

ANDREA SASSI^(*)

IL SISTEMA SUCCESSORIO TRA CANONI COSTITUZIONALI E REGOLE EUROPEE

ABSTRACT: The essay analyzes, also in light of the innovations introduced by European Law (reg. EU 650/2012), the regulations concerning successions due to death, with particular attention to the civil institutions aimed at allowing the early succession of some legal relationships forming headed by the settlor, in compliance with the prohibition on succession agreements referred to in the art. 458 of the Italian Civil Code. Particular in-depth analysis is therefore dedicated to the study of the “cause of attribution”, which, for the purposes of early succession, must necessarily be characterized by the “non-pecuniary” interest of the settlor.

SOMMARIO: 1. Quadro generale e strumenti attuativi. – 2. Successione e integrazione europea. – 3. Spirito di liberalità e categorie della successione. – 4. Causalità e liberalità. – 5. Negozi successori anticipatori. – 6. Successione *mortis causa*. – 7. Diritto successorio e principi costituzionali. – 8. Deroghe legali all’unità della successione.

1. — *Quadro generale e strumenti attuativi.*

La disciplina delle successioni *mortis causa*, tradizionalmente, ha lo scopo di assicurare la circolazione delle situazioni giuridiche soggettive riferibili ad una persona fisica, dopo il momento della sua morte, che coincide con l’estinzione della sua capacità giuridica di cui all’art. 1 c.c.⁽¹⁾. In altri termini,

^(*) Università degli Studi di Perugia, *Scientific Coordinator*.

⁽¹⁾ In tema di diritto successorio la letteratura è vasta e composita. Per le opere generali, nel vigore del codice del 1865 v. L. BARASSI, *Corso di diritto civile. Diritto successorio*, Padova, 1923; E. BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte generale sulle successioni*, Milano, 1928-1929; A. BUTERA, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, in *Cod. civ. comm. secondo l’ordine degli articoli*, Torino, 1940; N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935; F. DEGNI, *Lezioni di diritto civile. Le successioni a causa di morte*, I-III, Padova, 1931-1937; E. PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, Firenze, 1873-1877; V. POLACCO, *Delle successioni*, 2^a ed. a cura di Ascoli ed E. Polacco, Milano-Roma,

l'ordinamento garantisce, attraverso la delazione testamentaria o, in mancanza (in tutto o in parte) di questa, mediante quella legittima, l'individuazione di un nuovo titolare delle situazioni giuridiche soggettive trasmissibili, cioè che non si estinguono con la morte del titolare originario, con ciò evitando

1937; G. VENEZIAN, *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920; per il codice attuale v. almeno AA.VV., *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni Bonilini*, Milano, 2009; AA.VV., *Tratt. breve delle successioni e donazioni Rescigno-Ieva*, 2^a ed., Padova, 2010; Giu. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982; ID., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, Giu. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979; Lor. BALESTRA, M. DI MARZIO (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 2008; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2. Le successioni*, 6^a ed. agg. a cura di M. Bianca e P. Sirena, Milano, 2022; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 4, 2, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma-Bari, 2004; A. BURDESE, *Successioni. II) Successioni a causa di morte*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993; M.P. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in *Cod. civ. Comm. Schlessinger*, Milano, 2006; R. CALVO, G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, 2^a ed., Napoli, 2013; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4^a ed. agg. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2015; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977; A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947; ID., *Successione per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, XLII, 2^a ed., Milano, 1961; L. COVIELLO jr., *Diritto successorio. Corso di lezioni*, Bari, 1962; A. DE CUPIS, *Successione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1257 ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-511*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, 3^a ed., Bologna-Roma, 1997; L. GENGHINI, C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, 2^a ed., Padova, 2022; C. MAIORCA, *La dinamica giuridica successoria*, Napoli, 1992; A. PALAZZO, *Successioni (parte gen.)*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 122 ss.; ID., *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv. Indica-Zatti*, 2^a ed., Milano, 2000; ID., *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, p. 116 ss.; A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 1, *Categorie e specie della successione*, Torino, 2012; P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994; P. SCHLESINGER, *Successioni (dir. civ.). Parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 754 ss.; M. SESTA, V. CUFFARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006. In prospettiva evolutiva v. inoltre S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007; V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 387 ss.; A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988. Su specifici aspetti: G. BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successorie*, in M. FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni*, III, *Fatti e atti fonti di obbligazione*, Torino, 2005; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990; P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Riv. notariato*, 1992, p. 1352 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 197 ss.; A. TRABUCCHI, *Il titolo alla successione e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 503 ss.

l'applicazione di fattispecie acquisitive della proprietà a titolo originale, poiché, per effetto del meccanismo di attribuzione successoria, il bene oggetto della pretesa non è mai, tecnicamente, *res nullius*.

Le situazioni giuridiche trasmissibili di cui un soggetto è titolare al momento della morte costituiscono il c.d. patrimonio in senso successorio: per esso si intende l'insieme di situazioni giuridiche attive e passive suscettibili di trasferimento, per causa di morte, da una persona fisica ad un'altra, fisica o giuridica, in modo da assicurare la continuità nella titolarità delle situazioni patrimoniali trasmissibili.

L'esigenza di disciplinare le consistenze patrimoniali sopravvissute alla morte del titolare, secondo la dottrina che si è occupata della materia fin dall'approvazione del *code civil* napoleonico, è conseguente alla natura stessa di una società che riconosce – ed è costruita addirittura su detto riconoscimento – la proprietà privata come diritto fondamentale, sicché si può sostenere che la successione *mortis causa* è un prodotto della politica legislativa⁽²⁾.

Tuttavia, l'impiego di istituti *mortis causa* costituisce soltanto uno dei possibili strumenti per la realizzazione dell'interesse alla prosecuzione dei rapporti giuridici dopo la morte del titolare; ma il risultato può essere raggiunto anche attraverso meccanismi propri del diritto contrattuale, che interagiscono con quelli *mortis causa*, sempre in vista dell'attuazione dell'interesse rilevante. Questi, che possiamo definire “negozi successori anticipatori”, realizzano durante la vita del disponente assetti giuridici destinati a produrre effetti anche dopo la sua morte e, al pari dei negozi successori propriamente intesi, sono quindi finalizzati al raggiungimento del medesimo interesse. Ma i negozi successori anticipatori presentano un vantaggio ulteriore: producendo effetti (anche) immediatamente, il disponente può controllare

⁽²⁾ Cfr. J.E.M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du code civil*, Bordeaux, 2004, p. 12 ss. In sintesi, a p. 67, «Nous convenons qu'aucun homme n'a, par un droit naturel et inné, le pouvoir de commander après sa mort, et de se survivre pour ainsi dire à lui-même par un testament. Nous convenons que c'est aux lois à établir l'ordre ou la manière de succéder, et qu'il serait dérisoire et dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de renverser arbitrairement l'ouvrage des lois».

lo svolgimento del programma quando è ancora in vita ed eventualmente prevedere correttivi, che possono portare sino alla retrocessione dell'attribuzione, nel caso in cui detto programma non trovi piena attuazione da parte del beneficiario⁽³⁾.

Questo approccio è diretta conseguenza dell'adozione di una visione più moderna, accolta in dottrina e consacrata dalla giurisprudenza della Cassazione, anche a Sezioni unite, che pone al centro dei fenomeni giuridici (e, di conseguenza, dell'applicazione delle regole che li governano) l'interesse rilevante penetrato nell'atto (c.d. motivo oggettivato o causa in concreto)⁽⁴⁾, mutando la prospettiva e imponendo un approccio al diritto successorio coerente con il sistema.

Questa interrelazione tra atti *mortis causa* e *inter vivos* per regolare i futuri assetti successori è, del resto, tenuta ben presente anche dal legislatore

⁽³⁾ Sulla categoria e sul funzionamento dei “negozi successori anticipatori”, A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, Torino, 2012.

⁽⁴⁾ Cfr., in particolare, A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, in A. PALAZZO, S. MAZZARESE (a cura di), *I contratti gratuiti*, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, 10, Torino, 2008, p. 6 ss.; ID., *Contenuto e forma*, in ID. (a cura di), *I contratti di donazione*, *ivi*, 11, Torino, 2009, p. 45 ss.; e, già prima, ID., *Le donazioni. Artt. 769-809*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, 2^a ed., Milano, 2000, p. 5 ss.; ID., *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2000, pp. 75 ss. e 120 ss.; ID., *La causalità della donazione tra ricerca storica e pregiudizio dogmatico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 245 ss.; ID., *Promesse gratuite e affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 181 ss.; ID., *Profili di invalidità del negozio unilaterale*, *ivi*, 2002, I, p. 587 ss. V. anche F. SCAGLIONE, *Intersoggettività e gratuità nei contratti*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 3, *Proprietà e rapporti obbligatori*, Torino, 2009, p. 788 ss.

Cfr., in precedenza, lo studio fondamentale di G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955, I, p. 227 ss., il quale, tuttavia, non rileva l'importanza dei motivi oggettivati che reggono l'efficacia dell'atto, come invece fa Palazzo nelle opere sopra citate: cfr. R. SACCO, *Recensione ad Antonio Palazzo, Le donazioni. Artt. 769-809* [1^a ed., 1991], in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 545 ss.; F. GAZZONI, *Recensione ad Antonio Palazzo, Le donazioni. Artt. 769-809* [1^a ed., 1991], in *Riv. notariato*, 1994, p. 202 ss.; M. PARADISO, *Recensione ad Antonio Palazzo, Atti gratuiti e donazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 173 ss.

In giurisprudenza, v. almeno: Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, con nota di F. ROLFI; e, poi, Cass., Sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2460, con nota di F.S. COSTANTINO.

dell'Unione Europea. Il reg. UE n. 650/2012 del 4 luglio 2012⁽⁵⁾ (entrato in vigore nella sua interezza il 17 agosto 2015) individua il sistema successorio attraverso la sintesi di “successione” e “patti successori”. Per “successione” si intende «la successione a causa di morte comprendente qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un atto volontario per disposizione a causa di morte, ovvero di un trasferimento per effetto di successione *ab intestato*» [art. 3, lett. *a*)]; per “patto successorio” «l'accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza controprestazione, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo» [art. 3, lett. *b*)].

