineguale³¹⁵ attribuzione della quota di legittima tra i legittimari discendenti, con particolare favore nei riguardi del *mejorado*, e con contestuale e proporzionale riduzione delle quote residue degli altri discendenti. A ben vedere, la *mejora*³¹⁶ postula una relativizzazione del principio di uguaglianza, nel segno della valorizzazione dell'autonomia testamentaria e negoziale. Con particolare riferimento all'ordinamento giuridico spagnolo³¹⁷, l'istituto in esame integra (*rectius*: deve integrare affinché possa qualificarsi nel senso di *mejora*) una effettiva disuguaglianza, giacché non basta assegnare porzioni o cose ai legittimari a titolo di miglioria, bensì occorre che il valore di tali porzioni o cose sia diseguale, essendo la differenza tra chi riceve meno e chi riceve di più imputabile alla «miglioria». Si propone il seguente esempio³¹⁸: Juan dispone, a titolo di miglioria, per la quota di eredità pari ad un diciottesimo a favore del primo

³⁰⁹ L'art. 823 *Código Civil* recita: «El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima». Sul punto si veda M.F. Tommasini, *Abolizione del diritto di commutazione e resistenze del sistema*, in *Dir. fam pers.*, 2015, p. 1455, nt. 79; V. Porrello, *Sui legati ai legittimari*, in *Dir. fam pers.*, 2010, p. 890; G. Gabrielli, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. fam pers.*, 2005, p. 1294.

³¹⁰ Cfr. M.A. Barria Paredes, *La legítima como asignación forzosa en el derecho chileno. Estado actual y proyecciones*, in *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, Santiago – Chile, 2021, p. 219.

³¹¹ Cfr. L.B. Pérez Gallardo, *Derecho sucesorio en América Latina*, Santiago-Chile, 2017, p. 283. In tale ordinamento giuridico la *mejora* è prevista in favore del «legitimario con discapacidad». Per un confronto tra la legittima italiana (*ante l. 2 dicembre 2025 n. 182*) e quella argentina si vedano le recenti riflessioni di M. Tescaro, *La legittima italiana: stato dell'arte, possibili innovazioni e confronto con la legittima argentina*, in R. Cardilli – A. Kemelmajer – R.L. Lorenzetti – R. Marini – L. Vergara (a cura di), *Volume per il decennale del codice civile e commerciale argentino*, Milano, 2025, pp. 289-292.

³¹² Cfr. G. J. Bosques Hernandez, *Cambios recientes en el derecho de la familia y sus efectos en el derecho sucesorio puertorriqueño*, in *Hacia un nuevo derecho de sucesiones*, a cura di L.B. Pérez Gallardo, Bogotá, 2019, p. 303.

³¹³ Cfr. M. Ieva, *Dottrina e problemi del notariato. Argomenti e attualità*, cit., p. 221.

³¹⁴ Cfr. S. Camara Lapuente - C. Martinez de Aguirre Aldaz - P. de Pablo Contreras - M. Angel Pérez Alvarez, *Corso de Derecho Civil (V). Derecho se Sucesiones*, Madrid, 2022, p. 311, là dove si afferma che «Concretando lo dispuesto en el art. 808 C.c., establece el 823 que «el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunas de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima». De ambos preceptos se infiere que el tercio de mejora forma parte de la legítima como porción de bienes, aunque el Código somete a aquél a un régimen jurídico particular que amplía de forma notable la facultad de disponer del causante, *inter vivos* o *mortis causa*, sobre esa parte de su *porción legítima*»;

³¹⁵ Così viene definita da J. L. Lacruz Berdejo - F. De Asis Sancho Rebullida - A. Luna Serrano - J. Delgado Echverría - F. Rivero Hernández - J. Rams Albasa, *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, quarta edizione, revisada y puesta al día por J. Rams Albasa, Madrid, 2009, p. 335.

³¹⁶ Sulla revocabilità o meno della *mejora* si veda J.M. Fernández Hierro, *La sucesión forzosa*, Granada, 2004, p. 166; F. De Paula Blasco Gascó, *La mejora irrevocable*, Valencia, 1990, *passim*.

³¹⁷ Per un approfondimento sulla tutela dei legittimari in Spagna, si veda M. Del Carmen Cazorla González-Serrano, *La legítima en el derecho sucesorio español y sus consecuencias, a debate*, in *Revista de derecho privado*, marzo-abrile 2020, p. 3; Per un'analisi della *mejora* «en las legislaciones forales» si veda J.M. Fernández Hierro, *La sucesión forzosa*, cit., p. 194.

³¹⁸ L'esempio è tratto da J. L. Lacruz Berdejo - F. De Asis Sancho Rebullida - A. Luna Serrano - J. Delgado Echverría - F. Rivero Hernández - J. Rams Albasa, *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, cit., p. 336.

figlio; per la quota di eredità pari a due diciottesimi a favore del secondo e per la quota di eredità pari a tre diciottesimi a favore del terzo e ultimo. Tale assegnazione non integra una *mejora*³¹⁹.

Orbene, ai fini della comprensione dell'istituto di nostro interesse, giova compiere due precisazioni. In primo luogo, la *mejora* è una facoltà³²⁰ che l'ordinamento giuridico offre al *de cuius*, senza che possa qualificarsi come una necessità. Tale facoltà, ai sensi dell'art. 831 del Código civil, è delegabile, in sede testamentaria, al coniuge superstite. La suddetta disposizione configura una deroga al principio esposto all'art. 830 c.c. – in base al quale «*la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro*»- e, inoltre, integra un'ipotesi di fiducia successoria³²¹.

In secondo luogo, la *mejora* presuppone, al momento dell'apertura della successione, una pluralità di discendenti, anche se non è necessario che siano tutti legittimari di pari grado. A titolo esemplificativo, è possibile «migliorare» il nipote, sebbene al momento dell'apertura della successione sia in vita il relativo padre, figlio del testatore.

³¹⁹ Al fine di comprendere quando effettivamente si realizza una *mejora* nell'ordinamento giuridico spagnolo, si veda l'esempio e le riflessioni di M.L. Lacruz Mantecón, *Derecho civil. Familia y Sucesiones*, Zaragoza, 2018, p. 322, là dove espone che «El testador tiene tres hijos, A, B, y C, y un nieto, hijo de A. La cifra de su patrimonio para el cómputo de legítima es de 900, y en su testamento instituye heredero a su nieto, declarándole mejorado, y pegando a cada uno de sus hijos distintos bienes: fincas, acciones, o fondos de inversión. El derecho a legítima estricta de A, B, y C consiste en que cada uno ha de recibir bienes por un valor de al menos 100. El otro tercio, el de mejora, se entiende aplicado al nieto, pues es de libre distribución entre expresamente de toda la mejora, no habiendo nada que esumar al tercio de legítima estricta, no se incrementan las partes de los hijos. El nieto reibe también, pues es heredero y por tanto successor universal, el otro tercio restante, el «de libre disposición» del art. 808.4. Por lo anterior, a la hora de considerar si un legado declarado a título de mejora implica realmente mejora, hay que entender que lo así recibido se imputa, ante todo, a la legítima estricta, y si cuantía excede de la misma, el exceso pasa a considerarse, como se sigue el 828 (y si el testador declara *expresamente ser ésta su voluntad*), mejora efectiva; por contra, si el legado se deja sin concretar su carácter de mejora, la imputación es primero a la legítima estricta, segundo, si no cabe el exceso se imputa a la parte libre, y finalmente, si todavía excede de ésta, al de mejora: el efecto de este orden de imputación implica que no se considera que haya disposición del tercio de mejora hasta agotar el tercio libre, con la consecuencia de que los dos tercios, legítima y mejora, en su totalidad o la parte no dispuesta, se computan para fijar la legítima estricta de cada uno de los legitimarios».

³²⁰ Sull'ammissibilità dell'apposizione di elementi accidentali alla previsione di *mejora* si veda M. Albaladejo García, *La mejora*, Madrid, 2003, p. 384.

³²¹ Sul punto si veda A. Domínguez Luelmo - H. Alvarez Alvarez, *Manual de Derecho civil. Volumen VI. Derecho de sucesiones*, diretto da E. LLamas Pombo, Madrid, 2021, p. 380; M. Albaladejo, *El otorgamiento de la facultad de mejorar por el causante a otra persona*, in *Rev. der. priv.*, enero-febrero 2005, p. 3. Sull'istituto della fiducia successoria si vedano le riflessioni di S. Cámara Lapuente, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid, 1996, *passim*.

L'ordinamento giuridico spagnolo³²², ai sensi dell'art. 825 del Código Civil, prevede, altresì, la possibilità di realizzare la *mejora*³²³ in favore di uno degli «eredi forzosi», a mezzo di una donazione³²⁴, qualora il donante abbia «espressamente dichiarato la volontà di migliorare».

Per un tentativo di previsione della *mejora* nel nostro ordinamento giuridico, in chiave *de jure condendo*, si ricorda e segnala la proposta³²⁵ di riforma dell'Associazione Italiana delle Aziende Familiari³²⁶, volta ad introdurre l'art. 537 bis c.c. nei seguenti termini:

«Ferma restando la quota di due terzi, collettivamente riservata ai figli dall'art. 537:

- a) la metà di essa dovrà in ogni caso dividersi in parti uguali tra tutti i figli;
- b) l'altra metà potrà essere attribuita dal genitore, con apposite disposizioni testamentarie, a uno o più di essi, anche in maniera diversa rispetto agli altri».

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di proporre, in chiave *de iure condito*, un esempio concreto idoneo ad offrire un rimedio alla mancanza della bilateralità della solidarietà, nel segno della flessibilità *inter vivos*. Si pensi³²⁷ a Tizio - vedovo, padre di due figli, di cui uno, Mevio, costantemente presente, meritevole, rispettoso dei valori della solidarietà familiare e l'altro, Sempronio, solito nel disattenderli – titolare dell'intero capitale sociale della Alfa S.r.l. e intenzionato a beneficiare in qualche modo in via privilegiata il figlio Mevio. Orbene, Tizio potrebbe legittimamente donare il diritto di piena ed esclusiva proprietà della quota del 50 % del capitale

³²² Per i preziosi riferimenti bibliografici mi permetto di ringraziare il Prof. Javier Martínez Calvo, riferimenti che ho avuto modo di consultare in occasione del mio soggiorno dottorale presso l'Università degli studi di Zaragoza.

