



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEI CONTRATTI

Ciclo XXIV

TITOLO TESI:

**“LE NUOVE TUTELE CONTRATTUALI DEI LEGITTIMARI NELLA
CIRCOLAZIONE GIURIDICA”**

Settore scientifico disciplinare di afferenza:

ius/01

Presentata da: dott.ssa Lidia Arru
Coordinatore Dottorato: chiar.ma prof.ssa Valeria Caredda
Tutor: chiar.mo prof. Giancarlo Filanti

Esame finale anno accademico 2011- 2012

Indice

Abstract	4
Capitolo I	
La successione necessaria	
1.1 Le origini	6
1.2 La natura	13
1.3 I beneficiari	26
1.4 I principi	33
Capitolo II	
La tutela codicistica dei legittimari	
2.1 La tutela tradizionale dei legittimari	59
2.2 L'azione di riduzione	68
2.3 Le azioni di restituzione	82
Capitolo III	
L'evoluzione della disciplina codicistica	
3.1 La riforma del diritto di famiglia del 1975	89
La posizione del coniuge	
Le posizione dei figli	
3.2 Le modifiche della disciplina sulla donazione del 2005	122
3.3 L'attualità della successione necessaria	135
Capitolo IV Il patto di famiglia	
4.1 Nozione e natura giuridica	154
4.2 Struttura, soggetti ed oggetto	176
4.3 Tutele contrattuali dei legittimari	192
Bibliografia	203

Abstract

In this thesis we examine the necessary succession rules whose main feature is the particularly high protection of the forced heirs' rights. In other legal systems also exist some forms of protection of the reserved portion, but not as intense as in our legal system. One of the clearest example of the level of protection of forced heirs rights is given by the fact that if the testamentary dispositions or donations exceed the portion which the testator can legally dispose of (the reserved portion), then the forced heirs have at their disposal a specific legal action "azione di riduzione" that permits them to restore the reserved portion. The intangibility of the reserved portion and the *in rem* quality of the legal action aimed at restoring the reserved portion, produces important consequences on the market transaction, since it's capable of hindering the validity of payment contracts concluded even many years before. All these aspects have lead many scholars to question this kind of legal rules pledging for a reform of them. Another question that we have analysed is the so called "family pact", which is a contract through which an entrepreneur transfer a productive good to a family member. These kinds of transactions are excluded from the applicability of the necessary succession discipline in order to guarantee the intergeneration transfers of the enterprise. The law has actually set up a double channel in the necessary succession area: from one side, in the case of productive goods, all the potential forced heirs can sign an agreement which upsets the general rule that all forced heirs have to receive goods belonging to the testator's asset, and they can receive instead a sum on money corresponding to the value of the goods of the asset, they should have received. When a family pact is signed both the sum of money and the goods are in principle excluded from the legal action aimed at restoring the reserved portion. As a way of conclusion we could say that frequently the different solutions adopted in commercial law have opened new paths and new interpretations, leading to law reforms, that's why we can say that the complex system of rules of the necessary succession could be modified, taking as an example the specific solutions adopted for the "family pact".

Capitolo I

La successione necessaria

- 1.1 Le origini**
- 1.2 La natura**
- 1.3 I beneficiari**
- 1.4 I principi**

1.1 Le origini

Con il termine successione necessaria dottrina e giurisprudenza indicano sinteticamente quella branca del diritto delle successioni disciplinata dal Capo X del Titolo I del Libro delle successioni del Codice civile, intitolato "Dei legittimari"¹. Peraltro, il legislatore introduce e inquadra il tema sin

¹ Senza pretesa di completezza, alcune delle più importanti trattazioni in tema di successione necessaria: AA.VV, *Tratt. Dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. BONILINI, Milano, 2009; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, 4, Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996; F. CAVALLUCCI e A. VANNINI, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977; V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It., Appendice VII*, Torino, 1987, p. 631 ss.; G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939; M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954; M.C. ANDRINI, voce *Legittimari*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1990; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; GIU. AZZARITI, aggiornato anche da A. IANNACCONI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. Sist. Civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1997, III ed.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, II ed.; E. BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte generale delle successioni*, Milano, 1928; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed.; G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed.; A. BUCCELLI, *I legittimari*, Milano 2002; M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni, II, Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, Torino, 2000, p. 3 ss.; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991; V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994; V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994, p. 465 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, III ed.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, 5, *Successioni*, Torino, 1997, II ed., p. 421 ss.; A. CICU, *Successione dei legittimi e dei legittimari*, Milano, 1947; L. COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938; R. DE RUGGIERO, *Diritto ereditario*, in *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1935; F. FERRARA, *La figura del legittimario*, in *Giur. It.*, 1923, IV; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 7, II ed.; C.A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, in *Riv. Dir. civ.*, 1965, I, p. 30 ss.; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. dir. it. Della famiglia*, dir. da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992; C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. Utet*, Torino, 1971; C. GIATTANASIO, voce *Successione, IV* *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Milano, 2000, IV ed.; S. NAPPA, *La successione necessaria*, Padova, 1999; R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934; A. PALAZZO, voce *Successione, IV, Successione necessaria*, in *Enc. giu. Treccani*, XXX, Roma, 1997; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. Dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, I, Milano, 2000, II ed.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 1; A. PORCELLA, *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969; F.

dall'art. 457 cod. civ. delle disposizioni generali delle successioni, che a proposito di delazione dell'eredità, ovvero offerta dell'eredità, stabilisce, al terzo comma, che "le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari".

Per mettere a fuoco la problematica occorre fare un passo indietro ed esaminare integralmente l'art. 457 cod. civ.