Al di là dei problemi di compatibilità con taluni ordinamenti dei Paesi membri come il nostro (cfr., su tutti, i divieti di cui agli artt. 458 e 589 c.c.), è interessante notare come la visione del diritto dell'Unione dei fenomeni successori non si esaurisca all'atto *mortis causa*, ma coinvolga vieppiù altri strumenti, in grado, almeno in via tendenziale, di raggiungere il medesimo risultato e, quindi, di realizzare il medesimo interesse tutelato dal sistema.

Si pone così, in misura sempre crescente, al centro del diritto successorio l'atto di autonomia privata e la volontà del disponente, per la cui attuazione si può far ricorso indifferentemente al testamento (negozio *mortis causa*), o a contratti (negozi *inter vivos*, ma con effetti successori anticipatori), che possono trovare applicazione anche congiunta, attraverso un uso sapiente dell'arte stipulatoria. Viceversa, il ricorso alla successione legale è visto dal legislatore e dagli operatori come uno strumento residuale, utile nell'ambito del sistema per l'attuazione degli interessi successori di soggetti considerati “deboli”, soprattutto in ambito familiare, e/o quale mezzo di tutela degli stessi.

2. — *Successione e integrazione europea.*

Come rilevato in conclusione del precedente paragrafo, il diritto successorio attuale si espone in misura crescente al confronto con le questioni

⁽⁵⁾ Su cui *infra*, § 2.

poste dall'integrazione giuridica europea. Il legislatore dell'Unione, giusta la rilevanza del fenomeno successorio nella vita delle persone ma anche riguardo ai fattori economici da esso direttamente influenzati, ha ritenuto di recente di disciplinare la materia con regolamento del Parlamento e del Consiglio n. 650/2012 del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo⁽⁶⁾.

Il regolamento, in particolare, dopo aver ribadito l'importanza della funzione notarile all'interno del sistema (v. i punti 21 e 22 dei "considerando"), contiene norme tese ad individuare: *a)* la legge applicabile alla successione del singolo cittadino dell'Unione; *b)* la competenza degli organi giurisdizionali a decidere sulle relative controversie in materia successoria; *c)* la legittimazione alla successione di determinate persone indicate nel c.d. "Certificato successorio europeo", valevole in uno qualsiasi degli Stati membri.

Sub a), l'art. 21, 1° comma stabilisce in via generale che la legge applicabile è quella dello Stato in cui il *de cuius* aveva la sua residenza abituale al momento del decesso, salva la possibilità per lo stesso, prevista dal successivo art. 22, di indicare la legge dello Stato di cui è cittadino al momento della scelta, o a quello della morte. I predetti criteri di determinazione, quindi, consentono l'applicazione del diritto successorio di un altro Stato membro alla successione di cittadini italiani i cui beni siano in Italia, allorché questi risiedano stabilmente in quello Stato al momento della morte.

Secondo il punto n. 25 dei "considerando", al fine di determinare la residenza abituale, l'autorità che si occupa della successione dovrebbe procedere ad una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli

⁽⁶⁾ Sul reg. UE v. A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni*, Milano, 2015. Più in generale, sulle successioni in chiave europea e comparatistica: R. CAFARI PANICO, M.C. BARUFFI, *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni comunitarie e successioni*, Padova, 2009; A. DAVI, *Introduzione al regolamento europeo sulle successioni*, Napoli, 2019; P. GALLO, *Successioni in diritto comparato*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 187 ss.; F. MAIELLO, *Le norme di conflitto europee in materia di successioni mortis causa*, Napoli, 2022; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. dir. comp. Sacco*, Torino, 2002.

anni precedenti il decesso e al momento del decesso stesso, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti, con particolare riferimento alla durata e alla frequenza della presenza del defunto nello Stato interessato, nonché delle condizioni e dei motivi della stessa. La residenza così determinata dovrebbe rivelare un legame stretto e stabile con lo Stato interessato, tenendo conto degli obiettivi specifici del regolamento.

In taluni casi può risultare difficoltoso determinare la residenza abituale del defunto. Un caso di questo genere può presentarsi, in particolare, qualora per motivi professionali o economici il defunto fosse andato a vivere all'estero, anche per un lungo periodo, ma avesse mantenuto un legame stretto e stabile con lo Stato di origine. In un siffatto caso, si potrebbe ritenere che il defunto, alla luce delle circostanze della fattispecie, avesse ancora la propria residenza nello stato di origine, in cui è situato il centro degli interessi della famiglia e della sua vita sociale. Altri casi complessi possono presentarsi qualora il defunto fosse vissuto alternativamente in più Stati o si fosse trasferito da uno Stato all'altro senza essersi stabilito in modo permanente in alcuno di essi. Se il defunto era cittadino di uno di tali Stati o vi possedeva tutti i suoi beni principali, la cittadinanza del defunto o il luogo in cui sono situati i beni potrebbero costituire un elemento speciale per la valutazione generale di tutte le circostanze fattuali.

La legge determinata secondo gli artt. 21 e 22 del regolamento disciplina l'intera successione, con particolare riguardo a: *a)* le cause, il momento e il luogo dell'apertura della successione; *b)* la determinazione dei beneficiari, delle loro quote rispettive e degli eventuali oneri imposti loro dal defunto e la determinazione degli altri diritti successori compresi quelli del coniuge e del convivente superstite; *c)* la capacità di succedere; *d)* la diseredazione e l'indegnità; *e)* il trasferimento agli eredi e, se del caso, ai legatari dei beni, dei diritti e degli obblighi costituenti la successione, comprese le condizioni e gli effetti dell'accettazione dell'eredità o del legato ovvero della rinuncia all'eredità o al legato; *f)* i poteri degli eredi, degli esecutori testamentari e degli altri amministratori dell'eredità, in particolare per quanto riguarda la vendita dei beni e il pagamento dei creditori; *g)* la responsabilità per i debiti ereditari; *h)* la quota disponibile, le quote di legittima e le altre restrizioni alla libertà di

disporre a causa di morte, nonché gli eventuali diritti che i congiunti stretti del defunto vantino nei confronti dell'eredità e degli eredi; *i*) la collazione e la riduzione delle liberalità, nonché la loro presa in considerazione nel calcolo delle quote dei diversi beneficiari; *j*) la divisione dell'eredità.

Tuttavia, per quanto riguarda l'ammissibilità e la validità sostanziale, sia riguardo a disposizioni di successione che a c.dd. patti successori⁽⁷⁾, si applica la legge che sarebbe stata applicabile alla successione della persona, o delle persone interessate dal patto, se il decesso si fosse verificato il giorno dell'effettuazione della disposizione o della conclusione del patto (artt. 23-25).

Sub b), la regola generale contenuta nell'art. 4 prevede la competenza sull'intera successione degli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il *de cuius* aveva la residenza abituale al momento del decesso, salvo quanto previsto dai successivi artt. 5 e 7 sulla possibilità per le parti di convenire che la controversia venga decisa dal giudice dello Stato individuato ai sensi del citato art. 22.

Sub c), gli artt. 62 ss. prevedono l'istituzione del c.d. "Certificato successorio europeo", che viene rilasciato per essere utilizzato in un altro Stato membro e produce gli effetti di cui all'art. 69; in particolare: *a*) gli effetti sono valedoli in tutti gli Stati membri, senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare; *b*) si presume che il certificato dimostri con esattezza gli elementi accertati in forza della legge applicabile; *c*) la persona menzionata nel certificato come erede, legatario, esecutore testamentario o amministratore dell'eredità è presunta possedere la qualità indicata nel certificato e/o essere titolare dei diritti e dei poteri enunciati nel certificato, senza che tali diritti o poteri siano oggetto di condizioni e/o restrizioni diverse da quelle menzionate nel certificato stesso.

Il regolamento non è comunque applicabile agli aspetti tributari della successione (art. 1, 1° comma). Esso non vincola, né sono soggetti alla sua applicazione, Regno Unito, Irlanda e Danimarca, in virtù degli artt. 1 e 2 dei relativi protocolli sulle rispettive posizioni, allegati ai Tratt. UE e FUE.

Questo regolamento recepisce, in parte, gli studi compiuti a livello europeo e dai singoli Paesi membri per giungere ad una uniformazione del dirit-

⁽⁷⁾ Sul significato di dette espressioni v. *retro*, § 1.

to successorio, almeno su taluni aspetti ritenuti rilevanti per la circolazione delle persone e dei beni all'interno del mercato comune. Infatti, già in precedenza, le Istituzioni avevano più volte evidenziato le questioni che la materia introduce nel diritto dell'Unione: sulla base della competenza riguardante la cooperazione giudiziaria in materia civile, di cui all'attuale art. 81 del Tratt. FUE, le successioni *mortis causa* sono entrate a far parte dell'azione delle Istituzioni (v. il piano di azione di Vienna del 1998⁽⁸⁾ e il nuovo Programma de L'Aja del 2004⁽⁹⁾).

In particolare, la Commissione ha presentato nel marzo del 2005 un "Libro verde sulle successioni e i testamenti"⁽¹⁰⁾, per suscitare un'ampia discussione degli operatori del settore, al fine di preparare i futuri interventi normativi. Diversi sono stati i documenti presentati dalle autorità nazionali, dal mondo accademico e dagli organismi professionali⁽¹¹⁾, tra i quali un progetto di regolamento comunitario in materia di successioni, presentato dal Consiglio Nazionale del Notariato italiano e ripreso dalla Commissione giuridica del Parlamento Europeo nella sua "Relazione su successioni e testamenti"⁽¹²⁾, indirizzata alla Commissione Europea al fine di formulare una proposta regolamentare⁽¹³⁾.

Il Libro verde ricorda la sempre maggiore rilevanza del fenomeno dell'apertura delle successioni di cittadini dell'Unione al di fuori del loro Paese di origine e la grande disparità sotto il profilo sostanziale e processuale nelle legislazioni degli Stati membri. Secondo la Commissione, allo stato attuale, non sembra possibile un'armonizzazione o unificazione del diritto sostanziale, e quindi ha proposto di agire almeno inizialmente nell'ambito delle norme sul conflitto delle leggi applicabili.

Al di là degli esiti del processo legislativo, il diritto dell'Unione, comun-

⁽⁸⁾ In G.U. C 19 del 23 gennaio 1999.