Con particolare riferimento al diritto aragonese, si veda E. Bellod Fernández de Palencia, *La distribución hereditaria por el disponente en el Derecho civil aragonés*, in *Revista de derecho aragonés*, XXIX, 2023, p. 11; J. A. Serrano García, *La legítima*, in *Manual de derecho foral aragonés*, a cura di C. Bayod López - J. A. Serrano García, Zaragoza, 2020, p. 781. Una peculiarità del diritto successorio aragonese consiste nella «*sucesión paccionada*», in cui i patti successori sono, ai sensi dell'art. 317 del Código del Derecho foral de Aragón, «*un modo o fundamento de la delación*», la cui finalità è, ai sensi della disposizione codicistica successiva, la «*ordenación voluntaria de la sucesión*».

³²³ Recentemente, parte della dottrina spagnola ha affrontato altresì il tema dibattuto della *mejora tacita*, individuando una serie di casistiche in cui è possibile implicitamente desumere la volontà di «migliorare» da parte dell'ereditando, giacché «la flessibilità interpretativa, supportata da prove estrinseche, rappresenta uno strumento chiave per garantire il rispetto della volontà del *de cuius*, come stabilito dall'articolo 675 c.c., considerato la pietra angolare dell'interpretazione testamentaria». Così A. Nieto Alonso, *La interpretación y calificación como mejora tácita de disposiciones "inter vivos" y "mortis causa"*, cit., p. 752.

³²⁴ Cfr. A. Domínguez Luelmo - H. Alvarez Alvarez, *Manual de Derecho civil. Volumen VI. Derecho de sucesiones*, cit., pp. 377-378.

³²⁵ In sede dottrinale ed in prospettiva *de iure condendo* si segnala la proposta di A.M. Garofalo, *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, cit., p. 82, il quale avverte che «si potrebbe attribuire al *de cuius* la facoltà di modificare le quote di riserva (che potrebbero elevarsi a una quota fissa totale di 2/3), sottraendo fino a 1/3 dalle stesse quote (con contestuale compressione delle stesse), per riconoscerlo sempre a titolo di riserva a figli o discendenti (questi ultimi, anche se non legittimari). Una simile libertà sarebbe, a sua volta, limitata dalla necessaria presenza di ragioni che obiettivamente giustificano tale scelta e al tempo stesso non la contraddicano. Si tratterebbe, più che di motivi soggettivi giuridicamente rilevanti, di condizioni fattuali necessarie per completare la fattispecie volta alla diversa distribuzione delle quote di riserva».

³²⁶ L'A.I.D.A.F., acronimo di Associazione Italiana delle Aziende Familiari, è stata fondata nel 1997 e si propone come il punto di riferimento in Italia per le aziende familiari, al fine di perseguire le missioni dello sviluppo di un modello d'impresa familiare sana, solida, fondata sui valori di etica e responsabilità, nonché lo studio e l'approfondimento di temi centrali nella gestione della relazione impresa-Famiglia imprenditoriale.

³²⁷ La fattispecie esposta nel testo è stata recentemente affrontata anche da M. Ieva, *La collazione: profili teorici e applicativi*, in *Riv. notar.*, 2024, 5, p. 975.

sociale della società Alfa S.r.l. in favore di Mevio e, inoltre, donare, riservandosi il diritto di usufrutto, il diritto di nuda proprietà della quota del 50 % della medesima società Alfa S.r.l. in favore di Sempronio, di modo che, medio tempore, Mevio benefici *inter vivos* degli utili³²⁸ della società Alfa S.r.l., Sempronio non benefici degli utili della suddetta società e che, al momento dell'apertura della successione, entrambi – ove eredi - saranno tenuti a collazionare il diritto di piena ed esclusiva proprietà delle relative quote³²⁹.

L'ammissibilità di tale congegno negoziale è, a parere di chi scrive, fuori discussione, giacché risulta letteralmente aderente alle previsioni di cui agli artt. 747 e 750 c.c., disposizioni normative che, come sopra esaminato, cristallizzano il momento temporale del valore del bene da collazionare all'apertura della successione.

Il meccanismo negoziale³³⁰ da ultimo configurato integrerebbe una sorta di *mejora*³³¹, i cui «privilegi patrimoniali» si realizzerebbero non *mortis causa* bensì *inter vivos*³³².

Se è vero che la ratio della collazione volontaria consiste nell'eguaglianza dei coeredi donatari³³³, è altresì vero che nello scenario della collazione può emergere l'interesse dell'autonomia negoziale³³⁴ del donante futuro *de cuius*, costituzionalmente tutelata, in grado di declinare e modulare i profili

³²⁸ Sulla distribuzione degli utili in una S.r.l. si veda la massima I.L.32, *Usufrutto sulle partecipazioni – diritto agli utili e alla distribuzione di riserve*, del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie. Per le medesime conclusioni nell'ambito di una S.p.a. si veda la massima H.I.27, *Usufrutto sulle azioni – diritto agli utili e alla distribuzione di riserve*, del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie. Per un approfondimento sul tema si vedano le analitiche osservazioni di P. Manzoni, *Distribuzioni di utili e riserve in caso di usufrutto di azioni e ricadute sull'esercizio del diritto di voto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2024, p. 189 ss. In particolare, l'autore a p. 196 condivide la soluzione del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie.

³²⁹ *Contra* rispetto alla suddetta operazione pare A. Azara, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, in *Riv. notar.*, 2012, I, p. 101, il quale recupera la tesi di F. Ricci, *Corso teorico – pratico di diritto civile*, IV, Torino, 1907, p. 306., rilevando che «oggetto della collazione può essere solo il vantaggio ottenuto dall'erede in anticipo e non anche ciò che l'erede abbia acquistato al momento dell'apertura della successione: oggetto della collazione sarà la nuda proprietà, non la piena proprietà».

³³⁰ Per un approfondimento sull'istituto della collazione nell'ordinamento giuridico spagnolo si veda C. Muñoz García, *La Colación como Operación Previa a la Partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*, Pamplona, 1998, *passim*.

³³¹ Le considerazioni esposte nel testo trovano una conferma nelle riflessioni di un notaio e autorevole giurista spagnolo in ordine al rapporto tra dispensa dalla collazione e *mejora*. Sul punto si veda Roca Sastre, R. M., *Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas*, a la obra de Theodor KIPP, *Derecho de Sucesiones*, en Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolf, Martin: *Tratado de Derecho civil*, t. Quinto, *Derecho de sucesiones*, vol. I (segunda edición), Bosch, Barcelona, 1976, § 14, pp. 174 – 175, il quale rilevava che «Cuando sea imputable la legítima el legado o donación otorgada por los padres a alguno de sus hijos o descendientes, si el legado o donación excediere del valor de la cuota legitimaria del legatario o donatario, tal exceso del legado o donación será mejora en cuanto no quepa en la parte libre». Sull'istituto della *mejora* si veda inoltre S. Cámara Lapuente, *Forced Heirship in Spain*, in K.G.C. Reid, M.J. de Waal e R. Zimmermann (eds.), *Mandatory Family Protection*, in *Comparative Succession Law*, III, Oxford, 2020, p. 152.

³³² Quest'esigenza è disciplinata dall'ordinamento giuridico spagnolo, giacché l'art. 825 del Código Civil regola la «donación en concepto de mejora», la quale integra una disposizione *inter vivos* con importanti connotazioni *mortis causa*, volta a riconoscere l'assistenza e le cure prestate dal donatario.

³³³ Cfr. G. Perlingieri, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*. *La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 89; A.M. Garofalo, *La collazione: caratteri generali, (alcuni) aspetti critici e profili evolutivi*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019, p. 414.

³³⁴ Discorre di «libertà controllata» A.M. Garofalo, *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2021, 1, p. 74.

applicativi dell'istituto di nostro interesse. I casi qui esaminati ne costituiscono una evidente conferma.

L'esempio esposto si pone l'obiettivo di dimostrare che in taluni casi la prospettiva comparata può rappresentare un importante stimolo ermeneutico ai fini dello sviluppo e dell'evoluzione di alcuni istituti giuridici presenti nel nostro ordinamento giuridico, fermo restando il bisogno di un rispetto sistematico dei principi e delle norme che lo governano. In un contesto giuridico come quello di nostro interesse – intessuto di perduranti elementi di rigidità, nonostante la recente riforma del sistema di tutela dei legittimari - l'evoluzione giuridica degli istituti che lo delineano può essere perseguita nel segno di una valorizzazione della flessibilità, il tutto in chiave *de iure condito*, sì da rimediare all'assenza della dimensione bilaterale della solidarietà.

BIBLIOGRAFIA

- Abriani N., *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, p. 61.
- Achille D., *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, p. 207.
- Achille D., *Sui legati disposti in favore dei legittimari*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, p. 2969.
- Albaladejo M., *El otorgamiento de la facultad de mejorar por el causante a otra persona*, in *Rev. Der. Priv.*, enero-febrero, 2005, p. 3.
- Albanese A., *Della collazione, Del pagamento dei debiti*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 186 ss.
- Albanese A., *Sub art. 679 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2015, p. 30.
- Allara M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 18.
- Allara M., *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, Palermo, 1927, *passim*.
- Alpa G., *Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 354 ss.
- Alpa G., *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, p. 372.
- Alpa G., *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 2, p. 365.
- Altinbas A., *Nachfolge in Familiernunternehmen – Rechtliche Rahmenbedingungen bei Kapitalgesellschaften in Deutschland und in der Türkei*, Berlino, 2022, *passim*.
- Alù A., *Il doppio volto di Internet tra l'accesso e l'uscita e il paradosso della "trappola digitale"*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2023, 2, pp. 644-645.
- Amadio G., *La divisione del testatore*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 80.
- Amadio, G. *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 4, p. 803.
- Amadio G., *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2007, p. 250.
- Amadio G., *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento nel negozio divisorio*, in *Aa.Vv. Contratto di divisione e autonomia privata*, Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 Maggio 2008, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2008.
- Amadio G., *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in *Trattato breve delle Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 2010, p. 239.