La disposizione esordisce con il primo comma secondo cui "l'eredità si devolve per legge o per testamento", e prosegue con il secondo comma in forza del quale "non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria". Con i primi due commi il legislatore ha sancito innanzitutto una prevalenza della successione testamentaria su quella legittima. Pertanto le vicende di un patrimonio, a seguito della morte del suo titolare, dipenderanno in primo luogo da ciò che egli ha previsto quando era ancora in vita. Soltanto nell'ipotesi in cui non dovesse risultare alcuna manifestazione di volontà in tal senso, o le statuizioni in essa contenute dovessero essere insufficienti, si farà luogo alla successione legittima, ovvero il patrimonio sarà ripartito secondo quanto previsto, in linea generale, dal legislatore. Ma il terzo comma citato pone un limite alla successione testamentaria, in quanto questa non può in alcun modo "pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari". Quindi, col termine successione necessaria si fa riferimento alla successione dei legittimari, cioè quei soggetti ai quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione (art. 536 cod. civ.), che perciò possono essere chiamati alla medesima anche contro la stessa volontà del testatore.

I legittimari sono quei soggetti che il legislatore ha ritenuto essere i più vicini al soggetto della cui vicenda successoria si tratta. Sono i discendenti legittimi e naturali, il coniuge, e, qualora manchino i discendenti legittimi, gli ascendenti legittimi. Secondo quanto previsto dal legislatore, al momento dell'apertura della successione, questi acquistano il diritto ad una quota del patrimonio del *de cuius*. Peraltro, è importante sottolineare come questo diritto sorga non sul solo patrimonio lasciato in successione dal *de cuius*, il c.d. *relictum*, ma vada calcolato sulla risultante dalla somma di *relictum* e *donatum*, ovvero tutti quei beni usciti dal patrimonio del *de cuius* per effetto di liberalità effettuate nel corso della sua vita. La quota della quale il *de cuius* non può disporre a titolo di liberalità o con il

SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ., Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, a cura di M. D'AMELIO e E. FINZI, Firenze, 1941, p. 263 ss.; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990; A. TULLIO, *La successione necessaria*, in *Successioni e donazioni*, dir. da G. BONILINI, Torino, 2011; G. STOLFI, *Art. 536*, in *Comm. riforma del dir. di famiglia*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1997, I, 2; G. VENEZIAN, *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920.

testamento è detta quota di riserva, infatti i legittimari sono detti anche riservatari oltre che successori necessari e legittimari. L'elencazione dei legittimari è tassativa, e comprende una serie di categorie di soggetti che sono anche successibili legittimi, ossia coloro i quali, in assenza di testamento, sono chiamati alla successione in applicazione della disciplina dettata dal legislatore. Ma non si tratta di una duplicazione di attribuzione, poiché la qualifica di legittimario rileva solo quando la successione legittima non dovesse essere sufficiente a trasmettergli quanto gli spetta a titolo di riserva.

Da un punto di vista terminologico è importante rilevare come il legislatore non parli mai di successione necessaria - termine invece largamente usato dalla dottrina² e dalla giurisprudenza³ - ma usi frequentemente il verbo "riservare" ed il sostantivo "riserva", al fine di esprimere l'idea dell'intangibilità di quanto spetta ai legittimari, porzione chiamata nel Codice anche legittima.

Storicamente si rinvengono due istituti, nel diritto romano e nel diritto consuetudinario, che hanno dato origine all'istituto della legittima così come lo conosciamo ai giorni nostri.

Nel diritto romano l'istituto da richiamare è la *legittima*⁴.

Inizialmente chi aveva persone sottoposte alla sua *potestas* (i *sui iuris*) non poteva fare testamento e si apriva la successione legittima. I soggetti destinatari del patrimonio del *de cuius* erano detti *heredes necessarii*. La necessità risiedeva nel fatto che questi acquistassero l'eredità automaticamente, senza

² M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Successioni legittime e necessarie*, cit.; V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Successione necessaria*, cit.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit.; L. COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, cit.; C. GIATTANASIO, voce *Successione*, IV) *Successione necessaria*, cit.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, cit.; S. NAPPA, *La successione necessaria*, cit.; A. PALAZZO, voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, cit.; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (diritto privato)*, cit.

³ Cass. civ. Sez. II, 09-03-1987, n. 2434; Cass. civ. Sez. II, 10-03-1987, n. 2474; Cass. civ. Sez. III, 01-08-1987, n. 6646; Cass. civ. Sez. II, 07-04-1990, n. 2923; Cass. civ. Sez. II, 01-12-1993, n. 11873; Cass. civ. Sez. II, 01-03-1994, n. 2031; Cass. civ. Sez. I, 08-05-1996, n. 4281; Cass. civ. Sez. II, 24-06-1996, n. 5832; Cass. civ. Sez. III, 13-03-1998, n. 2747; Cass. civ. Sez. II, 06-04-2000, n. 4329; SS. UU., 25-10-2004, n. 20644; Cass. civ. Sez. II, 29-07-2005, n. 16083; Cass. civ. Sez. V, 28-05-2007, n.12496; Cass. civ. Sez. II, 30-10-2008, n. 26262; Cass. civ. Sez. II, 24-02-2009, n. 4435; Cass. civ. Sez. II, 10-11-2010, n. 22885; Cass. civ. Sez. II, 23-12-2011, n. 28637; Cass. civ. Sez. II, 19-10-2012, n. 18068; SS.UU., 27-02-2013, n.4847.