⁽⁹⁾ In G.U. C 53 del 3 marzo 2005.

⁽¹⁰⁾ 2005/65 (COD) def.

⁽¹¹⁾ In *ec.europa.eu*.

⁽¹²⁾ Doc. A6-0359/2006, approvato il 16 novembre 2006.

⁽¹³⁾ V. l'esame compiuto da F. TROMBETTA-PANIGADI, *Verso una disciplina comunitaria delle successioni per causa di morte*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 10.

que, già influenza l'applicazione del diritto nazionale, per effetto di principi fissati dalla legislazione e dalla giurisprudenza comunitaria. Principi applicabili anche se relativi ad una materia, come quella successoria, da poco direttamente disciplinata dal diritto europeo limitatamente alla legge applicabile e alla competenza giurisdizionale sulle relative controversie⁽¹⁴⁾.

Si pensi alla normativa italiana sul patto di famiglia⁽¹⁵⁾, che rompe la rigida disciplina nazionale in materia di tutela dei legittimari, anche in relazione al divieto dei patti successori, e che trova diretta ispirazione nella Comunicazione della Commissione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese (98/C 93/02), diretta a consentire una successione delle aziende e delle società, che tenga conto del loro specifiche caratteristiche produttive; secondo detta Comunicazione: «Là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale» delle imprese, soprattutto quelle medio-piccole.

Principi del diritto dell'Unione, come quello di libertà di movimento e di divieto di discriminazione, già ora impediscono di applicare regole come quella di reciprocità (art. 16, disp. prel. c.c.) nella capacità a succedere, oppure di non riconoscere gli effetti di patto successorio validamente stipulato ai sensi del diritto di uno Stato membro.

Nei prossimi anni la giurisprudenza potrà ulteriormente precisare la portata del diritto dell'Unione nel diritto successorio nazionale. Inoltre, occorrerà tenere maggiormente conto dei problemi giuridici sollevati dall'applicazione del diritto nazionale a successioni che riguardano cittadini di Paesi terzi, e confrontare la posizione dei figli non matrimoniali con il principio di non discriminazione per nascita di cui all'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e con la tutela della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della medesima,

⁽¹⁴⁾ Cfr. Corte giust. CE, sent. 1° luglio 1993, C-20/92, *Anthony Hubbard/Peter Hamburger* (domanda di pronuncia pregiudiziale), spec. § 20, in *Racc.* 1993, I-3777, sulla libertà di movimento di un professionista che svolge la funzione di esecutore testamentario.

⁽¹⁵⁾ Su cui S.P. CERRI, *Negozi successori e trasmissione dell'impresa*, Padova, 2014, spec. p. 113 ss.

oggi rilevante anche *ex artt.* 117 Cost. e 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (c.d. Carta di Nizza)⁽¹⁶⁾.

In particolare, a proposito della filiazione non matrimoniale [di recente parificata a quella matrimoniale negli effetti (c.d. *filiazione-rapporto*) dal legislatore italiano (art. 315 c.c., come modificato dall'art. 1, 7° comma, l. 10 dicembre 2012, n. 219)], la Corte di Strasburgo ha ritenuto contrastanti con la normativa CEDU le legislazioni discriminatorie di taluni stati membri.

In particolare, la Corte ha ritenuto lesiva degli artt. 8, 14 CEDU e 1.1 prot. addizionale in tema di protezione della proprietà, la legislazione belga che limitava la facoltà della madre di trasmettere i propri beni per donazione o successione al figlio nato fuori del matrimonio e non riconosceva alcun legame di parentela tra questi e i familiari della madre, fintanto che non venisse contratto matrimonio⁽¹⁷⁾. Ciò, in quanto la norma dell'art. 1.1 consente al legislatore nazionale di controllare l'uso della proprietà negli atti *inter vivos* o negli atti di ultima volontà solo per ragioni di interesse generale, ma non si possono prevedere pesanti limitazioni sulla libertà di testare in favore del figlio non matrimoniale, poiché dette «differenze di trattamento non sono basate su alcuna

⁽¹⁶⁾ Sul principio di pari tutela della vita privata e familiare di genitori figli anche nelle convivenze cfr. Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx/Belgio*; conf. Corte EDU, sent. 12 gennaio 2010, ric. n. 47486/06, *Khan/Regno Unito*; Corte EDU, sent. 1° giugno 2004, ric. n. 45582/99, *Lebbink/Paesi Bassi*; Corte EDU, sent. 27 ottobre 1994, ric. n. 18535/91, *Kroon e altri/Paesi Bassi*; Corte EDU, sent. 26 maggio 1994, ric. 16969/90, *Keegan/Irlanda*; Corte EDU, sent. 13 gennaio 2004, ric. n. 36983/97, *Haas/Paesi Bassi*; Corte EDU, sent. 3 ottobre 2000, ric. n. 28369/95, *Camp e Bourimi/Paesi Bassi*. Sul principio di non discriminazione, P.J. FEMENÍA LÓPEZ, *Los derechos sucesorios de los hijos no matrimoniales en sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución de 1978: comentario a la STS de 31 de julio de 2007*, in *Der. priv. y Constitución*, 2008, p. 131 ss.

⁽¹⁷⁾ Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx/Belgio*, cit. A proposito della parentela non matrimoniale, e dei diritti successori del figlio naturale rispetto al patrimonio avita è interessante leggere il passo della motivazione secondo cui: «L'une des différences de traitement constatées en ce domaine entre enfants "naturels" et enfants "légitimes" concerne les successions (article 756 in fine du code civil). [...] La Cour ne discerne aucune justification objective et raisonnable des différences de traitement dont il s'agit ici. Certes, la "paix" des familles "légitimes" peut parfois être troublée si l'enfant "naturel" entre juridiquement dans la famille de sa mère à l'égal de l'enfant issu d'un mariage, mais cette considération n'autorise pas à le priver de droits fondamentaux».

giustificazione obiettiva e ragionevole». Quindi, la discrezionalità del legislatore ordinario si espone al vaglio di corrispondenza con le norme ora richiamate, ed è condivisibile l'argomento svolto dalla Corte contro l'opposizione del Governo belga, il quale non contestava che la legislazione interna favorisse la famiglia legittima, ma la giustificava in forza dello scopo di assicurare la piena attuazione della famiglia tradizionale, fondandosi in questo su motivi oggettivi e ragionevoli riguardanti la morale e l'ordine pubblico: a questo proposito «la Corte riconosce che è in sé legittimo, e financo meritorio, sostenere ed incoraggiare la famiglia legittima. Non legittima tuttavia misure destinate a ledere, come in questo caso, la “famiglia naturale”. I membri della seconda godono delle garanzie dell'art. 8 alla pari di quelli della prima».

Più recentemente⁽¹⁸⁾, a proposito della legislazione tedesca applicabile ai nati prima del 1° luglio 1949, che discriminava i diritti successori dei figli nati fuori del matrimonio rispetto a quelli matrimoniali, la Corte ha ricordato che ai sensi dell'art. 14 una distinzione è discriminatoria se «manca di giustificazione obiettiva e ragionevole, ossia se non persegue uno scopo legittimo o se non ci sia un rapporto di proporzionalità tra mezzi impiegati e scopo prefissato». E, poiché «la Convenzione è uno strumento vivo, da interpretarsi secondo le condizioni attuali», testimoniate anche dalla Convenzione Europea del 1975 sullo statuto giuridico dei figli nati fuori del matrimonio, per cui «solo ragioni molto forti possono condurre a ritenere compatibile con la Convenzione una distinzione fondata sulla nascita fuori dal matrimonio». Ragioni che non si ravvisano nella fattispecie vagliata, in quanto «al pari di altre società europee, la società tedesca si è considerevolmente evoluta [...]». Inoltre, le difficoltà pratiche e procedurali per la prova della filiazione sono svanite, costituendo il test di paternità basato sul prelievo del DNA un metodo semplice e molto affidabile». Di conseguenza, si è ritenuta illegittima, per violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, la legislazione tedesca, ove prevedeva che un figlio nato fuori del matrimonio dopo il 1° luglio 1949 aveva diritto al versamento di una somma compensativa della sua quota di successione (*Erbersatzanspruch*) da parte degli eredi, con eccezione dei figli nati prima di detta

⁽¹⁸⁾ Corte EDU, sent. 28 maggio 2009, ric. n. 3545/04, *Brauer/Germania*.

data i quali, ai sensi dell'art. 12, § 10, al. 2, prima frase, della legge fondamentale, erano totalmente esclusi dalla successione legale e non disponevano di alcun diritto al versamento di una somma compensativa⁽¹⁹⁾.

3. — *Spirito di liberalità e categorie della successione.*

La chiave di lettura del sistema successorio italiano è data da un principio fondamentale, costituito dalla priorità del sistema di vocazione testamentaria, principio enunciato dall'art. 457 c.c., che pone al centro della disciplina della successione *mortis causa* la distinzione fondata sull'esistenza o meno di disposizioni della persona fisica deceduta concernenti il proprio patrimonio⁽²⁰⁾. Deriva che si possono individuare: *a)* successione testamentaria, prevista dagli artt. 587 ss. c.c., che si realizza quando il *de cuius* abbia previsto le regole di destinazione del proprio patrimonio (o di parte di esso) dopo la morte, attraverso l'atto negoziale unilaterale denominato "testamento"; *b)* successione legittima, che si verifica quando il *de cuius* non abbia disposto, in tutto o in parte, dei suoi beni con atto testamentario⁽²¹⁾: essa è disciplinata dagli artt. 565 ss. c.c., che individuano le categorie dei successibili sulla base di rapporti di parentela o di coniugio, e le quote loro attribuite; *c)* successione necessaria, che si riferisce ad una quota indisponibile, che il *de cuius* non può devolvere liberamente attraverso testamento o donazione, in quanto riservata a favore dei successibili più vicini, quali il coniuge, i discendenti e gli ascendenti, secondo le regole dettate dagli artt. 536 ss. c.c.

Naturalmente la classificazione ora operata – contenuta nel richiamato

⁽¹⁹⁾ Appaiono evidenti le analogie con il sistema italiano della commutazione, già previsto dall'art. 537, 3° comma, c.c. e recentemente abrogato dall'art. 71, 1° comma, lett. c), d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, attuativo della riforma della filiazione.