Amadio G., *La crisi della convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 12, p. 1769.

Amadio G., *Lezioni di diritto civile*, Terza edizione, Torino, 2018, p. 327.

Amadio G., *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2020, p. 13 ss.

Amadio G., voce *Contrattualità successoria*, in *Enc. dir., Contratto*, Milano, 2021, p. 486.

Amadio G., *Divisione ereditaria e collazione*, Napoli, 2025, p. 183.

Amenta G., *La successione necessaria: essere o non essere?*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 3, p. 615.

Anselmi M., *Approfittare dell'incapacità altrui*, in Aa.Vv., *Il testamento dell'incapace*, Napoli, 2013, p. 131 ss.

Arakistain Arriola M., *La posición sucesoria del supérstite en el Derecho inglés, en el sistema del Código civil y en el Derecho civil vasco*, Madrid, 2023, *passim*.

Astone M.A., *Adozione del singolo e famiglia monoparentale: le prospettive dopo la decisione n. 33/2025 della Corte Costituzionale*, in *Accademia*, 2025, 8, p. 435 ss.

Attolino S., *Relazioni umane, fede e tecnologie: il nuovo volto digitale della famiglia*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2024, p. 246.

Azara A., *Accordi sulla legittima*, Milano, 2018, p. 32.

Azara A., *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, in *Riv. notar.*, 2012, I, p. 101.

Azara A., *L'apporzionamento dell'erede legittimario istituito mediante il solo lascito di usufrutto su un bene determinato*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 1075.

Azzariti G., *Legittimario pretermesso e legato a tacitazione*, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 28.

Azzariti, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 653.

Azzarri F., *Mutamenti della famiglia e diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 6, p. 1040.

Azzarri F., *La donazione si praemoriar e il divieto dei patti successori tra dogmi e paradossi*, in *Pactum*, 2025, p. 105 ss.

Balestra L., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 4, p. 1106.

Balestra L., *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*, in *Famiglia*, 2006, 1, p. 169.

Balestra L., *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giustizia civile*, 2018, 1, p. 246.

Ballarani G., *Unioni civili e discipline delle convivenze di fatto*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 634.

Ballerini L., *Successione legittima e testamentaria – Rappresentazione e donazioni in conto ricevute dal legittimario rinunziante all'eredità*, in *Giur. it.*, 2024, p. 557 ss.

Ballerini L., *Società personali, morte del socio e interferenze di diritto successorio*, nota a Cass., 21 marzo 2022, n. 9135, in *Pactum*, 2023, p. 53 ss.

Bambi F., *Leggere e scrivere il diritto*, in AaVv., *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, a cura di B. Pasciuta e L. Loschiavo, Roma, 2018, p. 31.

Bambi F., *Leggi, contratti, bilanci. Un italiano a norma?*, Roma, 2017, *passim*.

Bambi F., *La chiarezza della lingua del diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013, p. 191.

Bambi F., *Quante lingue per il diritto?*, Bologna, 2021, p. 15.

Bandieramonte S., *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all'art. 550 del codice civile)*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano, 1992, p. 99.

Barassi L., *La famiglia legittima nel nuovo codice civile?*, Milano, 1941, p. 5.

Barba V., *Variazioni critiche sull'art. 300 c.c.*, in *Fam. pers. Succ.*, 2008, p. 487 ss.

Barba V., *Actio interrogatoria e legittimazione attiva all'azione*, in *Fam. pers. Succ.*, 2011, 2, p. 104.

Barba V., *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 11, p. 763.

Barba, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 102.

Barba V., *La famiglia nell'ordine giuridico: concetto e rilevanza*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2024, 2, p. 746 ss.

Barba V., *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 10, p. 645.

Barba V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 1.

Barba V., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 102.

Barba V., *Le norme applicabili alle persone unite civilmente*, in AaVv., *Trattato di Diritto di Famiglia*, a cura di G. Bonilini, Volume I, Famiglia e matrimoni – regime patrimoniale, Milano, 2022, p. 154 ss.

Barba V., *Alternative al contratto successorio in Italia, in particolare il patto di famiglia*, in *Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato*, Berna, 2018, p. 67 ss.

Barba V., *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 20.

Barba V., *Legati a favore del legittimario*, Studio n. 136/2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 aprile 2022.

Barba V., *Disposizione testamentaria di destinazione*, in *Foro nap.*, 2016, 2, p. 325 ss.

Barba V., *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in Aa.Vv., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'undicesimo Convegno Nazionale, 5-6-7 Maggio 2016, Grand Hotel Vesuvio – Napoli*, 2017, Napoli, p. 193.

Barba V., *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 352.

Barba V., *Ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 2, pp. 422-423.

Barba V., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 3, p. 749.

Barba V., *Storicità e modernità nel diritto delle successioni*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa. Scuola estiva dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, 5-8 settembre 2019, Università degli studi di Camerino*, a cura di G. Perlingieri e L. Ruggieri, II, Napoli, 2019, p. 859.

Barba V., *Il legato in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 444 ss.

Barba V., *Pesi e condizioni sulla quota di legittima tra divieto e rimedi*, in *Annali Sisdic*, 2019, 3, p. 193 ss.

Barba V., *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, p. 410.

Barba V. – M. Tatarano, *Trust e affidamento fiduciario testamentario*, studio n. 107-2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 luglio 2021.

Barba V., *Insitutio ex re certa, funzione istitutiva e virtù espansiva*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 761.

Barba V., *Le famiglie nell'ordinamento giuridico: concetto e rilevanza*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2024, 2, p. 746 ss.

Barba V., *Il legato di facultas alternativa nel pensiero di Mario Allara*, in Aa.Vv., *Mario Allara. I maestri italiani del diritto civile*, a cura di P. Perlingieri e F. Maisto, Napoli, 2024, p. 1181 ss.

Bauman Z., *Modernità liquida*, 2003, Bari, p. 190.

Bellinvia M., *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n. 216-2014/C del C.N.N., approvato dall'Area Scientifica – Studi Civilistici il 21 marzo 2014.

Bellod Fernández de Palencia E., *La distribución hereditaria por el disponente en el Derecho civil aragonés*, in *Revista de derecho aragonés*, XXIX, 2023, p. 11.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Vassalli, Torino, 1952, p. 27.

Betti, *Successione legittima intestata, Successione legittima necessaria*, 1928-1929, Lezioni raccolte dal dott. G. Gorla. Anno VII, Milano, s.d., ma 1929, Parte I, pp. 1-147, Parte II, pp. 1-123.

Bianca C.M., *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, 1981, Milano, p. 475.

Bianca C.M., *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 9.

- Bianca C.M., *La famiglia*, Milano, 2005, p. 10.
- Bianca C.M., *La legge italiana conosce solo i figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1.
- Bianca C.M., *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 211 ss.
- Bigliazzi Geri L., *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 6, II, Torino, 1982, p. 5 ss.
- Bin M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1997, p. 54.
- Bin R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, 1066.
- Biscontin G., *Adempimento parziale e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 613.
- Boldoni C., *L'eredità di Bauman: dal posto moderno al pensiero liquido*, Roma, 2019, *passim*.
- Bonilni G., *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, *passim*.
- Bonilini G., *Il mantenimento post mortem del coniuge e del convivente more uxorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 239.
- Bonilini G., *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 5.
- Bonilini G., *Così al vento nelle foglie levi si perdea la sentenza di Sibilla*, in *Studium iuris*, 2002, p. 139 ss.
- Bonilini G., *L'ampliamento del catalogo dei casi di indegnità a succedere*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, p. 296.
- Bonilini G., *Divisione testamentaria, e tutela dei legittimari*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006, p. 221.
- Bonilini G., *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 715 ss.
- Bonilini, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.* 2007, 7, p. 581.
- Bonilini G., *La successione mortis causa della persona "unita civilmente" e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 980 ss.
- Bonilini G., *Unione civile, convivenze di fatto e successione mortis causa*, in R. Pane (a cura di), *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 144 ss.
- Bonilini G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2022, p. 35.
- Bosques Hernandez J., *Cambios recientes en el derecho de la familia y sus efectos en el derecho sucesorio puertorriqueño*, in *Hacia un nuevo derecho de sucesiones*, a cura di L.B. Pérez Gallardo, Bogotá, 2019, p. 303.
- Branca G., *Dei testamenti ordinari. Art. 601-608*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1986, p. 25.
- Brandani S., *La tutela del creditore personale del legittimario leso nei diritti di legittima: quando è l'inerzia a fare da sponda alla frode*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 1, p. 18.

Brizzolari V., *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 220 ss.

Bucelli A., *I legittimari*, Milano, 2002, p. 49.

Bucelli A., *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. Succ.*, 2006, p. 719.

Bucelli A., *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Il codice civile commentato*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 431 ss.

Busani, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 1079.

Busani, *La successione mortis causa*, Padova, 2020, p. 495.

Busani, *Il patto di famiglia. L'accordo di famiglia -La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, p. 479 ss.

Busani, *Il trust. Istituzione, gestione, cessazione, tassazione. Tecnica redazionale*, Milano, 2022, p. 546-547.

Busani A., *Scissione mediante scorporo anche totale e anche in società preesistente*, in *Le società*, 2025, 7, p. 755 ss.

Busani – A. Currao, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, in *Notariato*, 2020, p. 146 ss.

Busi C.A., *Le clausole di prelazione statutaria nella s.p.a.*, in *Riv. not.*, 2005, p. 453 ss.

Busnelli F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509.

Busnelli F.D., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del convegno svoltosi a Messina, 4-7 Giugno 2002, Milano, 2004, p. 521.

Busnelli F.D., *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1478.

Busnelli F.D., *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente", oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 2, p. 25 ss.