⁴ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA, Torino, 1998, II ed.; A. SANGUINETTI, *Dalla Querella alla Portio legitima: Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996; AA.VV., *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, cit., III, *La successione legittima*, I, p. 7; R. LAMBERTINI, in D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, III ed., p. 459 ss; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 4 ss.; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (diritto privato)*, cit., p. 1349; A. TULLIO, *La successione necessaria*, cit., p. 214 ss.

bisogno di accettazione e senza alcuna possibilità di rinunziarvi. Successivamente si consentì al *pater familias* sia di istituire eredi soggetti estranei alla famiglia, che di concentrare l'eredità su uno o più familiari a scapito degli altri. Quindi, sostanzialmente si affermò il principio opposto di piena libertà di testare. Il meccanismo attraverso il quale l'ereditando poteva escludere alcuni familiari era la diseredazione nel negozio testamentario, nei fatti un onere sostanzialmente formale. L'istituto della diseredazione era nato con l'intento di escludere dalla successione prossimi congiunti ingrati ed irricoscenti verso il testatore, ma venne presto utilizzato ad altri fini. Qualora taluno di questi soggetti fosse stato *praeteritus*, ovvero non fosse stato formalmente diseredato, quindi fosse passato sotto silenzio, il testamento sarebbe stato nullo e si sarebbe aperta la successione intestata, così come il testamento sarebbe stato nullo in presenza di una diseredazione di un *necessarius*, ritenendosi frutto di insanità mentale. In quest'ultimo caso il *necessarius* avrebbe dovuto esperire la *querela inofficiosi testamenti* per far dichiarare la nullità per vizio di mente, ed in quel caso si sarebbe aperta la successione legittima. In seguito vi fu un ulteriore allargamento dei diritti dei familiari, i quali poterono impugnare il testamento contenente un lascito troppo esiguo in favore di un *necessarius*: era considerato troppo esiguo il lascito inferiore ad un quarto dei beni ereditari. Però relativamente a tale ipotesi si iniziò ad avvertire l'iniquità del rimedio della *querela inofficiosi testamenti*, in quanto era ingiusto che per tale esiguità venisse dichiarata la nullità del testamento, con la conseguente esclusione integrale dell'erede testamentario. Così venne creato il rimedio dell'*actio ad supplendam legitimam*. In quest'ultimo caso il testamento non si sanzionava con la nullità, pur ritenendo che il testatore avesse violato l'*officium pietatis* verso i prossimi congiunti, ovvero un dovere di affetto e di assistenza nei confronti del soggetto *praeteritus* o beneficiario di una quota considerata insufficiente. In sostanza si trattava di una vera e propria azione volta a reintegrare la *portio legitima* lesa dal testatore. Con *portio legitima* si faceva riferimento a quella quantità di beni che sarebbe spettata al familiare se si fosse aperta la successione *ab intestato*, ovvero pari ad un quarto dell'asse ereditario. Si trattava perciò, non di una quota di eredità, ma di una *pars bonorum*, ossia una frazione dell'utile netto che il *necessarius* avrebbe conseguito se l'ereditando fosse morto intestato.

La limitazione della libertà del testatore aveva, come anticipato, una funzione assistenziale e alimentare, partendo dal presupposto morale che l'ereditando dovesse continuare ad assicurare ai *necessarii* ciò di cui avevano bisogno per il loro sostentamento quotidiano. Con quest'ultima azione non veniva meno il testamento, né si aprivano contemporaneamente successione testamentaria ed intestata (anche perché, com'è noto nel diritto romano *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*) ma il *necessarius* conseguiva quella *pars bonorum* necessaria ad integrare la sua

portio legitima. Peraltro, come ai giorni nostri, si poteva arrivare a ledere la *portio legitima* anche mediante donazioni effettuate in vita dal testatore, perciò sorse la *querela inofficiosae donationis*, finalizzata a far cadere la donazione nella parte in cui risultasse lesiva della *portio legitima*. Attraverso queste azioni si arrivava così ad assicurare al *necessarius* quanto gli spettava, pur tenendo ferme le disposizioni in favore di erede testamentario e donatario nella parte in cui non risultassero lesive.⁵

Nel diritto consuetudinario⁶, anziché da un principio di piena libertà di testare, si partì da un opposto divieto assoluto di testare. La *ratio* del divieto si rinveniva nella concezione solidaristica della famiglia che, a livello patrimoniale, si traduceva nel principio germanico di comproprietà familiare, in virtù del quale bisognava innanzitutto tutelare il lignaggio, ovvero salvaguardare la posizione economica e sociale della famiglia, impedendo radicalmente l'uscita di qualche cespite dal patrimonio familiare. Lo scopo era quello di evitare la polverizzazione del patrimonio familiare⁷. L'istituto di diritto ereditario attraverso il quale si realizzava tale risultato era detto *réserve*.

Peraltro la *réserve* non colpiva tutti i beni facenti capo al *de cuius* ma esclusivamente quelli che questi aveva ricevuto per successione o per donazione, i c.d. *propres*. Si trattava quindi di una *pars hereditatis* che doveva spettare agli eredi di sangue e che era assistita da un'azione reale. Le prime aperture vi furono in conseguenza dell'affermarsi della Chiesa cattolica: infatti prima fu consentito al *de cuius* di attribuire parte dei propri beni *ad ecclesiam pro redemptione animae suae*, successivamente venne riconosciuta la facoltà di testare per parte dei propri beni, in un primo momento solo *pro anima*, cioè come unica beneficiaria la Chiesa. Solo in un secondo momento vi fu un ulteriore allargamento in favore di qualunque estraneo.

Pian piano l'istituto della *réserve* fu messo da parte, quanto meno nella sua originaria configurazione, in primo luogo perché i *propres* erano sempre meno consistenti ed il loro valore, se confrontato con la ricchezza generata da produzione e commercio, era sempre più basso. Ed in secondo luogo perché l'entità della *réserve* poteva essere ridotta da atti di liberalità tra vivi.