⁽²⁰⁾ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, 6ª ed., Milano, 1999, p. 9 ss.

⁽²¹⁾ Qualora il *de cuius* abbia disposto soltanto parzialmente del patrimonio successorio, si verifica un concorso tra *successione testamentaria* (per la parte di cui ha disposto) e *successione legittima* (per la parte residua).

art. 457 c.c., che pertanto costituisce la norma fondamentale del sistema successorio – inerisce a quei rapporti giuridici trasmissibili esistenti nel patrimonio della persona al momento della sua morte (c.d. patrimonio successorio), con esclusione di quelli per i quali il legislatore, a tutela di interessi prevalenti di determinati soggetti, ha previsto altri meccanismi di devoluzione, che seguono regole differenti da quelle previste nel II Libro del codice civile e che costituiscono deroghe legali al principio di unità della successione, meccanismi denominati, nel loro complesso, successioni anomale legali.

In ogni caso, per l'applicazione delle richiamate categorie, è necessario che il titolare di quei diritti non ne abbia disposto con atto *inter vivos*, regolando, con effetti anticipati, la successione in determinati beni o rapporti attraverso negozi successori anticipatori⁽²²⁾.

Prima di procedere all'individuazione delle categorie dei negozi successori anticipatori e di quelle della successione *mortis causa*, è opportuno soffermare l'attenzione sui caratteri dell'attribuzione successoria intesa in senso lato, cioè a dire a prescindere dallo strumento utilizzato per la devoluzione del patrimonio, di una quota di esso o di singoli beni o diritti.

Tutti gli strumenti successori, siano essi *inter vivos* o *mortis causa*, presentano un elemento idoneo a caratterizzarli, rappresentato dallo “spirito di liberalità”, che nella sostanza, può qualificarsi come minimo comune denominatore della devoluzione con causa successoria. Dello spirito di liberalità tradizionalmente ci si è occupati nell'ambito del contratto di donazione, sia perché esso è esplicitamente richiamato dall'art. 769 c.c., sia perché l'elemento causale è proprio delle fattispecie contrattuali. Tuttavia, la più moderna concezione della causa in concreto ha evidenziato che alla base di qualsiasi operazione giuridica vi dev'essere sempre un interesse che la giustifica: detto interesse, assumendo rilevanza per il diritto, diviene situazione giuridica soggettiva e, come tale, va tutelato ed attuato⁽²³⁾. E ciò, non soltanto mediante lo

⁽²²⁾ V., più ampiamente, A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, cit.

⁽²³⁾ Cfr. A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., p. 6 ss.; F. SCAGLIONE, *Inter-soggettività e gratuità nei contratti*, cit., p. 788 ss.; v., inoltre, A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, cit., p. 47 ss.

strumento che il legislatore ha tipizzato per quello scopo, ma anche attraverso altri strumenti giuridici che in concreto possono realizzarlo.

In sostanza, lo “spirito di liberalità” è un elemento sempre presente nella devoluzione con causa successoria e ne rappresenta l’essenza stessa (come, ad esempio, nella compravendita lo scambio della cosa contro il prezzo), ma detto spirito di liberalità viene specificato in concreto attraverso i motivi che inducono il disponente all’attribuzione: essi possono essere oggettivati nell’atto (come, ad esempio, nelle donazioni motivate, ovvero nella disposizione testamentaria contenente il motivo o sottoposta a condizione), ma anche non oggettivati, cioè non esplicitati nell’atto stesso (non ritenendo opportuno il disponente renderli noti), ma pur sempre presenti e determinanti dell’attribuzione stessa. Quindi, anche nelle disposizioni testamentarie (il cui fondamento viene tradizionalmente rinvenuto nel binomio volontà + forma) il motivo, oggettivato o meno, assume una rilevanza fondamentale, tesa a qualificare lo spirito di liberalità, come dimostra anche la disciplina delle invalidità di cui agli artt. 624 e 626 c.c.

I motivi della devoluzione successoria sono quasi sempre riconducibili a particolari rapporti che legano disponente e beneficiario, spesso derivanti da legami familiari, affettivi, amicali, ecc. Legami su cui, del resto, si fonda la stessa devoluzione legale: nella successione legittima (artt. 565 ss. c.c.), il patrimonio è destinato dalla legge a soggetti congiunti con il *de cuius* da matrimonio, unione civile o parentela (legami familiari) e, in mancanza, allo Stato (art. 586 c.c.), in virtù del rapporto di cittadinanza o, per lo straniero, di residenza.

La dottrina tradizionale individua l’essenza dello spirito di liberalità nella consapevolezza, nell’autore, di una attribuzione alla quale non è obbligato giuridicamente⁽²⁴⁾. Tuttavia, ciò, se da un lato rappresenta una base di partenza idonea ad evidenziare la presenza della spontaneità in capo al disponente, elemento necessario a qualificare la volontà dello stesso nel compiere l’attribuzione, dall’altro non esaurisce la fattispecie e, soprattutto, non individua

⁽²⁴⁾ A.C. JEMOLO, *Lo “spirito di liberalità” (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 973 ss.

la funzione svolta in concreto dalla stessa nella singola situazione giuridica. In altri termini, posto che ogni attribuzione deve svolgere all'interno del sistema una funzione giuridicamente rilevante, non è sufficiente per la sua effettiva individuazione la presenza di spontaneità, ma occorre evidenziarne precisamente lo scopo attraverso la qualificazione degli interessi sottesi alla singola operazione giuridica⁽²⁵⁾.

In quest'ottica, a prescindere dallo strumento utilizzato, alla base della devoluzione successoria esiste sempre un interesse non patrimoniale in capo al disponente, mentre il beneficiario dell'attribuzione ne ha uno propriamente patrimoniale, ricevendo un vantaggio economico più o meno rilevante dalla devoluzione stessa.

Infatti, come rilevato in dottrina, e autorevolmente confermato dalla Cassazione, anche a Sezioni unite, a qualificare la fattispecie sul piano giuridico sono gli interessi concreti perseguiti e condivisi dalle parti, la cui sintesi costituisce in ambito contrattuale la causa del negozio⁽²⁶⁾, mentre nel testamento è l'interesse del *de cuius* ad assumere in sé rilevanza, difettando la condivisione (bilateralità) propria dei contratti.

Il riferimento all'interesse non patrimoniale del disponente impone una riflessione preliminare sul fenomeno della gratuità intesa in senso lato, che

⁽²⁵⁾ Cfr., ampiamente, A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, cit., p. 51 ss.

⁽²⁶⁾ In dottrina, v. ancora A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., p. 6 ss.; F. SCAGLIONE, *Intersoggettività e gratuità nei contratti*, cit., p. 788 ss. Per la giurisprudenza, Cass., Sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, cit. Secondo la Cassazione la qualificazione (nella specie la valutazione di gratuità od onerosità) di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla *causa concreta*, costituita dalla *sintesi degli interessi* che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello astratto utilizzato, e non può quindi fondarsi sull'esistenza, o meno, di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed astratto, *ma dipende necessariamente dall'apprrezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del solvens, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento, collegato o meno ad un sia pur indiretto guadagno ovvero ad un risparmio di spesa*; cioè a dire quale emerge attraverso un procedimento sostanzialmente equitativo. Sull'uso di detto procedimento a fini di qualificazione del contratto v. almeno A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Roma-Perugia, rist. 2011, spec. p. 181 ss. In precedenza, tra le altre, v. già Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, cit.

va assumendo un ruolo sempre più rilevante⁽²⁷⁾. In argomento, particolare importanza riveste anche la ricostruzione economica della fattispecie, utile ad individuare l'esatta causa dell'attribuzione e, conseguentemente, a procedere al suo corretto inquadramento. In questo ambito, la dottrina economica ha già da tempo posto l'attenzione sulla centralità nel sistema delle caratteristiche dello scambio contrattuale, il quale può definirsi come scambio di *mercato* o di *non mercato*. Il primo è impersonale e soprattutto istantaneo: moneta contro moneta e merce contro merce; lo scambio avviene senza lasciare traccia e senza permeare i soggetti coinvolti, salvo che nell'instaurare propensioni al consumo e mettere in moto aspettative che debbono trovare realizzazione sempre nello scambio di mercato. La seconda forma di scambio, quella di non mercato, è invece personale e talvolta affettiva, contiene in sé l'elemento dell'obbligazione e quello detto della pulsione desiderante e, per sua natura, è una relazione sociale non comprensibile mediante il modello dello scambio⁽²⁸⁾. Tuttavia, sempre meno alla base dello scambio di non mercato è dato rinvenire un'attribuzione che potremmo genericamente qualificare come non interessata, poiché vi è spesso comunque un interesse economico, il quale incide sulla situazione giuridica e la caratterizza fortemente. Così, si attribuisce per ottenere un vantaggio in termini economici o semplicemente di immagine, si attribuisce per "vincolare" qualcuno (che in seguito dovrà essere riconoscente) a fornire a tempo debito una determinata prestazione o ad assumere un determinato atteggiamento o comportamento favorevole al disponente; in ogni caso si attribuisce in vista di un vantaggio che può assumere connotati vari e difformi⁽²⁹⁾.

Ciò posto, le fattispecie giuridiche possono qualificarsi, in relazione

⁽²⁷⁾ V. A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., p. 5 ss.

⁽²⁸⁾ Così G. SAPELLI, *Perché esistono le imprese e come sono fatte*, 1^a ed., (B. Mondadori) Milano, 1999, p. 110 ss. [di recente, v. ID., *Perché esistono le imprese e come sono fatte*, 2^a ed., (Guerini e ass.) Milano, 2019].