Busnelli F.D., *Può la solidarietà sopravvivere al mercato? Riflessioni a margine de "La compravendita" di Angelo Luminoso nel giorno della solenne consegna del Liber Amicorum*, in *Rivista giuridica sarda*, 2013, p. 89 ss.

Byung-Chul-Han, *La società della stanchezza*, traduzione di F. Buongiorno, Milano, 2022, p. 80.

Caccavale C., *Trasferimenti tra coniugi, privi di corrispettivo, e obbligazioni naturali*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 273-2017.

Caccavale C., *La tutela dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 18 ss.

Calavaglio L., *La natura della riserva successoria: dalla réserve alla legittima*, Milano, 2020, p. 38 ss.

Cámara Lapuente S., *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid, 1996, 316.

Campobello F., *La rivoluzione copernicana dell'adozione, l'impegno di Bianca Guidetti Serra per la tutela dei minori abbandonati*, Torino, 2019, p. 12.

Cantelmi T. –Lambiase E., *Tecnoliquidità: nuovi scenari (evolutivi?) per la salute mentale*, in *Modelli della Mente*, 2017, 1, p. 21.

Cantelmo, *L'istituto della riserva ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 199.

Cantelmo, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, 1994, p. 466.

Capozzi G., *Successioni e donazioni*, Quinta edizione, a cura di A. Ferrucci – C. Ferrentino, Tomo I, 2023, p. 18.

Capozzi G. – A. Auciello, *Successioni e donazioni. Casistica*, Milano, 2016, p. 321.

Carapezza Figlia G., *Attualità di un Manifesto del personalismo costituzionale. A cinquant'anni da «La personalità umana nell'ordinamento giuridico» di Pietro Perlingieri*, in *La personalità umana nell'ordinamento giuridico. Di Pietro Perlingieri, cinquant'anni dopo. Atti del VI Convegno SISDiC Sicilia, 5 e 6 Novembre 2021*, a cura di G. Carapezza Figlia, G. Frezza, P. Virgadamo, Napoli, 2023, p. 9.

Cariota Ferrara L., *La difesa della quota riservata ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, p. 1 ss.

Cariota Ferrara L., *Le successioni per causa di morte. Parte generale. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, 46, 2011, p. 53.

Cariota Ferrara L., *Il momento della morte è fuori dalla vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 134.

Cariota Ferrara L., *Rapporto successorio, rapporto giuridico e rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 727.

Carnelutti F., *Diritto o arte notarile?*, in *Vita not.*, 1954, p. 217.

Carraro L., *Parentela e vocazione a succedere dei fratelli naturali*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, p. 219.

Carrabba A.A., *Disposizioni testamentarie e destinazioni*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 36, Napoli, 2020, p. 15.

Carrabba A.A., *Testamento e destinazione patrimoniale (una “lettura” per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645 ter c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 177 ss.

Carrabba A.A., *Donazioni. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, 2009, Napoli, 772.

Carrabba A.A., *Manuale di diritto delle donazioni*, Napoli, 2021, p. 263, nt. 1707.

Carrión Olmos S., *Un debate abierto: ¿modificación o supersión del régimen de legítimas en el código civil español?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 3018.

Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, I, Torino, 1997, p. 435 ss.

Checchini A., *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 299.

Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile. (Le azioni. Il processo di cognizione)*, Napoli, 1923, 975.

Chiricallo N., *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in *Famiglia*, 17 maggio 2022.

Christandl G., *La tutela dei legittimari nel nuovo diritto delle successioni in Austria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 6, p. 1228.

Cian G., *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 523 ss.

Cicconi E., *La decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Jus Civile*, 2022, 6, p. 1494.

Cicero C., *Per una rinnovata successione necessaria*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 87.

Cicero C., *Successione testamentaria. Il testamento della persona vulnerabile*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 12, p. 2601.

Cicero C., *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 52, Napoli, p. 51.

Cicu A., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Jus*, 1940, p. 373; L. Ferri, *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 112.

Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Id. e F. Messineo, Milano, 1961, p. 469.

Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1972, p. 218.

Cimmino N.A., *La pubblicazione del testamento olografo*, Milano, 2022, p. 5.

Cipriani N., *Famiglie omosessuali e adozione*, in Aa.Vv. *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete*, *Quaderni di diritto delle Successioni e della Famiglia*, 21, Napoli, 2018, p. 103 ss.

Collura G., *L'adozione in casi particolari*, in G. Collura, L. Lenti e M. Mantovani (a cura di), *Filiazione*, in *Tratt. Dir. fam.*, Zatti, 2° ed., Milano, 2012, p. 951 ss.

Conçalves Maia Júnior M., *Conjuntos Normativos de Equilíbrio na Posição Sucessória do Côniuge*, Porto Alegre, 2025, p. 70.

Comporti M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 27.

Confalonieri M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società. Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie*, Milano, 2025, p. 609 ss.

Cordiano A., *Sul principio di autoresponsabilità (e su alcune riflessioni in tema di alimenti)*, in *Annali SISDiC*, 4/2019, p. 2019.

Corso S., *Patti sulle successioni future e futuro della persona*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 64 ss.

Coviello L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 1.

Coviello L., *Corso delle successioni*, vol. II, Napoli, 1914, p. 1062 ss.

Cristiani G. – M. Labriola – S. Sideri, *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore*, Studio b. 711-2008/C del C.N.N.

Cuffaro V., *Famiglia e successioni. Le forme di circolazione della ricchezza familiare*, a cura di E. Bellisario – L. Rossi Carleo – V. Cuffaro, quinta edizione, Torino, 2022, 288.

Cugia S., *L'espressione «mortis causa»*, Napoli, 1910, *passim*.

Culot D., *Il figlio naturale*, Milano, 2004, *passim*.

Dani L., *La regolamentazione post mortem degli interessi non patrimoniali tra atto e contratto*, Napoli, 2024, *passim*.

D'Amico G., *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011, 6, 1276.

D'Auria M., *L'impresa nella famiglia*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2017, *passim*; L. Balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, Padova, 2008, p. 369 ss.

De Belvis E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, *passim*.

De Lise P., *Della trascrizione*, in *Commentario al codice civile teorico-pratico*, Novara, 1970, 472; S. Pugliatti, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, 464.

De Pamphilis M., *Tutela dell'aspettativa successoria, azione di simulazione e interesse ad agire del legittimario in pectore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 5, p. 1170 ss.

Delle Monache S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, p. 815.

Delle Monache S., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 305.

Delle Monache S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 90.

Delle Monache, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del Codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, p. 37 ss.

De Nova G., *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, 2018, p. 772.

De Cores Helguera C., *Causa concreta e operazione economica nella giurisprudenza uruguayana. L'influenza di Enrico Gabrielli*, in Aa.Vv., "L'autonomia privata". *Gli studi di Enrico Gabrielli*, a cura di F. Rossi, *Quaderni della rivista di diritto privato*, 2023, Bari, p. 223 ss.

De Cupis A., *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, I, p. 309.

De Cupis A., *Fondatezza e conservazione della dicotomia degli istituti adozionali*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 254 ss.

De Cupis A., *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482

Degni F., *Lezioni di diritto civile, La successione a causa di morte*, Padova, 1931.

Degni F., *Della forma dei testamenti*, in *Codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni*, Commentario diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941, p. 417.

De Martinis P., *La legittima in denaro non ereditario. Per una moderna teoria della commutazione*, in *Quaderni delle successioni e della famiglia*, 33, Napoli, 2019, p. 171.

De Paoli Ambrosi R. – G. Gorlani, *Clausole testamentarie*, Milano, 2014, p. 161-162.

Di Fabio M., *Manuale di notariato*, Milano, 2007, p. 181

Di Fabio M., *Il testamento. Tipologie, casistica e formule*, Milano, 2023, p. 376.

Di Lorenzo G., *Testamento ed esclusione dalla successione*, Milano, 2017, p. 79.

Di Maio A., *Persona e famiglia alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 149.

Di Mauro N., *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018, pp. 11-12.

Di Mauro N., *Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio*, Milano, 2005, p. 279 ss.

Di Mauro N., *Autonomia privata e collazione*, in *Riv. not.*, 2013, p. 37.

Di Napoli, *Convivenze di fatto, tutela dei legittimari e principio solidaristico: spunti di riflessione e proposte interpretative*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2024, 3, p. 1200.

Dogliotti M. – F. Astigliano, *L'adozione in casi particolari*, in *Vita not.*, 2014, p. 19 ss.

Domínguez Luelmo A. - H. Alvarez Alvarez, *Manual de Derecho civil. Volumen VI. Derecho de sucesiones*, diretto da E. LLamas Pombo, Madrid, 2021, p. 380

Donisi C., *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644.

Doria G., *Liberalità ed interessi familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1456

Dutta A., *Länderbericht Deutschland: Das Fünfte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs – "Kein Ort (für Reform). Nirgends"*, in Aa.Vv., *Reformen des Erbrechts in Europa*, Zurigo-Ginevra, 2023, p. 60 ss.

Dutta A., *Warum Erbrecht?*, Amburgo, 2014, p. 385.

Epifania M., *Accordi di reintegrazione della legittima e strumenti «alternativi» di composizione della vicenda successoria*, Napoli, 2023, *passim*.

Epifania, *Riflessioni in tema di lascito eccedente la porzione disponibile*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 3, p. 898 ss.

Esposito L., *Autonomia testamentaria e clausola di diseredazione. I rapporti successori tra tradizione e innovazione in chiave comparatistica*, in *Comparazione e diritto civile*, 2024, 3, pp. 795-796.

Falzea A., *Fatti di sentimento*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 339.

Ferrando G., *I rapporti tra adozione ordinaria ed adozione speciale (in margine ad una recente sentenza della Cassazione)*, in *Giur.it*, 1979, I, p. 1335.

Ferrando G., *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 679 ss.

Ferrara Santamaria M., *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937, *passim*.

Ferrari – M. Labriola, *La comunione convenzionale*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato, n. 115-2023/C.

Ferrari S., *La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 491 ss.

Ferrari V., *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, *passim*.