Questo contesto si prestò ad una contaminazione romana con l'istituto della *legitima*, quindi si realizzò un affiancamento dei due principi che presiedevano ai due istituti originari: il principio della

⁵ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 560 ss.; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1352; D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, III ed., p. 459 ss.; G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007.

⁶ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 19 ss.; A. TULLIO, *La successione necessaria*, cit., p. 215 ss.

⁷ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 20.

comproprietà familiare, che mirava alla salvaguardia del patrimonio familiare, ed il principio del dovere morale di assistenza familiare, della necessità di assicurare il sostentamento a tutti quei soggetti che dipendevano dal *de cuius* quando questi era in vita⁸. E, nella codificazione rivoluzionaria prima e nel codice francese del 1804 poi, con l'istituto della riserva ereditaria si realizzò una vera e propria fusione degli istituti, poiché richiamava la *réserve*, come si evince anche dal nome, ma il fondamento era quello assistenziale che rinveniamo nelle fonti romane⁹.

Questa limitazione non era contraria, ma coerente con l'obiettivo di salvaguardare il diritto di proprietà e l'autonomia privata, ovvero i principi che avevano ispirato la codificazione napoleonica. Era coerente perché volta a tutelare il sistema familiare, in quel periodo fortemente patriarcale, nel quale il capo famiglia prendeva qualsiasi decisione in campo economico e sociale.

Per quanto ci riguarda, nel primo codice dello Stato unitario, facendo proprio il modello francese, fu prevista una porzione legittima, quale limite alla libertà testamentaria. Tale fusione è importante, oltretutto da un punto di vista sostanziale, anche da un punto di vista terminologico, in quanto spiega l'attuale uso dei termini legittima e riserva come sinonimi da parte del legislatore. Invece, la locuzione successione necessaria non è utilizzata dal legislatore, ma solo da dottrina e giurisprudenza, e la ragione sta nel fatto che nel nostro ordinamento non si può parlare di eredi *necessari* come si faceva nel diritto romano, in quanto nessuno, come allora avveniva, acquista l'eredità automaticamente, senza che rilevi la sua volontà, ma deve sempre accettare l'eredità e, se vuole, può rinunziarvi. In definitiva nessuno è *necessariamente* erede.

Nel Codice del 1865 si scelse di non disciplinare unitariamente l'istituto della legittima, ma parte nel capo dedicato alla successione testamentaria e parte nel capo dedicato alle donazioni. La legittima quindi fu vista quale limite alla libertà di testare e quale limite alle liberalità tra vivi.

In seguito alle numerose critiche a questa scelta, il legislatore del 1942, come anticipato, ha dedicato un apposito titolo, il primo, nel capo "Disposizioni generali sulle successioni", così come ha fatto per la successione legittima, titolo II, e la successione testamentaria, titolo III. Questo in quanto i diritti dei legittimari possono risultare lesi, in tutto o in parte, sia da un testamento che dall'assetto successorio risultante dall'insieme di donazioni fatte in vita dal *de cuius* e per l'effetto dell'applicazione delle disposizioni in materia di successione legittima. L'attuale sistema è quindi caratterizzato dalla più ampia libertà di testare, espressione dell'autonomia privata, limitata soltanto dall'esigenza di

⁸ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 24.

⁹ G.E. BOISSONADE, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Parigi, 1983.

salvaguardare i diritti dei legittimari¹⁰.

¹⁰ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 4.

2.2 La natura

Il modo di operare e gli effetti della successione necessaria dipendono dalla natura che si riconosce a tale istituto.

La dottrina tradizionale¹¹ riteneva che la successione necessaria fosse un *tertium genus* di successione, un genere completamente autonomo di successione, con caratteri propri, tali da distinguerla sia dalla successione testamentaria che da quella legittima. Infatti, pur riconoscendo che successione necessaria e successione legittima trovano fondamento comune nella legge, sottolineavano come se ne distinguono, quanto ai destinatari, nelle quote e nella *ratio*. La suddetta dottrina individuava tre ipotesi, oltre al caso in cui vi fosse una lesione di legittima, nelle quali si sarebbe aperta la successione necessaria: il primo caso, qualora il *de cuius* avesse istituito erede il legittimario in una quota di valore coincidente a quella riservata; il secondo, qualora avesse disposto a favore di estranei nei limiti della disponibile; ed il terzo, qualora avesse disposto in vita, con liberalità, in misura inferiore alla disponibile, in modo tale che si sarebbe aperta, solo sulla restante disponibile la successione legittima.

Peraltro tale tesi è sempre stata respinta dalla gran parte della dottrina¹² e della giurisprudenza¹³, che hanno fermamente sostenuto che le norme sulla riserva costituiscono un limite ai modelli successori testamentario e legittimo, e che non lo assorbono mai. Anzi è la vocazione necessaria a restare assorbita in quella testamentaria o legittima. Questa tesi è suffragata innanzitutto dal dato testuale: il primo comma dell'art. 457 cod. civ. prevede che "l'eredità si devolve per legge o per testamento", implicitamente escludendo una terza fonte di devoluzione dell'eredità. In secondo luogo successione necessaria e successione legittima hanno in comune taluni principi, tali da poterli inquadrare in una generale figura di successione legittima familiare. La successione necessaria non sarebbe quindi un *tertium genus* di successione bensì una *species* del più ampio *genus* successione legittima. E le differenze strutturali tra le due *species* si spiegherebbero in quanto la successione dei legittimari

¹¹ E. BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte generale delle successioni*, cit., p. 36; V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Successione necessaria*, cit., p. 787 ss.; L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 283 s.; R. DE RUGGIERO, *Diritto ereditario*, in *Istituzioni di diritto civile* cit., p. 511; F. FERRARA, *La figura del legittimario*, cit., p. 131; G. GROSSO, A. BURDESE, *le successioni, Parte generale*, cit., p. 85; R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., p. 23.