⁽²⁹⁾ Anche la dottrina economica (G. SAPELLI, *Perché esistono le imprese e come sono fatte*, cit., p. 130) evidenzia la contraddizione rinvenibile nella odierna realtà socio-economica, ove sovente «si dona in situazione di costrizione». Cfr. anche P. GRASELLI, *Il dono tra interesse altruistico e altruismo puro*, in A. LOMBARDI (a cura di), *I beni relazionali negli scambi sociali ed economici*, Milano, 2011, spec. p. 17 ss.

agli interessi effettivamente perseguiti, come segue: *a)* trasferente e beneficiario sono entrambi portatori di interessi a carattere non patrimoniale (NP+NP): la fattispecie non può evidentemente essere inquadrata in ambito contrattuale né successorio, mancando il requisito della patrimonialità di cui agli artt. 1321 e 587, 1° comma, c.c.; siamo nell'ambito dei rapporti di cortesia; *b)* trasferente e beneficiario sono entrambi portatori di interessi di natura patrimoniale (P+P): la fattispecie si colloca all'interno dei contratti corrispettivi, dove la corrispettività può essere diretta o indiretta a seconda del tipo utilizzato: la corrispettività è diretta quando la causa onerosa (P+P) viene attuata mediante adesione delle parti ad uno schema negoziale in cui le prestazioni contrattuali sono legate da interdipendenza, come nella vendita, nella locazione, nell'appalto, ecc.; è indiretta quando la causa onerosa (P+P) si realizza attraverso l'impiego di un tipo gratuito, come nel comodato in cui anche il comodante ha un interesse economico (esempio: società dello stesso gruppo o socio della stessa, che concedono l'utilizzo di propri locali, evitando alla società beneficiaria un esborso di danaro); *c)* il trasferente è portatore di un interesse non patrimoniale, non ricevendo dall'attribuzione vantaggi economici nemmeno indiretti, al contrario del beneficiario che riceve un vantaggio economico, consistente nell'attribuzione di un diritto reale o personale (NP+P): la fattispecie va inquadrata nella gratuità o nella liberalità, a seconda delle finalità dell'attribuzione⁽³⁰⁾, dove la liberalità può essere diretta o indiretta, sempre a seconda del tipo contrattuale utilizzato, se preordinato (esempio: donazione) o meno (esempio: comodato) alla causa liberale.

L'individuazione degli interessi concreti perseguiti dalle parti, e quindi della causa dell'attribuzione, prescinde dal tipo negoziale effettivamente utilizzato in una data situazione, che costituisce un mero strumento per realizzarla⁽³¹⁾.

Ora, mentre il testamento presenta caratteri prefissati dal legislatore, nei negozi successori anticipatori, quasi sempre legati all'impiego dello stru-

⁽³⁰⁾ V. *infra*, § 3.2.

⁽³¹⁾ L'attenzione a tale impostazione è presente anche nella migliore dottrina latino-americana: J. LEYVA SAAVEDRA, *Contratos globales*, I, *Elementos del contrato*, Lima-Perù, 2022, p. 191 ss., spec. p. 222 ss.

mento contrattuale, la qualificazione è certamente più complessa. Infatti, il legislatore ha previsto tipi ad attribuzione unilaterale (donazione, comodato ecc.), o bilaterale (vendita, permuta, ecc.), che si prestano alla realizzazione della gamma di interessi particolari ora evidenziati, tanto direttamente quanto indirettamente. In quest'ultimo caso, il tipo contrattuale diviene strumentale alla realizzazione di una causa diversa da quella presa a riferimento in astratto dal legislatore per quel dato tipo negoziale.

Si è detto che anche la causa liberale può essere realizzata in modo sia diretto, attraverso tipi già strutturati dal legislatore allo scopo (donazione pura o motivata, patto di famiglia), sia indiretto, mediante tipi pensati per raggiungere finalità diverse, gratuite o corrispettive (comodato, vendita *nummo uno*, ecc.). Deriva che liberalità dirette e liberalità indirette sono caratterizzate da una identità di causa, ma da una diversità di tipo; l'assetto di interessi perseguiti e condivisi dalle parti è analogo, mentre differisce lo schema negoziale utilizzato per raggiungere detto assetto di interessi: nel caso della diretta il tipo è già predisposto dal legislatore per realizzare effetti successori anticipatori (art. 769 c.c.); viceversa, nel caso dell'indiretta è predisposto per fini diversi, gratuiti od onerosi (art. 809 c.c.).

4. — *Causalità e liberalità.*

L'ipotesi *sub c)* (NP+P) presenta un assetto di interessi analogo a quello delle attribuzioni *mortis causa*: l'interesse non economico del disponente, che nulla si attende (nemmeno indirettamente) dall'*accipiens*, caratterizza la causa dell'attribuzione stessa.

Questo assetto di interessi è presente non solo nelle donazioni, ma anche nei cc.dd. contratti gratuiti⁽³²⁾. Si tratta di contratti tipici, il cui tipo legale prevede per essi uno schema astratto di attribuzione unilaterale – caratteristico dei contratti con causa liberale –, ma che si prestano tanto alla realizzazione

⁽³²⁾ Sull'appartenenza tanto della donazione, quanto dei contratti gratuiti (come il comodato), alla medesima categoria già v. G. BALBI, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942, p. 125.

di interessi non economici del *tradens* (NP+P), quanto a quella della causa corrispettiva (P+P)⁽³³⁾.

Se ciò è esatto, v'è però da chiedersi la ragione per la quale, nonostante si sia in presenza di analogo assetto di interessi all'attribuzione, il legislatore abbia riservato ai contratti gratuiti (es. deposito, comodato, mutuo senza interessi), rispetto alle donazioni di cui al titolo V del libro II del codice, diversa collocazione sistematica e terminologia lessicale (gratuità, liberalità), ma, soprattutto, differente disciplina concernente sia le modalità di conclusione dell'accordo (realità, forma pubblica), sia gli effetti sulla successione del disponente (applicabilità o meno delle regole in tema di riduzione e collazione).

La dottrina⁽³⁴⁾ ha fornito la spiegazione essenzialmente riferendosi alle ragioni di ordine storico della distinzione tra obbligazioni di dare (proprie della donazione) e le altre obbligazioni di fare, non fare, prestare in senso lato (proprie dei contratti cc.dd. gratuiti).

Partendo da questa impostazione possono essere svolte alcune ulteriori considerazioni. Come detto, contratti gratuiti (almeno nello schema tipo pensato dal compilatore) e donazioni sono caratterizzati da analoghi interessi all'attribuzione, che nel *tradens* è non patrimoniale e nell'*accipiens* è di natura patrimoniale, verificandosi in suo favore un arricchimento.

Quello che diverge è anzitutto la funzione sistematica svolta dalle fattispecie, almeno nell'ottica del legislatore del 1942.

Nei contratti gratuiti l'attribuzione è costruita con i caratteri della precarietà e/o temporaneità, in modo che questa non possa avere effetti rilevanti e duraturi sul patrimonio del disponente: in maniera più tecnica può dirsi che essa non è in grado di produrre effetti successori anticipatori.

Viceversa, le donazioni sono in grado di incidere sui futuri assetti successori, attraverso l'attribuzione di un beneficio duraturo e rilevante in relazione ai

⁽³³⁾ Cfr. A. PALAZZO, *Gratuità e corrispettività indiretta*, cit., p. 29 ss.; F. SCAGLIONE, *Intersoggettività e gratuità nei contratti*, cit., spec. pp. 788, 795 ss.; ID., *Il comodato. Artt. 1803-1812*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, Milano, 2011, p. 45 ss.

⁽³⁴⁾ Sul punto, v. almeno G. GORLA, *Il contratto*, cit., p. 82 ss.; A. PALAZZO, *La causalità della donazione tra ricerca storica e pregiudizio dogmatico*, cit., p. 245 ss.; F. SCAGLIONE, *Intersoggettività e gratuità nei contratti*, cit., spec. p. 796.

patrimoni dei soggetti coinvolti nell'operazione, indipendentemente dall'arco temporale di produzione degli effetti che può: *a)* essere immediato ed esaurirsi alla morte del disponente o prima di questa, essenzialmente per ragioni legate alla natura del diritto attribuito (esempio: donazione di usufrutto); *b)* essere immediato e proseguire dopo la morte con l'assetto di interessi determinato dal disponente (esempio: donazione di proprietà o, di regola, patto di famiglia); *c)* essere parzialmente immediato e produrre l'assetto definitivo soltanto dopo la morte del disponente (esempio: negozi transmorte).

Così, il caso in cui un genitore concede in comodato ad un figlio una delle proprie abitazioni per un tempo limitato e in attesa che questi possa abitare la propria, è certamente diverso da quello in cui l'attribuzione del godimento sia fatta per un tempo lunghissimo e consenta al figlio di evitare l'impiego di propri capitali per soddisfare il suo bisogno primario all'abitazione. Nonostante entrambe le ipotesi realizzino un'attribuzione unilaterale sorretta da un interesse non patrimoniale, sussistono solo nella seconda le finalità successorie, in quanto l'attribuzione non assume il carattere della temporaneità propria del comodato, quale tipo pensato dal legislatore, ed è pertanto idonea ad incidere sugli assetti che si determinano all'apertura della successione del disponente⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Sul tema, di recente, F. SCAGLIONE, *Il comodato*, cit., spec. p. 51 ss. In giurisprudenza, v. App. Milano, 17 dicembre 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 688, con nota di A. LEONARDI; secondo la Corte, ove il *de cuius* abbia attribuito ad uno degli eredi, per un periodo di tempo considerevole, in uso gratuito un appartamento, deve ritenersi che lo abbia fatto per spirito di liberalità, accertato anche presuntivamente, essendo individuabile *in re ipsa*, cioè a dire nelle medesime caratteristiche dell'atto compiuto e nelle sue evidenti conseguenze: la fattispecie concreta realizza pertanto – in mancanza di prova di ulteriore e diverso motivo – una donazione indiretta realizzata attraverso lo schema del comodato gratuito (per il quale non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione diretta), il cui fine consiste nel procurare vantaggio patrimoniale – costituito dal risparmio del canone di locazione – al comodatario, al fine di arricchire il compratore di una somma pari al canone, rinunciando al corrispettivo della locazione. Sul punto, cfr. anche Trib. Napoli, 9 maggio 2005, in *Dir. e giur.*, 2007, p. 133, con nota di L. GATT, secondo cui, al contrario, «non è donazione indiretta, e dunque è esclusa dall'obbligo di collazione, la concessione gratuita ad uso abitativo di un immobile, posta in essere dal *de cuius* in favore di alcuni dei coeredi per il periodo delle vacanze estive, trattandosi di una forma di ospitalità giuridicamente non rilevante».

Dall'analisi delle norme dettate dal codice in tema di contratti gratuiti gli aspetti ora evidenziati emergono con chiarezza.