Ferri G.B., *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale «per relationem»*, nota a Cass. 27 novembre 1963, n. 3044, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 192 ss.

Ferri G.B., *Operazione negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Studi in onore di Franco Di Sabato*, II, *Impresa e procedure concorsuali*, Napoli, 2009, p. 72.

Ferri Jr. G., *Recesso senza causa e autonomia statutaria*, in *Rivista del Notariato*, 2024, 4, p. 669

Ferri L., *Successioni in generale*, Artt. 456-511, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 456.

Ferri L., *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 228.

Ferri L., Artt. 536-564, *Comm. del Codice Civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1981, p. 9 ss.

Ferri L., *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 371.

Ferri, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, *passim*.

Ferro-Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1991, 1065 ss.

Figone, *Parentela e affinità*, in *Famiglia e matrimonio. Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, cit., pp. 228-229.

Filomusi – Guelfi, *Diritto ereditario. Parte generale – Successioni legittime*, Roma, 1909, p. 1.

F. Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, Napoli, 1917, p. 375.

Fioravanti M., *Art. 2 Costituzione Italiana*, Roma, 2018, *passim*.

Fiori G., *Le scissioni nell'economia e nei bilanci delle aziende*, Milano, 1995, p. 88.

Forchielli P., *La collazione*, Padova, 1958, p. 25.

Forchielli P.– F. Angeloni, *Della divisione. Art. 713 – 768*, Comm. del codice civile Scialoja-Branca, 2000, Bologna-Roma, p. 326.

Forchielli P., *Collazione*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 3.

Franco R., *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2013, 307.

Franco R., *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): tra dogmatica ed ermeneutica degli interessi*, in *Riv. dir. priv.*, 2024, 2, p. 296 ss.

Frezza G., *Trascrizione dell'azione di restituzione e pubblicità della sua rinuncia*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, 431.

Furguele G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 82.

Funaioli C.A., *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 38.

Fusaro A., *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, p. 135.

Gabrielli E., *Il pegno "anomalo"*, Padova, 1990, p. 132.

Gabrielli E., *La nozione di contratto (Appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)*, in Id., *L'autonomia privata*, Milano, 2020, p. 3 ss.

Gabrielli G., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, II, 715.

Gabrielli G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva*, in *Studium iuris*, 2005.

Galicía Aizpurua G., *Una proposta dottrinale di riforma del sistema successorio nel Codice civile spagnolo*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 567.

Gans E., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, I, Berlin, 1824, p. XXXIII.

Gardani Contursi Lisi L., *Spirito di liberalità e art. 769 c.c.: concetto e norma*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 410 ss.; A. Checchini, *L'interesse a donare*, cit., p. 254 ss.

Garofalo A.M., *Testamento e vulnerabilità*, in *Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia*, Napoli, 2024, *passim*.

- Garofalo A.M., *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2021, pag. 69.
- Garofalo A.M., *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1, p. 112.
- Gargano A., *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, p. 1622.
- Gatt L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2009, p. 553.
- Genghini L. – P. Simonetti, *Le società di capitali e le cooperative. Manuali notarili*, terza edizione, Milano, 2022, p. 278.
- Giampiccolo G., *Il contenuto atipico del testamento*, 1954, p. 38.
- Giampiccolo G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 88.
- Gigliotti F., *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1111.
- Grassetti C., *Comm. Sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, p. 289.
- Grimaldi R. – R. Pardolesi, *Il trust discrezionale e i mille modi per ledere i diritti dei legittimari*, in *Foro.it*, 2023, p. 1146.
- Großbölting T., *Il postulato sociologico della ricerca storica sul «mutamento dei valori». Valori familiari e religione*, in AaVv., *L'avvio della società liquida? Il passaggio degli anni Settanta come tema per la storiografia tedesca e italiana*, Bologna, 2014, p. 191.
- Grossi P., *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quaderni fiorentini*, 2003, p. 34.
- Grossi P., *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto*, a cura di M. Lobuono, 2009, p. 42.
- Grossi P., *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, *passim*.
- Grossi P., *Sulla odierna fattualità del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 21.
- Grossi P., *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 921 ss.
- Grosso e Burdese, *Le successioni. Parte generale. Trattato di diritto civile italiano*, redatto sotto la direzione di F. Vassalli, 1977, p. 89.
- Grozio, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. VII, n. 2, 1719, p. 288.
- Guglielmo R., *La morte del socio nelle società di persone tra regola legale e disciplina convenzionale*, in *Riv. not.*, 2021, p. 187 ss.
- Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Bari, 1965, p. 159.
- Heinrich D., *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Familia*, 2001, p. 411 ss.
- Hilpold – W. Steinmer, *Erben in Europa. Deutschland, Österreich, Italien*, Vienna, 2019, p. 27 ss.

Hochschild A.R., *Keine Zeit. Wenn die Firma zum Zuhause wird und zu Hause nur Arbeit wartet*, Opladen, 2002, *passim*.

Jemolo C.A., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, III-1949, p. 22 (anche in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p. 241).

Jemolo C.A., *Il matrimonio*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957, p. 36.

Kratzer S., *Die vorweggenommen Erbfolge in Deutschland und Italien unter besonder Berücksichtigung des Familienvertrages (patto di famiglia)*, Francoforte, 2008, *passim*.

Krause R., *Planning Succession in International Family Business – Recent Developments in Germany. Paper presented at the 13th World Conference of the International Society of Family Law*, Vienna, 2008, *passim*.

Iaccarino G., *Proposte di riforma e tutele operative: analisi della sicurezza delle provenienze donative nell'attuale quadro normativo*, in *Notariato*, 2025, 3, p. 256 ss.

Iaccarino G., *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, 4, 396.

Iaccarino, *La circolazione dei beni con provenienza donativa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, e-library, 2016.

Iaccarino G., *La rinuncia al diritto di (com)proprietà nella prassi notarile*, in *Notariato*, 2016, p. 579 ss.

Ieva M., *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Rivista del Notariato*, 2017, 2, p. 208.

Ieva M., *L'autotutela del testatore mediante la forma volontaria del testamento: inerzia del legislatore e interpretazione evolutiva*, in *Riv. not.*, 2024, p. 189.

Ieva M., *Il testamento: tecniche di redazione e tutela della volontà (a margine di App. Milano n. 2731/2024)*, in *Riv. not.*, 2025, p. 479.

Ieva M., *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 24.

Ieva M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1295.

Ieva M., *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 15.

Ieva M., *Dai contratti parasuccessori al contratto ereditario: un percorso da completare*, in *Riv. not.*, 2023, p. 1149.

Ieva M., *La collazione: profili teorici e applicativi*, in *Riv. notar.*, 2024, 5, p. 975.

Irti C., *Allungamento della aspettativa di vita e istituti familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 3, p. 1247

Irti N. – E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

- N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma – Bari, 2004.
- N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 625.
- N. Irti, *Nichilismo giuridico*, in Id., *Il salvagente della forma*, Laterza, Bari, 2007, pp. 99.
- Iudica G., *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. dir. succ e don*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 348 e ss.
- Iudica G., *Clausole di continuazione della società con gli eredi del socio accomandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 216 ss.
- Lacruz Berdejo L. - F. De Asis Sancho Rebullida - A. Luna Serrano - J. Delgado Echverría - F. Rivero Hernández - J. Rams Albesa, *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, cuarta edición, revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid, 2009, p. 335.
- Landini S., *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro.it.*, 2005, V, c. 149
- Landini S., *Indegnità a succedere e decadenza dalla potestà genitoriale nell'art. 463 c.c., modificato dalla l. n. 137/2005*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 71.
- La Porta U., *La rinuncia alla proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 484 ss.
- Lapouge, *Théorie biologique du droit de succession*, in *Revue générale du droit.*, 1885, p. 205.
- Laurini F., *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in Aa.Vv., *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, p. 73 ss.
- La Torre M., *il diritto contro se stesso. Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, Leo S. Olschki, Firenze, 2019, p. 193 ss.
- Lenzi R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Atti del XXX Congresso Nazionale del Notariato*, Roma, 1988.
- Lenzi R., *La natura della azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. not.*, 2013, III, 261.
- Lenzi R., *La lezione di Cariota Ferrara: dalla potestà di abuso alla fiducia rafforzata*, in Aa.Vv., *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920 – 1935)*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2024, 227 ss.
- Lenzi R., *Fiducia e patto fiduciario*, in G. D'Amico (a cura di), *Enciclopedia del Diritto. I Tematici*, Milano, 2021, 543.
- Lenzi R., *L'alienazione della cosa legata tra indici legali di caducazione e teorie volontaristiche*, in Aa.Vv., *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie. Saggi*, a cura di S. Pagliantini e A.M. Benedetti, Napoli, 2013, p. 179 ss.

Lenzi R., *Le disposizioni testamentarie afflittive*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2017, p. 293 ss.

Ligozzi M.T., *Sulla natura giuridica degli accordi di reintegrazione della legittima*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, 18 maggio 2022.

Lipari N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 42.

Lipari N. *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in N. Lipari, S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, 2024, Milano, p. 68.

Lipari N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 20.

Lipari N., “*Spirito di liberalità*” e “*spirito di solidarietà*”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 9.

Lipari N., *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, *passim*.

Liserre A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1979, p. 208-209.

Loffredo F., *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2022, p. 101.

Lucchini Guastalla E., *Il diritto successorio tra questioni ancora aperte e nuove esigenze economico-sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 1034.

Luiso F.P., *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 4, p. 1083.

Magliulo F., *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, p. 551.

Magliulo F., *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Milano, 2004, p. 121.

Magliulo F. –Tassinari F., *Evoluzione storica e tipo normativo*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, II edizione, a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, Milano, 2007, p. 15.

Maltoni M., *Del “recesso consensuale”, che non è recesso ma è legittimo*, in *Rivista del Notariato*, 2023, 5, p. 1080.

Malvano M., *Ricapitalizzazione in presenza di perdite superiori al capitale sociale: tutela del socio assente*, nota a Cass. Sez. I, 12 Luglio 2007, n. 15614, in *Notariato*, 2008, 6, p. 640.