¹² L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 168; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 426; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 223; C.A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, cit., p. 46; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 266; G. VENEZIAN, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 436.

¹³ Cass., 1957, n. 2208; per tutte Cass., 9 gennaio 1967, n. 92.

rappresenterebbe una “successione legittima potenziata”¹⁴, perché prevalente sulla contraria volontà del testatore, a differenza della successione *ex-lege* operante solo in difetto di previsioni del testatore.

All’interno di questa dottrina, quindi accogliendo l’idea che vi siano solo due generi di successione, si deve segnalare un autore¹⁵ che ha analizzato in maniera puntuale tutte le relazioni e le differenze intercorrenti tra la successione testamentaria e quella legittima e, all’interno di quest’ultima, tra successione *ab intestato* e dei legittimari.

L’autore individua due criteri per distinguere la successione necessaria da quella *ab intestato*.

Il primo è quello dell’oggetto. L’oggetto si differenzia sotto tre profili. Innanzitutto il profilo quantitativo, infatti le frazioni delle porzioni riservate ai legittimari, di cui agli artt. 536 e ss. cod. civ., sono inferiori rispetto a quelle previste dalla successione *ab intestato* agli artt. 566 e ss. cod. civ.

In secondo luogo l’oggetto del calcolo della porzione, che, nell’ipotesi di successione necessaria è, ai sensi dell’art. 556 cod. civ., la risultante della somma tra il *relictum* ed il *donatum*, mentre nella successione legittima la porzione è calcolata sul solo *relictum*.

Il terzo profilo distintivo attiene alla “qualità”, poiché la successione necessaria comporta un acquisto di beni, mentre sia la successione *ab intestato* che quella testamentaria possono essere prive di contenuto patrimoniale o potrebbero anche avere contenuto patrimoniale negativo.

Il secondo criterio utilizzato dal suddetto autore è la radicale differenza di presupposti in presenza dei quali si aprono la successione necessaria e quella legittima. Perché si apra la prima vi deve essere una lesione della quota riservata, accertata da un giudice per dichiararne l’inefficacia, ovvero per ridurre la disposizione lesiva. Invece la successione *ab intestato* si apre semplicemente in assenza di testamento o qualora le statuizioni in esso contenute non siano sufficienti a ripartire tutto il patrimonio del *de cuius*.

In tema di relazione tra successione legittima e necessaria, certamente la disposizione più importante è l’art. 553 cod. civ. che sancisce la “prevalenza delle regole di calcolo della quota ereditaria di riserva sulle regole generali della successione legittima *ab intestato*”¹⁶. Tanto è vero che, a proposito di concorso tra legittimari ed altri successibili legittimi “le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono proporzionalmente nei limiti in cui è necessario integrare la quota riservata ai legittimari” (art. 553 cod. civ.), senza che sia necessario esercitare l’azione di riduzione per reintegrare la quota di riserva.

Infine si deve dar conto di un’ultima teoria prospettata in tema di natura della successione dei

¹⁴ A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 218.

¹⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 61 ss.

¹⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 46.

legittimari, che peraltro non ha riscosso grande successo. Secondo questa parte della dottrina¹⁷ il legittimario sarebbe un successore a titolo particolare, non un erede, in quanto non gli viene assegnata una quota di eredità dalla legge ma un attivo netto, che potrebbe anche essere sotto forma di donazioni o legati.

La valutazione della posizione del legittimario, ed in particolare se questi abbia o meno la qualità di erede, è senz'altro uno dei temi più dibattuti del diritto successorio, infatti la dottrina ha prospettato nel tempo diverse teorie.

Dall'esame dei principi generali è sempre stato pacifico che agli eventuali successibili, quindi anche ai legittimari, non spettasse alcuna pretesa o aspettativa sull'eredità in un momento anteriore all'apertura della successione.

Peraltro qualcuno¹⁸ ha rilevato che la condizione di legittimario si fonda su uno *status familiae* che deve preesistere alla morte del *de cuius*, e perciò si è domandato se la condizione di legittimario possa avere un qualche valore anche prima dell'apertura della successione. In passato la risposta è sempre stata negativa, ma allo stato attuale probabilmente la questione deve essere rivalutata, in considerazione e della disciplina degli effetti della riduzione delle donazioni lesive della legittima, introdotta nel 2005, e della creazione del patto di famiglia nel 2006. Infatti con queste nuove discipline si attribuiscono ai potenziali legittimari alcuni poteri e diritti prima della morte del *de cuius*¹⁹.

Secondo la teoria più risalente nel tempo, proposta fin dal vigore del vecchio codice²⁰, il legittimario acquisterebbe la qualità di erede sin dal momento dell'apertura della successione. L'acquisto di tale qualità avverrebbe anche nell'ipotesi in cui il *de cuius* avesse esaurito l'intero asse ereditario con disposizioni a titolo universale e particolare, ovvero quindi anche quando fosse necessario esercitare l'azione di riduzione per l'effettivo conseguimento dei beni.

Ma, come è stato evidenziato da alcuni²¹, tale tesi si pone in contrasto con due principi del diritto successorio.

Il primo contemplato dall'art. 588 cod. civ., secondo il quale la qualità di erede è riconosciuta solo a coloro ai quali, la legge o il testatore abbia attribuito l'universalità astratta o una quota di beni. Il

¹⁷ GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 216; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, cit., p. 7.

¹⁸ E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, cit., p. 470 ss.

¹⁹ Il tema sarà approfondito nei prossimi capitoli.

²⁰ L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 307.

²¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 50 s.

secondo, di cui all'art. 457, comma 2, cod. civ., in base al quale “ non si fa luogo alla successione legittima – quindi non vi è vocazione legale – se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria”.

La suddetta tesi è stata ripresa anche dopo il 1942 da autorevole studioso²², che in tema di successione dei legittimari, ha distinto tra quota di eredità e quota di legittima.

La quota di eredità sarebbe la quota corrispondente ai diritti dei legittimari che si calcola sul solo *relictum* al lordo dei debiti. E questa quota spetterebbe *ipso iure* al legittimario anche nell'ipotesi in cui fosse totalmente escluso dalla successione col testamento, senza la necessità di agire in riduzione, ma con la sola accettazione. Quindi, in qualità di erede, a tutela della quota di eredità, il legittimario avrebbe l'azione di petizione dell'eredità.

Peraltro al legittimario non spetterebbe la sola quota di eredità, ma anche la quota di legittima, ovvero un utile netto, costituito quindi dal solo attivo, da calcolarsi, non sul solo *relictum* al lordo dei debiti, ma su una massa derivante dalla somma di *relictum*, detratto dai debiti, e *donatum*. A differenza della quota di eredità, che gli spetterebbe *ipso iure*, il legittimario leso o pretermesso, per conseguire la quota di legittima, dovrebbe necessariamente agire con l'azione di riduzione.

Questa tesi è stata radicalmente criticata²³ sottolineando, innanzitutto che risentirebbe della genesi dell'istituto della legittima, in quanto, richiamando le categorie romana e consuetudinaria, distingue ancora tra riserva e legittima. Ma tale distinzione è antistorica, poiché l'attuale dettato legislativo non fa in alcun modo riferimento a tale distinzione, ma anzi ha operato una tale fusione ispirata ai due antichi istituti della *legittima* e della *réserve* tanto che i termini legittima e riserva sono diventati sinonimi. Nel nostro ordinamento la legittima spetta al legittimario come contenuto di una quota di eredità²⁴.

In secondo luogo, l'applicazione della menzionata teoria contrasterebbe in più punti con la disciplina codicistica.

Segnatamente con l'art. 558, comma 1, cod. civ., che prevede che la riduzione delle disposizioni testamentarie debba avvenire proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari, ossia che “la riduzione delle disposizioni testamentarie deve essere fatta in modo che i valori delle disposizioni

²² A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, p. 218; A. PORCELLA, *La tutela dei legittimari*, cit., p. 162 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 4, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 234 ss.

²³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 34 ss.

²⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 63.

ridotte conservino tra di loro la medesima proporzione voluta dal testatore”²⁵. Nel caso in cui fosse stato istituito erede un soggetto non legittimario e fosse stato previsto un legato, qualora il legittimario risultasse leso o preterito, questi potrebbe automaticamente appropriarsi della quota di eredità e, in un secondo momento, se la quota di eredità fosse inferiore alla quota di legittima, quindi permanesse la lesione del suo diritto, potrebbe agire in riduzione, e solo in questo secondo caso le porzioni destinate ad erede e legatario verrebbero ridotte proporzionalmente. In definitiva quindi, la prima riduzione della quota spettante all’erede istituito non avverrebbe proporzionalmente alla riduzione del legato, in quanto questo verrebbe ridotto solo in un secondo momento in seguito all’esperimento vittorioso dell’azione di riduzione, e non anche in automatico per formare la quota di eredità destinata al legittimario. In concreto l’erede istituito sarebbe fortemente penalizzato dall’applicazione della suddetta teoria.

Contrasterebbe inoltre con la lettera dell’art. 564, comma 2, cod. civ. secondo la quale “ in ogni caso, il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni ed i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato”. Ma in applicazione della summenzionata teoria, l’acquisto della quota di eredità avverrebbe automaticamente, e solo in un secondo momento si procederebbe al calcolo per verificare se la quota di eredità non sia di valore inferiore alla quota di legittima, con la conseguenza che potrebbe essere riconosciuto al legittimario, rispetto all’erede testamentario, un vantaggio che va al di là del valore della stessa quota di legittima²⁶.

Questa tesi è stata riproposta partendo da altre e diverse basi. La dottrina richiamata²⁷ sottolinea come l’esercizio dell’azione di riduzione sia strettamente legato al diritto di accettare l’eredità, anche se non possa esserne considerato una manifestazione. Ragion per cui il legittimario pretermesso si dovrebbe qualificare come destinatario di una speciale vocazione *ex-lege*, e la pretermissione come una lesione del suo diritto di accettare l’eredità, tale da attribuirgli il titolo per agire in riduzione.

Secondo altro orientamento²⁸, invece, il legittimario pretermesso non acquisterebbe mai la qualità di erede, perché la riduzione delle disposizioni lesive gli farebbe conseguire la sola parte dei beni che gli spetta, cioè la legittima che si dovrebbe qualificare quale *pars bonorum* e non *quota hereditatis*. Il legislatore quindi si sarebbe occupato solamente di garantire al legittimario una quota di utile netto,

²⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 64.

²⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 66.

²⁷ L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 4, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 234 ss.

²⁸ Tesi proposta prima da GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 9 ss. e, successivamente accolta da L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 228.

essendo sostanzialmente indifferente che questo valore sia conseguito sotto forma di eredità, legato o donazione. In quest'ordine di idee il legittimario pretermesso sarebbe pertanto un successore a titolo particolare, una sorta di legatario *ex-lege*.

All'interno del generale orientamento che qualifica il legittimario come legatario *ex-lege* si deve distinguere tra chi ritiene che il diritto attribuito al legittimario abbia natura reale²⁹ e chi ritiene che abbia natura obbligatoria³⁰.