Nel deposito e soprattutto nel comodato tutta la disciplina è preordinata alla conservazione e alla restituzione dell'oggetto nelle migliori condizioni possibili: la sua preservazione è garantita addirittura in misura maggiore presso l'*accipiens* e alcune norme sono volte ad impedire che questi contratti abbiano effetti successori (artt. 1776 e 1811 c.c.). Lo stesso requisito della consegna nasce nel diritto romano, che conosce soltanto cause tipiche di obbligazione come presupposto per il sorgere di quella restitutoria⁽³⁶⁾.

Analoghe osservazioni possono compiersi per il mutuo gratuito, sebbene questo differisca dagli altri contratti ora analizzati sotto un duplice profilo: *a)* è costruito come contratto ad effetti reali; *b)* la non debenza degli interessi è vista dal sistema in termini di eccezione (art. 1815, 1° comma, c.c.) o di sanzione (art. 1815, 2° comma, c.c.⁽³⁷⁾).

Infatti, anche nel mutuo l'attribuzione non perde il carattere della temporaneità: il mutuatario è obbligato alla restituzione secondo il meccanismo causale di cui all'art. 1813 c.c. (a meno che vi sia successiva rinuncia: c.d. donazione liberatoria). Se quindi si rimane nella fisiologia del rapporto, il patrimonio del *tradens* non subisce modifiche, poiché le somme di danaro rientrano alla scadenza prefissata e comunque *medio tempore* egli è titolare di un diritto di credito.

Ciò che è sorretto dall'interesse non patrimoniale è quindi soltanto la non debenza degli interessi, che reca un indubbio vantaggio economico al mutuatario. Per stabilire se questo interesse sia o meno orientato verso finalità successorie occorre guardare il caso concreto attraverso un procedimento equitativo, tenendo presente almeno due parametri: *a)* se il mutuante abbia più volte beneficiato il mutuatario, anche mediante prestiti senza interessi tra loro collegati; *b)* la rilevanza del beneficio concesso, sui patrimoni del mutuante e del mutuatario.

⁽³⁶⁾ V. G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1968, p. 484.

⁽³⁷⁾ Cfr. A. SASSI, *Esegesi e sistema del contratto usurario*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzolo*, 3, *Proprietà e rapporti obbligatori*, cit., p. 738 ss.

In sostanza, nei contratti con attribuzione unilaterale l'interesse del disponente pur avendo analoga natura non patrimoniale (NP), si atteggia in maniera diversa secondo che sia o meno preordinato alla produzione di effetti duraturi e rilevanti, volti a realizzare finalità successorie. La condivisione dell'interesse del disponente da parte del beneficiario dell'attribuzione determina, nel caso di finalità successorie la causa *liberale* e, nell'altro, la causa *gratuita*.

Dalle differenze strutturali e da quelle funzionali rispetto alla successione del *tradens*, che caratterizzano i contratti gratuiti rispetto alle donazioni, deriva: *a*) soltanto ai contratti gratuiti, che, secondo il modello concepito dal legislatore, non sono in grado di produrre effetti successori anticipatori, è consentita la realizzazione, oltre che di interessi non patrimoniali del *tradens*, anche di interessi di natura patrimoniale (corrispettività indiretta); *b*) emerge la ragione per cui il legislatore del 1942 ha: *b'*) disciplinato i primi nel libro IV, concernente i contratti, e le seconde nel libro II, dedicato alle successioni; *b''*) previsto per i primi il meccanismo di conclusione della realtà e per le seconde quello della forma pubblica (tipica delle disposizioni testamentarie nella fase di redazione o in quella di pubblicazione); *b'''*) indicato soltanto per le seconde l'applicazione diretta delle regole successorie in tema di riduzione e collazione.

5. — *Negozi successori anticipatori.*

I negozi successori anticipatori, come accennato⁽³⁸⁾, essendo appunto atti *inter vivos*, offrono una maggiore duttilità nell'utilizzo pratico e, soprattutto, la possibilità per il disponente di controllare in maniera più penetrante il progetto attributivo in vista della (futura) successione. Essi possono dividersi in tre grandi categorie: *a*) donazioni; *b*) negozi transmorte; *c*) strumenti di trasmissione dell'impresa.

Tutti sono accomunati da una identità di funzione, costituita dalla realizzazione di un'attribuzione in capo ad un beneficiario, persona fisica o

⁽³⁸⁾ *Retro*, § 1.

giuridica, di un bene o di un diritto, attribuzione operata direttamente o indirettamente da un soggetto, persona fisica, che possiamo denominare disponente, in vista della sua futura successione. Questi, pertanto, anche in virtù della funzione svolta dall'attribuzione che produce effetti anche dopo la sua morte, non ha alcun interesse patrimoniale ad effettuare la disposizione a favore del beneficiario, nel senso che egli non si aspetta alcun ritorno o vantaggio economico, nemmeno indiretto, dall'attribuzione stessa. Si realizza così quello spirito di liberalità, che il legislatore pone a fondamento del contratto di donazione (art. 769 c.c.) e di tutti quegli strumenti negoziali che svolgono analoga funzione, pur presentando una diversa struttura (art. 809 c.c.).

Ciò posto, le donazioni si possono distinguere in tre specie, tutte pur sempre contraddistinte dalla presenza dello spirito di liberalità, che costituisce la causa dell'attribuzione: *a*¹) donazione pura, normalmente caratterizzata dalla mancanza di indicazione nel contratto del motivo che ha determinato il disponente alla disposizione, che, sebbene condiviso, non è esplicitato e va eventualmente accertato in via ermeneutica (art. 769 c.c.); *a*²) donazioni motivate, in cui, viceversa, il motivo è individuato dalla legge e, quindi, emerge in maniera esplicita dall'atto; esse possono essere oggetto di ulteriore sottodistinzione: *α*) donazione remuneratoria, fatta per riconoscenza, per meriti del beneficiario o speciale remunerazione (art. 770 c.c.); *β*) donazione obnuziale, fatta riguardo a matrimonio (art. 785 c.c.); *γ*) donazione modale, gravata da un onere (art. 793 c.c.); *δ*) donazione con riserva di disporre o di usufrutto (artt. 790 e 796 c.c.); *ε*) donazione con condizione di riversibilità (art. 791 c.c.); *α*³) donazioni indirette, in cui la liberalità viene realizzata attraverso un atto giuridico diverso dal contratto di donazione (art. 809 c.c.).

I negozi transmorte presentano alcuni tratti comuni salienti, che possiamo individuare essenzialmente in due caratteri fondamentali: *a*) la produzione immediata, o comunque quando il disponente è ancora in vita, di taluni effetti, mentre altri effetti, anche rilevanti, si verificano alla morte di questo, con la conseguenza che il negozio produce effetti parzialmente immediati, ma l'assetto definitivo si determina soltanto dopo la morte del disponente; *b*) la possibilità per il disponente di revocare l'attribuzione verso il beneficia-

rio con atto *inter vivos* o testamento⁽³⁹⁾. La parziale produzione di effetti durante la vita del disponente e il diritto di ripensamento da parte dello stesso escludono la natura di atto *mortis causa* del negozio transmorte e, quindi, la riconducibilità della figura alla fattispecie vietata dei patti successori prevista dall'art. 458 c.c.

Il prototipo può essere rappresentato dal contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo di cui agli artt. 1919 ss. c.c., in cui si producono effetti immediati (vincolo contrattuale, pagamento dei premi, segregazione patrimoniale *ex art.* 1923 c.c., ecc.), ma la corresponsione della somma al beneficiario avviene al verificarsi dell'evento dedotto, rappresentato dalla morte del disponente; al contempo la designazione o la revoca del beneficiario può avvenire secondo quanto previsto dagli artt. 1920 e 1921 c.c.

I negozi transmorte si sogliono distinguere in due specie principali: *b1)* i congegni che si ricollegano allo schema del contratto a favore di terzo: assicurazione sulla vita e rendita vitalizia; *b2)* le ulteriori attribuzioni per il mantenimento di persone o di beni: tra le prime, annoveriamo il mandato *post mortem*, il negozio fiduciario, il *trust*, i patti di convivenza, il contratto di

⁽³⁹⁾ La categoria dei negozi transmorte è stata coniata dalle riflessioni di un Maestro come Antonio Palazzo (A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983) ed è entrata nel lessico giuridico dei civilisti contemporanei, trovando puntuale applicazione nell'*ars stipulatoria* notarile. Partendo dalla distinzione, risalente alle osservazioni di Rosario Nicolò e di Giorgio Giampiccolo, tra attribuzioni patrimoniali *mortis causa* e (con effetti) *post mortem* (v. R. NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, spec. p. 148 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, spec. p. 219 ss.), Antonio Palazzo traccia le linee caratterizzanti del negozio valido per un'alternativa al testamento: «il contratto, costituito in vita, deve determinare il trasferimento del bene e prevedere la morte solo quale condizione degli effetti negoziali, che possono in parte essere anticipati senza che ciò pregiudichi la possibilità di bloccarne per una giusta causa lo svolgimento, mentre il soggetto contrattuale, di cui la morte costituisce l'evento dedotto in condizione, deve rimanere titolare di uno *ius poenitendi* circa la costituzione del contratto, che tuttavia può farsi dipendere da un fatto che lo giustifichi»: A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 57. L'esame dei negozi transmorte verrà ripreso ed approfondito da Antonio Palazzo in altre importanti opere successive: ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N. Perlingieri*, Napoli, 2003; e ID., *Testamento e istituti alternativi*, in *Tratt. teorico-pratico dir. priv. Alpa-Patti*, Padova, 2008; e poi in A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, cit., p. 447 ss.

mantenimento, il contratto di deposito; tra le seconde, le fondazioni e le società dedicate alla conservazione e alla valorizzazione di patrimoni.

L'ultima categoria, che è una specificazione delle precedenti, è rappresentata dagli strumenti di trasmissione dell'impresa, strumenti che, soprattutto nella realtà imprenditoriale italiana, caratterizzata in gran parte da entità medio-piccole a conduzione familiare, assumono una rilevanza fondamentale nella trasmissione della ricchezza⁽⁴⁰⁾.