Marchini A., *Effetti patrimoniali del sopravvenuto accertamento della morte sulla successione dello scomparso, dell’assente e del morto presunto*, in *Rivista di BioDiritto*, 2022, p. 129 ss.

Marella M.R. – G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma – Bari, 2014, *passim*.

Marinaro G., *La successione necessaria. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 7 ss.

- Masi A., *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 45.
- Mattei U., *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 531.
- Mattera A. – C. Romano, “*Cristallizzazione*” delle quote di riserva, rinuncia all’eredità e nuove ipotesi applicative, in *Notariato*, 2018, p. 495 ss.
- Mazzariol R., *Forma volontaria del testamento e autotutela del testatore vulnerabile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, p. 467 ss.
- Mazzariol R., *Assicurazione sulla vita a favore degli “eredi” e ripartizione dell’indennizzo*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, febbraio 2022, p. 2386 ss.
- Mazzariol R., *Simulazione delle liberalità e tutela del legittimario*, in *Quaderni di Diritto delle successioni e della famiglia*, 67, Napoli, 2025, p. 216 ss.
- Mengoni L., *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Volume XLIII, t. 1, quarta edizione, Milano, 1990, p. 11.
- Mengoni L., *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 192.
- Mengoni L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 441.
- Messineo F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1965, 37.
- Metallo S. – G. De Rosa, *La devoluzione dell’eredità nella successione ab intestato: la rinuncia di uno dei chiamati. Questioni vecchie e nuove a proposito dell’art. 522 c.c.*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 148-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici la seduta del 14 giugno 2012.
- Minervini E., *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 1995, 1990, pp. 179-180-181.
- Montecchiari T., *Il diritto successorio nei nuovi modelli familiari*, Napoli, 2021, prefazione.
- Mora A., *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 227.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1955, 2, p. 584.
- Muñoz García C., *La Colación como Operación Previa a la Partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*, Pamplona, 1998, *passim*.
- Murga Fernandez J.P., *El futuro de la legítima: análisis comparada y una propuesta alemana*, in *Revista de Derecho civil*, 2025, pp. 1 ss.
- Muritano D. – C. Romano, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, Studio n. 219-2019/C del Consiglio Nazionale del Notariato.
- Musolino G., *Il diritto al sepolcro: un diritto al plurale*, in *Riv. not.*, 2001, p. 471.

Musolino G., *Il diritto di sepolcro nel diritto familiare o gentilizio*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1368.

Musto A., *Divisione del testatore senza predeterminazione di quote e alienazione della res certa assegnata a titolo ereditario*, in *Studi e materiali. Rivista semestrale del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2024, 1, p. 333.

Musto A., *La trascrizione dell'acquisto a causa di morte "per accrescimento"*, in *Dir. fam. pers.*, 2023, 1, p. 330.

Nast D., *Abfindungsklauseln bei Tod eines Gesellschafters – unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich*, Francoforte, 2024, *passim*.

Natoli U., *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1948, vol. II, p. 83.

Nemeth K., § 776, in M. S Chwimann-G. Kodek (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, vol. 4, Vienna, 2019, p. 403.

Nicolò R., *Successioni nei diritti*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p. 610.

Nicolò R., *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, p. 16.

Nicolò R., *Dell'usufrutto*, in *Comm. al cod. civ.*, dir. da D'Amelio, Firenze, 1942, p. 701.

Nieto Alonso A., *La interpretación y calificación como mejora tácita de disposiciones "inter vivos" y "mortis causa"*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, p. 730.

Nivarra L., *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 503.

Nocera I.L., *Per una rimeditazione quantitativa della legittima. Solidarietà endofamiliare e autonomia nel passaggio generazionale*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 60, Napoli, 2024, p. 63.

Nocera I.L., *La tutela dei creditori del legittimario*, Torino, 2020, p. 247 ss.

Notari M., *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 332.

Oberto G., *La famiglia di fatto. Introduzione alla «Riforma Cirinnà»*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2019, p. 709 ss.

Occhiogrosso F.P., *Con la sentenza Cedu Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa*, in *Minori giust.*, 2014, p. 268.

Occorsio V., *Circolazione fiduciaria di beni*, Studio n. 5-2020/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 settembre 2021.

Occorsio V., *«Escludo da ogni mio avere i miei cugini»: la Cassazione alla svolta in tema di diseredazione*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 685.

Olivero, F. *L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea della società per azioni*, in *Riv. not.*, 2003, p. 847 ss.

- Oppo G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, p. 123.
- Otte G., *Unterhalt statt Pflichtteil?*, Jedermann – Verlag, Heidelberg, 2024, p. 28.
- Pacia R., *Successione mortis causa e casa familiare: in attesa di una riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, p. 322.
- Pacia R., *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 991.
- Pacini G., *Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari*, in *Nuovi paradigmi della filiazione. Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni*, a cura di V. Barba, E. William di Mauro, B. Concas, V. Ravagnani, Roma, 2023, p. 263.
- Pacini G., *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, in *Diritto e Salute*, 2025, p. 281 ss.
- Pacini G., *I diritti successori del coniuge superstite nel prisma della depatrimonializzazione*, in *Frontiere della patrimonialità. Itinerari di ricerca sul rapporto tra persona e res*, a cura di C. Colucci e L. Dani, Torino, 2024, p. 157.
- Pacini G., *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, in *Fam. dir.*, 2023, 10, p. 868 ss.
- Pacini G., *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. dir.*, 2024, 7, p. 682 ss.
- Pacini G., *Riflessioni sulla proposta di riforma in ordine al sistema di tutela dei legittimari*, in *Accademia*, 7, aprile 2025, p. 97 ss.
- Pacini G., *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, in in *AaVv., Le garanzie del credito e la tutela del contraente debole*, (a cura di) V. Rizzo, G. Berti de Marinis, E.L. Pombo, L. Mezzasoma, F.J. Pèrez – Serrabona Gonzalez, M. Pucci, Napoli, 2024, 135.
- Pacini G., *Per un'idea di programmazione della vicenda successoria nel prisma dell'autonomia negoziale: tra partecipazioni autoestinguibili alla morte del socio e collazione di una donazione avente ad oggetto «un'impresa»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2025, p. 235 ss.
- Padovini F., *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. not.*, 2008, I, p. 1016.
- Pagliantini S., *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 25 ss.
- Pagliantini S., *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 495 ss.
- Pagliantini S., *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, *passim*.

- Pajardi – G. La Mattina, *Successioni e donazioni. Normativa civilistica e fiscale commentata articolo per articolo e corredata con la giurisprudenza, la dottrina e la prassi amministrativa*, Padova, 1989, p. 116.
- Palazzo A., *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, p. 116.
- Palazzo A., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.
- Palazzo A., *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in AaVV., *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli, 2006, 759.
- Palazzo A., *Istituti alternativi al testamento*, in G. Alpa – S. Patti (diretto da), *Tratt. teorico-pratico di diritto privato*, Padova, 2008, p. 255.
- Palazzo M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, p. 1375 ss.
- Palazzo M., *Il rapporto tra azione di riduzione e collazione delle donazioni nel diritto civile*, in *Le corti fiorentine*, 2024, p. 16.
- Pane R., *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 24, 2018, Napoli, p. 16.
- Parini G.A., *Riflessioni sulla natura e gli effetti della sospensione dalla successione ex art. 463-bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, p. 123 ss.
- Passador M.L., *Nuovamente in tema di azioni riscattabili*, nota a Corte di Cassazione 10 Maggio 2023 n. 12498, in *Rivista di diritto commerciale*, 2023, 3, p. 377.
- Passagnoli G., *I profili successori della riforma della filiazione*, in *Persona e mercato*, 2014, 3, p. 113.
- Patti F.P., *Problematiche attuali e prospettive di riforma del diritto successorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 968 ss.
- Patti S., *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in N. Lipari, S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, 2024, Milano, p. 18.
- Patti S., *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 45.
- Patti S., *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 995.
- Patti S., *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, in *Festschrift Herbert Kronke zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 2020, p. 1791 ss.
- Perchinunno R., *Le obbligazioni nell'interesse familiare*, Napoli, 1982, p. 147.

Pérès C., *Compulsory Portion in France*, in K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law*, III, *Mandatory Family Protection*, Oxford, 2020, p. 78 ss.

Pérez Gallardo L.B., *Derecho sucesorio en América Latina*, Santiago-Chile, 2017, p. 283.

Perfetti U., *Dei legittimari*. Artt. 536-564, in *Comm. del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2021, p. 292 ss.

Peter Schmidt J. – R. Zimmermann, *Nachlassabwicklung in Deutschland – Einschätzungen der Praxis und Reformperspektiven*, in *FamRZ*, 2023, p. 575 ss.

Perlingieri G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 ss.

Perlingieri G., *L'accettazione dell'eredità dei cosiddetti chiamati non delati*, in S. Mazzaresse – A. Sassi (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, Torino, 2009, p. 637.

Perlingieri G., *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione». La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 89.

Perlingieri G., *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 341.

Perlingieri G., *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in AaVv., *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, a cura di F. Romeo, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 19, Napoli, 2018, p. 83.

Perlingieri G., *La fallacia dei luoghi comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1492 ss.

Perlingieri G., *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. A duecento anni dal Codice per lo Regno delle due Sicilie*, in *Foro nap.*, 2023, 1, p. 4.

Perlingieri G., *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, Studio n. 52-2020/C del Consiglio Nazionale del Notariato.

Perlingieri G., *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronimia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 1.

Perlingieri G., *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 3, p. 1228.

Perlingieri G., *Attualità del pensiero di Jean Domat*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022, 8, p. 90.

Perlingieri G., *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione e la tutela degli interessi coinvolti nella circolazione dei beni donati*, in *Foro nap.*, 2023, 2, 297.

Perlingieri G., *Rosario Nicolò e «la vocazione diretta e indiretta»*, in Id. (a cura di), *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920-1935)*, Napoli, 2024, p. 89.