I primi ritengono non solo che la legittima non sia una quota di eredità, ma che non si tratti neanche di un ordinario legato obbligatorio *ex-lege*, e che invece vada qualificato come un legato che attribuisce al legittimario un diritto reale a carico dei beneficiari di liberalità poste in essere dal *de cuius* oltre i limiti della disponibile, evidentemente con tutte le conseguenze che questo comporta sul piano della tutela del diritto. E, proprio sotto questo profilo tale tesi è stata criticata³¹, in quanto contrasterebbe con la natura stessa dell'azione di riduzione che, come emerge dall'art. 2652 n. 8 cod. civ., è azione di impugnativa negoziale.

I secondi affermano invece che la qualità di erede vada negata al legittimario poiché la posizione di erede è tanto complessa da andare ben al di là del garantire una quota di utile netto a favore dei più stretti congiunti del *de cuius*. Al legittimario spetterebbe in realtà un diritto di natura obbligatoria più che “nella successione”, “nei confronti della successione”, anzi più precisamente dei suoi soggetti, eredi, legatari ed eventualmente, a seguito della riunione fittizia, donatari.

Tuttavia negare al legittimario la qualità di erede contrasterebbe con il disposto dell'art. 735, comma 1, cod. civ., a mente del quale “la divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla”, infatti, nel caso di specie si configurerebbe, a favore del legittimario preterito, la devoluzione di una quota di eredità mediante una vocazione *contra testamentum*.

Ed inoltre si porrebbe in contrasto con l'art. 551 cod. civ., che in tema di legato in sostituzione di legittima³² dispone espressamente che qualora il legatario preferisca rinunciare al legato e conseguire la

²⁹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 13 e 156.

³⁰ A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 562 ss.; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, cit., p. 149 s.

³¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 61, nota 52.

³² Sull'istituto in generale, v. GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 248 ss.; GIU. AZZARITI, *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, I, p. 284 ss.; GIU. AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, cit., p. 157 ss.; M. C. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 683 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 149 ss.; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 269 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 292 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria*, cit., p. 455 ss.; A. CICU,

legittima “acquista la qualità di erede”.

La tesi prevalente in dottrina³³ ed in giurisprudenza³⁴ afferma invece che il legittimario preterito non sia erede al momento dell’apertura della successione, mentre il legittimario leso lo sia solo nei limiti della parte insufficiente lasciategli dal *de cuius*, e che acquistino la qualità di erede relativamente alla quota che gli spetta solo in seguito all’esperienza vittoriosa dell’azione di riduzione. E’ stato detto infatti che “la legittima si chiede in qualità di legittimario, ma si prende in qualità di erede”³⁵.

Tale conclusione discende dai principi generali dettati in tema di successione. Infatti le disposizioni testamentarie lesive, fino a che non ne venga dichiarata la relativa inefficacia dal giudice, sono pienamente efficaci, stante la natura costitutiva della sentenza di riduzione. Pertanto, fino ad allora la qualità di erede non spetterà al legittimario, in quanto non è ancora titolare di alcunchè, ma spetterà al soggetto beneficiario delle disposizioni in parola.

A sostegno vi è anche l’art. 536 cod. civ., che definisce i legittimari come quelle persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità; nonché il già citato art. 551, comma 2, cod. civ., secondo cui se il legatario in sostituzione di legittima “preferisce di conseguire il legato ... non acquista la qualità di erede”.

Qualcuno in dottrina³⁶ ha inoltre precisato che a favore del legittimario preterito non vi sarebbe alcuna delazione dell’eredità (mentre sarebbe solo parziale a favore del legittimario leso), poiché la stessa sarebbe impedita dalla delazione di eredità a favore del beneficiario della disposizione lesiva,

Successione legittima e dei legittimari, cit., p. 101 ss.; L. GARDANI CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, cit., p. 99 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 123 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 130 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 543 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 300 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 266 ss.; G. STOLFI, *Appunti sull’art. 551 Codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 697 ss.

³³ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 507; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 394 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 176; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 86; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit.; M.R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Calabria giudiziaria*, 1996, p. 1140; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 272.

³⁴ Cass., 9 ottobre 1971, n. 2788; Cass., 10 novembre 1971, n. 3177; Cass. 12 marzo 1975, n. 926; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731; Cass., 6 agosto 1990, n. 7899; Cass. 4 aprile 1992, n. 4140; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251; Cass., 22 marzo 2001, n. 4130; Cass., 29 luglio 2008, n. 20562.

³⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 237.

³⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 57 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 5 ss.

non potendo coesistere due delazioni aventi il medesimo oggetto.

Per quanto riguarda il legittimario semplicemente leso è pacifico che questi, prima di agire in riduzione, debba accettare l'eredità col beneficio d'inventario, salvo che la riduzione sia chiesta nei confronti di donazioni o legati fatti a coeredi³⁷. Il dubbio sorge in ordine alla posizione del legittimario pretermesso, in relazione alla quale ci si chiede se questi debba accettare dopo la sentenza di riduzione o se l'accettazione debba considerarsi implicita nella domanda di riduzione.

Secondo parte della dottrina³⁸ ed alcune pronunzie della giurisprudenza³⁹ é sempre necessaria l'accettazione dell'eredità, con la differenza che nel caso *de quo* i termini non decorreranno dall'apertura della successione ma dalla sentenza di riduzione.

Secondo il resto della dottrina e l'impostazione tradizionale della giurisprudenza⁴⁰ al contrario, l'accettazione deve ritenersi implicita nella domanda di riduzione. Si tratterebbe di una fattispecie nella quale si segue un ordine cronologico opposto al normale, nel quale l'atto di volontà (la domanda di riduzione) precede la delazione e l'acquisto (la sentenza che realizza la riduzione delle disposizioni lesive), anziché aversi una delazione che precede l'accettazione e l'acquisto. La delazione sarà comunque *ex-lege* e non *ope iudicis*, in quanto a seguito della sentenza di riduzione i beni, relativamente al legittimario, torneranno a far parte del patrimonio del *de cuius*.