Detti strumenti si possono distinguere in due specie: *c1*) il patto di famiglia, riconducibile alla figura della donazione gravata da onere, attraverso il quale il titolare trasferisce l'azienda o le partecipazioni societarie ad uno o più discendenti, che sono onerati alla liquidazione dei legittimari non beneficiari, salvo questi vi rinunzino (artt. 768-*bis* ss. c.c.); *c2*) le clausole societarie, inquadrabili nei negozi transmorte producendo effetti (parzialmente) immediati alla stipula del contratto di società o all'adesione allo stesso, ma disciplinando la devoluzione delle partecipazioni alla morte del socio; esse sono finalizzate al passaggio generazionale nelle società, per evitare indesiderate (e rischiose) scalate alla gestione aziendale da parte di soggetti inadatti alla proficua continuazione dell'impresa e concernono sia le società di persone, mediante consolidazione, continuazione o successione, sia quelle di capitali, tramite opzione, prelazione o gradimento.

Nelle società di persone, la norma fondamentale è costituita dall'art. 2284 c.c., che attribuisce rilevanza primaria alle disposizioni contenute nel contratto sociale e, quindi, all'autonomia dei privati; in quelle di capitali, le innovazioni introdotte dalla riforma del diritto societario agli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. hanno anticipato la previsione dell'opzione di acquisto di partecipazioni sociali a causa di morte, sostanzialmente risolvendo il problema della successione, estendendo la disciplina derogatoria anche alle azioni o alle quote societarie⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Secondo dati economici sulle aziende familiari italiane, in Italia circa il 90% delle imprese sono di tipo familiare: tale percentuale risulta maggiore rispetto a quella riscontrabile, per aziende simili, negli altri principali Paesi, tanto che queste aziende generano l'80% del PIL complessivo italiano.

⁽⁴¹⁾ Critico A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata. Note sul patto di famiglia*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa. Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*,

6. — *Successione mortis causa.*

Il sistema delle categorie successorie *mortis causa* è retto da due gruppi di norme, che fanno da guida all'interprete: quelle dell'art. 457 c.c. e le altre degli artt. 553 e 556 c.c.

Preliminarmente, l'art. 457, 2° comma, c.c. introduce la citata regola fondamentale di subordinazione della successione per legge alla testamentaria, con l'unico limite, tracciato nel 3° comma dello stesso articolo, per cui il testamento non può pregiudicare i «diritti che la legge riserva ai legittimari».

Le vicende di un patrimonio successorio dopo la morte del suo titolare sono dunque rette innanzitutto dalla sua ultima volontà espressa per il mezzo del testamento; solo nel caso in cui questa disposizione volitiva manca in tutto o in parte, oppure viola i diritti dei legittimari (coniuge, discendenti, ascendenti), interviene la disciplina prevista dal legislatore.

La successione legittima o *ab intestato* e l'altra necessaria o dei legittimari sono disciplinate interamente dalla legge, a differenza di quella testamentaria in cui è ammessa la regolamentazione del testatore, pur sempre nei limiti imposti dalla legge. La successione *ab intestato* e quella necessaria possono quindi definirsi e ricomprendersi in una categoria più generale che può denominarsi successione "legale".

Questo quadro generale, che risulta già dall'art. 457 c.c., si arricchisce con il contenuto precettivo degli artt. 553 e 556 c.c., per individuare le interrelazioni tra le categorie di successioni, la testamentaria e la legale, e, all'interno di quest'ultima, tra le due specie, quella legittima e l'altra necessaria. I criteri di caratterizzazione, all'interno della categoria delle successioni legali, la successione necessaria rispetto a quella legittima sono principalmente l'oggetto e i presupposti⁽⁴²⁾.

Milano, 2006, p. 270 ss., il quale rileva che, mentre «si giustifica una deroga alla disciplina generale delle successioni per l'azienda, bene produttivo non divisibile, è del tutto illogico e probabilmente incostituzionale che il presupposto di una disciplina derogatoria sia legata al fatto che nel patrimonio compaiano partecipazioni sociali».

⁽⁴²⁾ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, 4^a ed., Milano, 2000, pp. 60 ss. e 76 ss.

Riguardo all'oggetto, la successione necessaria presenta tre differenze essenziali rispetto alla successione legittima. La prima è di ordine quantitativo: le frazioni in cui si esprime la porzione riservata sono diverse e minori (cfr. artt. 537 ss. c.c.) rispetto a quelle previste dalla successione *ab intestato* (artt. 566 ss. c.c.). La seconda riguarda il contenuto oggetto del calcolo: mentre la porzione riservata si calcola (art. 556 c.c.) sul *relictum* (il patrimonio esistente al momento della successione) sommato al *donatum* (ciò che è stato donato in vita), la quota intestata si calcola sul solo *relictum* (art. 565 c.c.). La terza concerne la sua qualità: mentre la successione necessaria ha un contenuto attivo, quella legittima, come del resto la testamentaria, possono essere nella pratica prive di detto contenuto quando l'attivo ereditario sia inferiore al passivo, o manchi del tutto.

Per quanto attiene ai presupposti, la normativa sulla successione necessaria si applica se vi è stata una lesione della quota riservata ai successori necessari, sempre che sia intervenuta una dichiarazione giudiziale di inefficacia (*sub specie* di riduzione) delle disposizioni lesive; la disciplina della successione *ab intestato* è invece applicabile quando manca in tutto o in parte il testamento (art. 457, 2° comma, c.c.).

L'operatività delle due normative appare quindi relativa a fattispecie diverse, sebbene possano avere applicazione contemporanea nel caso disciplinato dall'art. 553 c.c., di concorso tra legittimari ed eredi *ab intestato*, che viene risolto dall'applicazione della normativa sulla successione necessaria «con un contenuto modificato dall'interferenza delle norme sulla legittima»⁽⁴³⁾. Il sistema legale stabilisce così la «prevalenza delle regole di calcolo della quota ereditaria di riserva sulle regole generali della successione legittima *ab intestato*»⁽⁴⁴⁾.

Così, qualora concorrano alla successione eredi legittimi (ascendenti, fratelli e sorelle) e coniuge del *de cuius* e quest'ultimo abbia disposto di alcuni beni per donazione o per testamento, la successione legittima si apre soltanto su parte del patrimonio, da intendersi come comprensivo di *relictum* e *donatum*: le porzioni di ascendenti, fratelli e sorelle sono le prime a subire

⁽⁴³⁾ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 46.

⁽⁴⁴⁾ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 63.

la riduzione, salvo che il *relictum* sia sufficiente a coprire la quota di riserva del coniuge legittimario, anche considerando l'imputazione a detta quota di quanto da quest'ultimo ricevuto dal defunto in virtù di donazioni o legati⁽⁴⁵⁾.

Resta fermo il principio per cui le norme sulla riserva costituiscono sempre un limite in qualunque modello successorio, ma non lo assorbono mai fino a togliere a quel modello la sua fisionomia costitutiva. Pertanto, il legittimario è erede testamentario nel caso il *de cuius* abbia effettuato la delazione per testamento, ed erede *ab intestato* in caso contrario.

Comunque, la dottrina prevalente è da tempo orientata nel senso che la vocazione necessaria resti assorbita nella vocazione testamentaria⁽⁴⁶⁾. Della medesima opinione è, nella sostanza, la giurisprudenza sin dalla fine degli anni cinquanta del secolo scorso, quando ha affermato che se un legittimario è chiamato dal testatore sulla quota che gli è riservata, non si verifica una ipotesi di vocazione *ex lege*, bensì si è in presenza di una vocazione testamentaria⁽⁴⁷⁾.

7. — *Diritto successorio e principi costituzionali.*

Rispetto all'impianto originario del codice del 1942, la disciplina della successione è stata interessata dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, da quella della filiazione del 2012/2013, da taluni interventi della Corte costituzionale e da alcune disposizioni speciali che sono state emanate negli ultimi decenni.

⁽⁴⁵⁾ Cass., 6 marzo 1980, n. 1521, in *Vita not.*, 1980, p. 179.

⁽⁴⁶⁾ V., tra gli altri F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari. Artt. 82-110*, in *Comm. cod. civ. d'Amelio*, II, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, p. 266; ID., *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 202; A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, p. 223; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 207; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1977, p. 90.

⁽⁴⁷⁾ Cass., 12 giugno 1957, n. 2208, in *Mass. Giur. it.*, 1957; Cass., 9 gennaio 1967, n. 92, *ivi*, 1967; cfr. anche Cass., 9 gennaio 1964, n. 37, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1209, in tema di legato in sostituzione di legittima; sul piano fiscale v. *Comm. trib. centr.*, 6 ottobre 1992, n. 5254, in *Comm. trib. centr.*, 1992, I, p. 732.

Eppure questi interventi hanno lasciato sostanzialmente inalterato l'assetto delle successioni, sebbene il diritto successorio si trovi, per le sue caratteristiche, ad intersecarsi con i rapporti familiari e la proprietà, che sono ambiti profondamente trasformati dalla Costituzione prima e dal legislatore repubblicano poi.

Simile resistenza al cambiamento della disciplina successoria è riscontrabile anche nel passato, nel passaggio dal codice del 1865 a quello del 1942, pure espressioni di due visioni culturali e giuridiche abbastanza diverse: quella mercantile e proprietaria del primo codice civile unitario e di quello di commercio, contrapposta alla concezione industriale del codice civile attualmente in vigore⁽⁴⁸⁾.

Il diritto successorio è ancora basato su un approccio fortemente patrimonialistico e formalistico, che non tiene in debito conto né della funzione sociale della proprietà, riferita in modo specifico dal costituente anche alla successione *mortis causa* (art. 42, 2° e 4° comma, Cost.), né dei principi di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.) e solidarietà (art. 2 Cost.).

Il nostro sistema mostra limiti assai importanti tutte le volte in cui assumono rilevanza le qualità personali ed i bisogni dei chiamati, o la natura dei beni trasmessi in via ereditaria.

Basti pensare, in proposito, all'esigenza socialmente diffusa di garantire una adeguata tutela ai soggetti deboli, come gli anziani o i portatori di handicap (fisici o psichici), la tutela dei quali, nel codice civile, è affidata quasi esclusivamente alla sostituzione fedecommissaria (artt. 692 ss. c.c.), legata alla misura di protezione estrema dell'interdizione⁽⁴⁹⁾, o dall'estensione della relativa disciplina all'amministrazione di sostegno, disposta dal decreto di ammissione alla misura protettiva in applicazione dell'art. 411 c.c.⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ G.B. FERRI, *La "cultura" del contratto e le strutture del mercato*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 155 ss., spec. p. 159.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 245.