Perlingieri G., *Audizione sul disegno di legge n. 1184, in tema di circolazione delle proprietà donate*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, p. 339 ss.

Perlingieri P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Artt. 1230-1259, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1975, p. 33.

Perlingieri P., *Il diritto del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss.

Perlingieri P., *L'ordinamento giuridico e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 7.

Perlingieri P., *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012, p. 366.

Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, vol. III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 461.

Perlingieri P., *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, p. 318.

Perlingieri P., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 145.

Perlingieri P., «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss.

Perlingieri P. e P. Femia, in P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, 9° ed., Napoli, 2018, p. 19.

Perlingieri P., *Interpretazione e controllo di conformità*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 614.

Perlingieri P., *Ius positum o ius in fieri: una falsa alternativa*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1039.

Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed., II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, p. 230 ss.

Perriello L.E., *Rinuncia del legittimario all'eredità e cristallizzazione delle quote di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 4, p. 1454 ss.

Perriello L.E., *I trust con funzione successoria*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2017, p. 121.

Pertot T., *I diritti di abitazione e di uso nella successione legittima: opportunità di un intervento delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 772 ss.

Pertot T., *I diritti di abitazione e di uso ex art. 540, comma 2, c.c. nella successione legittima del coniuge superstite*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, Volume I – Esperienze italiane*, a cura di S. Scola e M. Tescaro, con prefazione di S. Troiano, Napoli, 2019, p. 181 ss.

Pino A., *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 13.

Pocar V. - Ronfani R., *La famiglia e il diritto*, 1998, p. 113 ss.

Polacco V., *Delle successioni*, seconda edizione a cura di A. Ascoli e E. Polacco, Milano – Roma, 1937, pp. 29-30.

Poletti, *A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorî)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 404.

Posenato N., *La disciplina della successione nei rapporti di convivenza e la giurisprudenza vincolante in Brasile*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, Vol. II, *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, C. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu, J.M. Rainer, con prefazione di A. Zaccaria, Napoli, 2019, p. 809 ss.

Principato L., *I profili costituzionali della famiglia, come canone ermeneutico, soggetto giuridico e fattispecie*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, 2, p. 650.

Procida Mirabelli di Lauro A., *Adozione di persone maggiori di età*, in *Commentario del Codice Civile Scaloja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1995, *passim*.

Prosperi F., *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 2, p. 794.

Proto M., *Sulla soddisfazione del legittimario con beni ereditari estranei alla massa ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 150.

Pugliatti S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, 1978, 7, p. 18.

Pugliatti S., *Alcune note sulle successioni legittime*, in *Scritti Giuridici*, I, 1927 – 1936, Milano, 2008, p. 236.

Pugliatti S., *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1935, p. 49.

Pugliatti S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452.

Pugliatti S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, 464.

Pugliatti S., *Sulla così detta cautela sociniana*, in Id., *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 629 ss.

Pugliatti S., *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 150 ss.

Putortì V., *I contratti «post mortem»*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 3, p. 768.

Quadri R., *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*, Napoli, 2018, *passim*.

Quadri R., *Il problema della regolamentazione della divisione ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, p. 614.

Realmonte F., *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, p. 629 ss.

Reid K.G.C., M. de Waal e R. Zimmermann, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in *Intestate Succession*, a cura di K.G.C. Reid, M. de Waal e R. Zimmermann, Oxford University Press, 2015, p. 490 ss.

Reinman W., M. Bengel, J. Mayer (a cura di), *Testament und Erbvertrag*, 5° ed., Neewied, 2006, *passim*.

Represa Polo M.P., *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Madrid, 2019, *passim*.

Recalcati M., *La legge del desiderio. Radici bibliche della psicoanalisi*, Torino, 2024, p. 35.

Rescigno P., *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 148.

Rescigno P., *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 52.

Rescigno P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 37.

Rescigno P., *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1.

Rescigno P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415.

Rescigno P., *Manuale di diritto privato italiano*, 4° ed., Napoli, 1980, p. 563.

Rescigno P., *Ultime volontà e volontà della forma*, in *Vita not.*, 1987, p. 10 ss.

Ricci C., *Principio di revocabilità delle disposizioni testamentarie e controllo di conformità all'ordine pubblico*, Napoli, 2022, p. 179 ss.

Ricci F., *Corso teorico – pratico di diritto civile*, IV, Torino, 1907, p. 306.

Ricossa S., *I pericoli della soialidarietà. Epistole sul dosaggio di una virtù*, Milano, 1993.

Rinaldi F., *Diseredazione per «giusta causa» e relazioni familiari*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2024, 1, p. 149.

Rimini C., *Perché non ti sposi? Dialogando e divagando su famiglia e matrimonio con una ragazza su un treno*, Pisa, 2023, p. 9.

Rizzi G., *La convivenza e il contratto di convivenza*, in *Rivista del Notariato*, 2017, 1, p. 22 ss.

Rizzuti M., *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021, p. 132.

Rizzuti M., *Nuove tecnologie e formalismo testamentario: il problema del video will*, in *Comparazione e diritto civile*, 2024, 2, p. 517 ss.

Rizzuti M., *La successione necessaria al cospetto della Corte EDU*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 117 ss.

Rizzuti M., *Attività negoziale cum effectu e revoca del legato*, in Aa.Vv., *Mario Allara. I Maestri italiani del diritto civile*, a cura di P. Perlingieri e F. Maisto, Napoli, 2024, p. 1257.

Roca Trias E., *Familia y cambio social*, 1999, Madrid, *passim*.

Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1992, p. 160.

Rodotà S., Art. 42, in *Comm. cost. Branca, Rapporti economici*, tomo II, Art. 41.44, 1982, Bologna-Roma, p. 173-179)

Rodotà S., *Diritto d'amore*, Bari, 2015, *passim*.

Romani O., *La libertà verticale*, Milano, 2019, p. 299.

Romano C., *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura al testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 4, p. 333 ss.

Romano C., *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, p. 81.

Romano C., *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, in *Notariato*, 2014, p. 63 ss.

Romano C., *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, p. 593 ss.

Romano S., *Autonomia privata (appunti)*, Milano, 1957, *passim*.

Rossi T., *La riserva del coniuge superstite. Scenari attuali e prospettive evolutive*, Napoli, 2022, p. 225.

Rubertelli V., *La riforma del diritto di abitazione del coniuge superstite nella prospettiva notarile*, in AaVv., *Riforme proposte in ambito familiare. Quaderni della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, I, a cura di G. Frezza, 2022, Napoli, p. 185.

Russo D., *Indignus semper potest capere?*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1003 ss.

Sacco, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Id., Torino, 2005, p. 1.

Sacco R., *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 519.

Salanitro U., *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 541.

Salerno L. – A. Ricciardi, *La trasmissione di posizioni di governo delle società nel passaggio generazionale: tipi societari, clausole statutarie e patti parasociali*, in Aa. Vv., *Il passaggio generazionale della ricchezza e dell'impresa*, a cura di G. Capo, A. Carinci, F. Di Ciommo e M. Rubino De Ritis, Milano, 2023, p. 77 ss.

Salis L., *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 9.

Salis L., *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 928.

Sandulli A.M., *Rapporti etico-sociali*, in *Comm. Dir. it. Fam.*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, I, Padova, 1992, p. 7.

Sanguinetti A., *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996, p. 118.

Santarcangelo G., *La forma del testamento*, in *testamento e patti successori*, diretto da L. Iberati, Bologna, 2006, p. 238.

Santarcangelo G., *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, in *Notariato*, 2011, 2, p. 167, nt. 35.

Santarsiere V., *Diritto all'anonimato della madre se al parto del figlio dichiara di non voler essere nominata*, in *Giur. Merito*, 2009, p. 1531 ss.

Santisteban S.M., *El instituto del «trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de «civil law»*, Navarra, 2005, *passim*.

- Santoro Passarelli F., *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, p. 10.
- Santoro Passarelli F., *Vocazione legale all'eredità*, 1940, Milano, p. 9.
- Santoro Passarelli F., *Senso di un insegnamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 425
- Santoro Passarelli F., *Note conclusive: il codice e il mantenimento dei valori essenziali*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, p. 85-86.
- Santoro Passarelli F., *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, p. 29.
- Santoro Passarelli F., *Appunti sulla successione necessaria*. Compilazione del dott. Luigi Cosattini, Padova, 1936, passim; Santoro Passarelli F., *Dei legittimari*, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da D'Amelio, Firenze, 1941, p. 264, nt.1.
- Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 208 ss.
- Salvi G., *Omogenitorialità e adozione (in casi particolari): segnali di apertura dei giudici minorili*, in *Rass. Dir. civ.*, 2015, p. 679.
- Savioli G., *Le operazioni di gestione straordinaria. Aggiornato con L'Oic (fusioni e scissioni), L'Oic 5 (liquidazione) e con la legge finanziaria 2008*, III edizione, Milano, 2008, p. 364-365.
- Scalisi V., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, pt. I, *Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1041.
- Schauer M., *Länderbericht Österreich*, in *Reformen des Erbrechts in Europa*, Zurigo-Ginevra, 2023, p. 73 ss.
- Schlesinger P., *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in Aa.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 132.
- Sciarrino V., *Tutela del minore e comunità familiari nel sistema delle adozioni*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2003, passim.
- Scognamiglio R., *Contratti in generale*, *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, p. 416.
- Scuderi S., *La nuova stagione dell'autonomia privata nelle relazioni familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 4, p. 1748.
- Semprini A., *La legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova giurisprudenza civile e commentata*, 2021, 6, p. 1448.
- Semprini A., *La legittima per equivalente*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 32, Napoli, 2019, p. 62.

- Semprini A., *Will-substitutes e pianificazione successoria: direttive di sistema*, in *Famiglia*, 2022, p. 663.
- Semprini A., *La successione necessaria nella prospettiva comparativa*, in *Comparazione e diritto civile*, 2022, p. 95.
- Semprini A., *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022, p. 79.
- Sesta M., *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, II 1998, p. 811.
- Sesta M., *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 27.
- Sesta M., *Filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1.
- Sesta M., *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 567.
- Sicchiero G., *Istituzione di erede mediante attribuzioni non in quota*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, p. 961.
- Sitta S., *Contributo allo studio del divieto di pesi e condizioni sulla legittima*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 3, p. 1056.
- Spadafora A., *L'incidere della causa familiare sul terreno della negozialità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2021, 4, p. 1788.
- Spatuzzi A., *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Il Corriere Giuridico*, 2020, 2, p. 209.
- Spatuzzi A., *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Il corriere giuridico*, 2020, 2, p. 209 ss.
- Spatuzzi A., *Il fenomeno della relatio nell'eterointegrazione del testamento*, in *Notariato*, 2015, 2, p. 160 ss.
- Spolidoro M., *Principi e regole in materia di esecuzione del riscatto di azioni: possibili cautele statutarie*, in *Rivista del Notariato*, 2023, 2, p. 264.
- Stanghellini L., sub art. 2355-bis, in *Azioni*, a cura di M. Notari, in *Comm. alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, 2008, p. 609.
- Stolfi G., Sub art. 536, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977, p. 820.
- Stryk, *Tractatus de successione ab intestate*, Francofurti a.O., 1697, diss. I, cap. I, p. 1.
- Sund L. – P. Bjuggren, *Protection of ownership in family firms. The owner and management perspective*, paper delivered at 1 st Bangkok International Forum on Indigenous Management Practice (BIFIMI), Bangkok, 2008, *passim*.

Sund L. – H. Unhede – L. Haag, *Divorce and death in the Family Firm. A Business Law Perspective*, in *European Business Law Review*, 2010, p. 101 ss.

Tamponi M., *Certezza del diritto e successioni per causa di morte*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 93 ss.

Tanzillo M., *Ordine di riduzione e irrevocabilità delle donazioni, una equazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 2, p. 714.

Tanzillo M., *Osservazioni sulla recente proposta di riforma dell'azione di restituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 727 ss.

Tatarano M., *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 222

Tatarano M., *Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, nota a commento Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 239.

Tatarano M., *Patti successori e partecipazioni sociali*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da P. Perlingieri*, Napoli, 2004, p. 130.

Tatarano M., *La diseredazione. Profili evolutivi*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2012, p. 139.

Tedesco E., *Note in tema di pianificazione successoria tra divieto dei patti successori e motivi soggettivi del disporre*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 3, p. 1103.

Tescaro M., *La prescrizione dell'azione di riduzione, nel più generale contesto dell'inadeguato e incerto diritto della prescrizione italiano*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 11, 788.

Tescaro, *La legittima italiana: stato dell'arte, possibili innovazioni e confronto con la legittima argentina*, in R. Cardilli – A. Kemelmajer – R.L. Lorenzetti – R. Marini – L. Vergara (a cura di), *Volume per il decennale del codice civile e commerciale argentino*, Milano, 2025, pp. 289-292.

Tessera D., *Successioni e liberalità: la riforma francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 359.

Tommasini R., *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, VI, 2, Padova, 1993, p. 470 ss.

Tommasini R., *I rapporti personali nella famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, 2, p. 686.

Tommasini R., *Il regime patrimoniale della famiglia tra bisogno e merito*, in Aa.Vv., *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità. Atti del 13° esimo Convegno Nazionale*, 3-4-5 Maggio 2018, Grand Hotel Vesuvio – Napoli, 2019, Napoli, p. 385.

Torrente A. – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli. C. Granelli, Milano, 2009, p. 1077.

Trabucchi A., *Il titolo della successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 505.

- Trabucchi A., *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno di Venezia, 1972, p. 45.
- Trapuzzano C., *La rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare all'esame delle Sezioni Unite*, in *Accademia*, 2025, 7, p. 197 ss.
- Troiano S., *Circolazione e contrapposizione di modelli nel diritto europeo della famiglia: il "dilemma della donna partoriente all'anonimato"*, in *Parte generale e persone. Liber Amicorum per Dieter Henrich*, G. Gabrielli, S. Patti, A. Zaccaria, F. Padovini, M.G. Cubeddu Wiedemann, S. Troiano, 2012, p. 193 ss.
- Troisi B., *La fallacia dei luoghi comuni*, Napoli, 2017, p. 9
- Troisi C., *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, in *Quaderni di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 35, Napoli, 2020, p. 41.
- Trolli F., *Famiglia e rapporti giuridici familiari*, Napoli, 2024, p. 49.
- Tsun Hang Tey, *Trusts and shared property*, Singapore, 2010, *passim*
- Tsun Hang Tey, *Trusts and forced heirship*, 2010, Singapore, *passim*.
- Van Erp S., *The New Dutch Law of Successions*, in *Exploring the Law of Successions. Studies National, Historical and Comparative*, ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Wall and R. Zimmermann, Edinburgh, 2007, p. 193 ss.
- Vattier Fuenzalida C., *El pago en metalico de la legitima de los descendientes*, Madrid, 2012.
- Venturelli A., *Il diritto di abitazione del coniuge superstite sulla «casa adibita a residenza familiare» in caso di pluralità di immobili*, in *Nuovo diritto civile*, Anno IX – 2024 n. 2, p. 5
- Venuti M.C., *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. Dir. priv.*, 2017, 4, p. 1241.
- Verdicchio V., *Donazione dissimulata e attualità dei diritti del legittimario in pectore*, nota a Trib. Cagliari, 21 maggio 2015, in *Dir. succ. e fam.*, 2016, 754.
- Verdicchio V., *Donazioni e aspettativa d'acquisto del legittimario in pectore (dialogando con Ubaldo La Porta)*, in *Scritti in memoria di Ubaldo La Porta*, Napoli, 2024, p. 1120.
- Vergassola L., *L'equivoco della "categoria economica" delle liberalità*, in *Giustiziacivile.com*.
- Vettori G., *"La giurisprudenza fonte del diritto privato"*, in *Riv. dir. civ.* 2017.
- Viciani S., *Le tutele civilistiche dei soggetti vulnerabili per disabilità psico-fisica*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2024, p. 113.
- Viglione F., *Successione mortis causa e nuove famiglie: il caso delle stabili convivenze nel confronto tra ordinamenti*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2019, p. 174.
- Villari V., *Osservazioni sul progetto di Codice civile del regno d'Italia della Commissione napoletana*.
- Vismara G., *Scritti di storia giuridica. La famiglia*, Milano, 1988, p. 12.

- Vitucci P., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 557.
- Vollmar M., *Der entgeltliche Erbvertrag: Konstruktion und Rechtsfolgen*, Amburgo, 2002, *passim*.
- Volterra E., *Famiglia (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 735, nt. 47.
- Weigmann R., *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Milano, 1995, p. 139 ss.
- Wolf L., *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision*, Salisburgo, 2010, *passim*.
- Wolf S. – B. Spigher, *Zum Erbvertrag – Einführung und Überblick*, in *Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht*, Berna, 2018, *passim*.
- Wolf S., *Il contratto successorio secondo il Codice civile svizzero*, a cura di M.G. Falzone Calvisi, *Diritto successorio, Approfondimenti tematici*, Vol. II, Milano, 2013, p. 265 ss.
- Xavier O'Callaghan Muñoz, *Compendio de derecho civil. Derecho de sucesiones*, tercera edición, Madrid, 2020, p. 225.
- Yann, *Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français*, a cura di A. Bonomi – M. Steiner, *Les pactes successoraux en droit international privé*, Genève, 2008, *passim*.
- Zagli L., *La tassatività delle cause di indegnità a succedere: il delicato rapporto tra esigenza e ratio legis dell'istituto*, nota a Cass. Civ., sez. II, ord. 28 Aprile 2022, n. 13266, in *Famiglia*, 2023, 3, p. 455.
- Zagli L., *La formazione o l'uso sciente di testamento falso: la sanzione dell'indegnità a succedere a tutela della volontà del de cuius*, in *Famiglia e diritto*, 2024, 10, p. 890.
- Zagli L., *Una rilettura dell'indegnità a succedere: profili ricostruttivi della natura giuridica tra causa di esclusione e incapacità relativa*, in *Pactum*, 2024, p. 649 ss.
- Zanarone G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.* 2003, p. 70.
- Zanarone G., *La S.r.l. A vent'anni dalla riforma del diritto societario*, Milano, 2023, p. 42.
- Zatti P., *Famiglia, familiae – declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, p. 20.
- Zimmermann R., *Testamentsformen: «Willkür oder Ausdruck einer Rechtskultur?»*, in *RabelsZ*, 76 (2012), p., 495.
- Zimmermann R., *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio*, con la traduzione di A. A. Sancho, Navarra, 2023, p. 97-98.
- Zimmermann R., *Grundentscheidungen im Recht der Erbfolge des BGB: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 225 (2025).
- Zimmermann, R. “*So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versorget...*”, in *Archiv für die civilistische Praxis*, febbraio 2022, p. 12, nt. 58.

Zimmermann R., *Compulsory Heirship in Roman Law*, in *Exploring the Law of Succession, Studies National, Historical and Comparative*, a cura di K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Edimburgo. 2007, p. 28 ss.

Zimmermann R., *La pensión alimenticia en lugar de la legítima: hacia una reforma de la protección imperativa de la familia en el Derecho alemán*, a cura di S. Cámara Lapuente – M. Espejo Lerdo de Tejada – J.P. Murga Fernández, in *Legítimas, libertad de testar y protección de la familia en el Derecho de sucesiones*, Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 20 ss.

Zimmermann R., *The civilian tradition, III, Mandatory Family Protection*, Oxford, 2020, p. 689 ss.

Zimmermann R., *Does the Law of Succession Reflect Cultural Differences?*, Portland, 2018, *passim*.

Zoppas F., *Il comportamento testamentario come osservato dai notai*, in G. Gulotta, L. Prino, F. Zoppas, M. Zuffranieri, *Psicologia, psicopatologia e devianza nel testamento*, Milano, 2003, p. 64.

Zoppini A., *L'emersione della categoria della successione anticipata. Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, p. 270.

Zoppini A., *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002, *passim*.