⁽⁵⁰⁾ Sussistono tuttavia dubbi sulla legittimità della clausola del decreto di ammissione all'amministrazione di sostegno che estenda al beneficiario la disciplina della sostituzione fedecommissaria, stante l'eccezionalità dell'istituto: cfr. E. CALICE, *Commento all'art. 411 c.c.*, in *Cod. civ. ipertest. Bonilini-Confortini-Granelli*, 2ª ed., Torino, 2005, § 5; G. BONILINI, F. TOM-

Nessuna o poca considerazione è prestata alle caratteristiche dei beni, senza che venga distinta la funzione produttiva o meno. Nella concezione della proprietà del codice civile vigente, ad esempio, la successione dell'azienda, quale complesso di beni organizzata per l'attività economica, è soggetta al normale diritto ereditario, senza alcuna considerazione delle sue caratteristiche specifiche: l'anacronismo di siffatta impostazione ha condotto all'introduzione nella pratica degli strumenti del patto di famiglia o delle clausole societarie (negozi successori anticipatori), allo scopo di preservare l'unità d'impresa, scongiurando il rischio, statisticamente notevole, di cessazione dell'attività o peggio ancora di crisi⁽⁵¹⁾. E certamente, la necessità di mantenere la destinazione economica dei beni produttivi, sotto il profilo della salvaguardia della unità e dell'efficienza aziendale, può essere ritenuta espressione di un valore di rango costituzionale, nella misura in cui tende a realizzare la funzione sociale della proprietà privata (art. 42, 2° comma, Cost.).

L'esigenza di tutelare i soggetti deboli, oppure quella di assicurare la funzione sociale della proprietà, sono destinate nel diritto successorio codicistico a cedere di fronte alla tutela formalistica della legittima, ed al divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c.⁽⁵²⁾.

MASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, Milano, 2011, p. 447.

⁽⁵¹⁾ La successione è il maggior fattore di rischio per tasso di incidenza sul *family business* secondo J.H. CHUA, J.J. CHRISMAN, P. SHARMA, *Succession and Nonsuccession Concerns of Family Firms and Agency Relationship with Nonfamily Managers*, in *Family Business Rev.*, 2003, 16, p. 89 ss.; J.L. WARD, *Keeping the Family Business Healthy: How to Plan for Continuity Growth, Profitability and Family Leadership*, (Marietta) Georgia, 1997; ID., *Perpetuating the Family Business. 50 Lessons Learned from Long-lasting, Successful Families in Business*, (Palgrave Macmillan) New York, 2004; della 1ª ed. dello stesso volume, del 1987, è disponibile la traduzione italiana, *Di padre in figlio; l'impresa di famiglia; come preparare il passaggio generazionale e assicurare continuità e prosperità alle aziende familiari*, (Franco Angeli) Milano, 1990. Dati CERIF certificano che il 50% delle imprese familiari scompare alla seconda generazione e solo il 15% supera la terza, e lo scenario peggiora con la crisi del credito.

⁽⁵²⁾ Sulla rigidità della successione necessaria e sulle proposte per una sua riforma v. almeno A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. e danno*, 2007, n. 5, in www.personaedanno.it; G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione*

Al riguardo è emblematica la sentenza che è abitualmente ricordata per la definizione del concetto di patto successorio⁽⁵³⁾. Il caso era quello di un imprenditore agricolo, che aveva venduto un proprio fondo ad uno dei figli (l'unico che svolgeva la stessa attività del padre), per avere a disposizione il denaro da distribuire a tutti i figli, alcuni dei quali non avevano una indipendenza economica. Le finalità di assicurare l'efficienza dell'azienda agraria e la tutela dei figli senza proprie disponibilità sono state considerate irrilevanti rispetto al divieto perentorio dei patti successorii.

La rigidità del sistema è parzialmente temperata dalla legislazione 2006, introduttiva del patto di famiglia, di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., la cui *ratio* è appunto la soddisfazione dell'esigenza di prevenire e combattere il rischio di disgregazione in cui incorre l'impresa nel momento in cui si verifica un passaggio generazionale, garantendo agli altri legittimari, esclusi dall'attribuzione in natura dei beni, la liquidazione della quota riservata⁽⁵⁴⁾. A ciò si aggiungano le ulteriori eccezioni, derivanti da leggi speciali, legate alla natura dei beni e/o ai particolari rapporti esistenti tra ereditando e beneficiario⁽⁵⁵⁾.

Nel complesso, comunque, il sistema rimane principalmente fondato sul principio di unità della successione, ossia sul rifiuto di qualsiasi differenziazione dal punto di vista dell'origine o della natura dei beni e delle qualità personali degli eredi⁽⁵⁶⁾, con conseguente applicazione, a livello della vocazione ereditaria, del criterio di chiamata in quota (astratta) uguale, e poi, in sede di

e istanze di riforma, in *Riv. notariato*, 2007, p. 803 ss.; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 581 ss.; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in S. PAGLIANTINI, E. QUADRI, D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008, p. 2055 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, Torino, 2009, p. 237 ss.; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, II, p. 493 ss.

⁽⁵³⁾ Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, c. 700.

⁽⁵⁴⁾ V. S.P. CERRI, *Negozi successorii e trasmissione dell'impresa*, cit., p. 113 ss.

⁽⁵⁵⁾ Su cui *infra*, § 5.

⁽⁵⁶⁾ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., spec. pp. 103-105.

divisione dell'eredità, della regola di uguaglianza quantitativa e qualitativa dei lotti (artt. 718 e 727 c.c.)⁽⁵⁷⁾.

Le attuali rigidità della disciplina successoria, ed in particolare del divieto dei patti *mortis causa*, viene attenuata dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale (si pensi all'individuazione dei contratti transmorte). Ma questa stessa rigidità viene nella pratica superata dall'applicazione di altre discipline. Paradigmatica l'ipotesi del coniuge separato, al quale sia stata addebitata la separazione, il quale rinuncia ad impugnare la sentenza, per ottenere altri vantaggi, ma dispone (di fatto) dei propri diritti successori. Più in generale, può dirsi che il meccanismo separazione/divorzio/successione è idoneo a creare, nella sostanza, un atto di disposizione implicito sui diritti successori del coniuge, così da determinare, a seguito di divorzio, la perdita dei propri diritti successori⁽⁵⁸⁾.

8. — *Deroghe legali all'unità della successione.*

Come accennato in conclusione del precedente paragrafo, il maggior contributo all'adattamento del fenomeno successorio al nuovo quadro costituzionale è venuto da leggi speciali, che hanno disciplinato particolari aspetti delle vicende patrimoniali seguenti alla morte della persona fisica, derogando al principio della unità del patrimonio di successione. Si tratta delle successioni anomale legali, comprendenti disposizioni che, in deroga al richiamato principio, hanno rivalutato il ruolo delle qualità delle persone, la loro situazione di fatto e le caratteristiche dei beni caduti in successione.

Disposizioni speciali hanno valorizzato l'azienda. Le norme che riguardano l'impresa familiare (art. 230-*bis* c.c.), l'impresa agricola (artt. 48-49, l. 3 maggio 1982, n. 203), il compendio unico in agricoltura (d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99),

⁽⁵⁷⁾ Così V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 412.

⁽⁵⁸⁾ L'ex coniuge può al più ottenere, in presenza dei presupposti contemplati dalla legge, l'assegno a carico dell'eredità di cui all'art. 9-*bis*, l. divorzio, o l'indennità di cui all'art. 12-*bis* della medesima legge.

il maso chiuso (l. prov. Bolzano 28 novembre 2001, n. 17), privilegiano i soggetti che esercitano già una certa attività imprenditoriale, rispetto a coloro che sarebbero eredi legittimi o necessari a norma del codice civile⁽⁵⁹⁾.

Altre ipotesi di successione anomala esaltano la effettiva condizione delle persone.

Si pensi alla successione nel contratto di locazione ad uso abitativo che include anche parenti e affini con il *de cuius* abitualmente conviventi (art. 6, l. 27 luglio 1978, n. 392); ulteriori riconoscimenti dell'interesse fondamentale in talune situazioni giuridiche derivano dalla giurisprudenza costituzionale: ci si riferisce, in particolare, alla posizione del convivente *more uxorio*, a beneficio del quale è stata estesa la tutela in tema di successione nel contratto di locazione, prevista dal citato art. 6, l. n. 392/1978, nonché quella concernente il diritto di abitazione e uso di cui all'art. 540, 2° comma, c.c., in quanto diritti legati all'abitazione considerato tra i diritti inviolabili dell'individuo⁽⁶⁰⁾; ovvero alla successione nel contratto di locazione a uso diverso da quello abitativo di coloro che hanno diritto a continuare l'attività (art. 37, 1° comma, l. n. 392/1978), compreso il coniuge divorziato.

Oppure si pensi, nel caso di morte del lavoratore dipendente, alla successione nelle indennità di trattamento di fine rapporto (art. 2120 c.c.) e di mancato preavviso (artt. 2118, 2121 c.c.) di cui all'art. 2122 c.c., in cui entrano in giuoco, se «vivevano a carico» del defunto, anche i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado, nonché il coniuge divorziato «se non passato a nuove nozze e in quanto sia titolare di assegno» (v. art. 12-*bis*, l. 1 dicembre 1970, n. 898), anche se separato per colpa o con addebito⁽⁶¹⁾. Infine, ai sensi dell'art. 17, l. 17 febbraio 1992, n. 179, nelle cooperative edilizie a proprietà indivisa, al socio assegnatario di alloggio, che è morto, succedono come soci ed assegnatari il coniuge e, in sua mancanza, i figli minorenni ovvero il coniuge separato e il convivente.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. G. GALLI, *Itinerari del diritto ereditario*, in A. BUCCELLI, G. GALLI (a cura di), *Impresa e successioni*, Firenze, 2008, p. 1 ss.

⁽⁶⁰⁾ Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1627, con nota di A. TRABUCCHI.

⁽⁶¹⁾ V. Corte cost., 22 luglio 1985, n. 213, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2477.