Infine, molti⁴¹ precisano che la riduzione delle disposizioni lesive non debba avvenire necessariamente attraverso una sentenza del giudice, ma possa avvenire anche a seguito di un atto di riconoscimento da parte dell'erede testamentario a favore del legittimario pretermesso o leso, detto atto di reintegrazione di legittima, che generalmente ha natura transattiva⁴².

³⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 395.

³⁸ A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 5 ss.

³⁹ Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Familia*, 2004, p. 1187 ss.

⁴⁰ Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, cit., con nota di M. R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1140 ss.; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 918, con nota di S. T. MASUCCI, *Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull'usucapione a domino*; Cass., 4 aprile 1992, n.4140, cit.; Cass., 6 agosto 1990, n.7899, cit.; Cass., 7 aprile 1990, n. 2923, in *Giust.civ.*, 1991, I, pag. 707, con nota di GIU. AZZARITI, *Legittimario non erede e azione di riduzione*; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, cit.

⁴¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 230; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. Not.*, 1996, p. 211 ss.; Cass., 18 giugno 1956, n. 2171; Cass., 24 novembre 1981, n. 6235.

⁴² M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. Dir. succ. e donaz.*, dir. da G. BONILINI, III, p. 28; Trib. Milano, 10 maggio 2006, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2007, I, p.

Come ricordato, la tesi prevalente vede il legittimario preterito diventare erede solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, ma in contrario è stato rilevato⁴³ come questa precluderebbe al legittimario di beneficiare degli eventuali aumenti di valore dei beni che costituiscono il *relictum* sopravvenuti tra l'apertura della successione e la presentazione della domanda di riduzione. Soltanto distinguendo, come fa la dottrina richiamata, tra quota ereditaria riservata e porzione legittima, e quindi ritenendo che il legittimario sia erede fin dall'apertura della successione, si eviterebbe che il legittimario sia erede nella sola quota di legittima determinata facendo riferimento al momento dell'apertura della successione.

Peraltro, altra dottrina⁴⁴ osserva che è vero che il legittimario leso ha diritto alla riduzione delle disposizioni lesive in misura pari al rapporto tra entità della lesione e valore complessivo delle disposizioni da ridurre, stabilito al momento dell'apertura della successione. Ma che, siccome il rapporto rimane invariato, si tratta di un valore relativo e non assoluto, pertanto si potrà concretamente tenere conto delle variazioni di valore sopravvenute.

Altra conseguenza della qualificazione della posizione giuridica rivestita dal legittimario attiene alla responsabilità per i debiti ereditari ed i legati.

Infatti qualificando il legittimario come erede questi risponde dei debiti ereditari anche *ultra vires*. L'unica possibilità, per non rispondere dei debiti ereditari, è quella di accettare col beneficio d'inventario. Quindi il legittimario pretermesso, il quale, come si è visto, secondo l'opinione dominante, accetta implicitamente l'eredità con l'esercizio dell'azione di riduzione, una volta ottenuta la riduzione, deve rendere pubblica, nelle forme previste dall'art. 484 cod. civ., l'accettazione con beneficio d'inventario⁴⁵.

Per quanto riguarda i legati invece, è chiarissimo il disposto dell'art. 662 cod. civ., a mente del quale, salvo previsione espressa del testatore, i legati gravano, in proporzione alla quota di eredità ricevuta, su tutti gli eredi, perciò, secondo l'indirizzo prevalente, anche sui legittimari. Anche in questa ipotesi l'unica via è l'accettazione col beneficio d'inventario che, nel caso del legittimario pretermesso andrà resa pubblica nelle forme *ex art.* 484 cod. civ. in seguito all'esercizio vittorioso dell'azione di

502, con nota di A. GENOVESE, *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*; Cass., 9 gennaio 1984, n. 137, in *Foro it.*, 1984, I, c. 393; A. GENOVESE, *Annulabilità per errore e rescissione per lesione dell'atto di reintegrazione di legittima*, in *Fam. Pers. e succ.*, 2007, p. 812 ss.; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, cit., p. 211 ss.

⁴³ A. CICU, *Le successioni*, cit., pag. 211.

⁴⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 68 ss.

⁴⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 230.

riduzione, mentre nel caso di legittimario leso nella sua quota proprio dal legato, sarà la condizione per poter agire in riduzione, infatti in assenza di accettazione con beneficio d'inventario gli sarà preclusa la possibilità di agire in riduzione⁴⁶.

A sostegno vi è il disposto dell'art. 553 cod. civ. che prevede le modalità di reintegrazione dei diritti riservati ai legittimari in ipotesi di concorso con gli eredi legittimi, ovvero "le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono proporzionalmente nei limiti in cui è necessario integrare la quota riservata ai legittimari". Infatti, nel caso in cui le quote spettanti *ab intestato* ai legittimari siano inferiori alla quota di legittima a causa dell'incidenza del legato, il peso del legato dovrà essere ripartito in diversa misura tra quote dei legittimari e quote degli altri eredi, in modo da salvaguardare pienamente la quota di legittima.

Un altro aspetto che discende dalla qualificazione della posizione del legittimario è la natura dei diritti del legittimario al momento dell'apertura della successione.

Evidentemente, chi ritiene che il legittimario acquisti la qualità di erede sin dal momento dell'apertura della successione, ritiene che egli sia titolare di una quota di eredità, che peraltro andrà calcolata sul *relictum* e non sul *donatum*.

Invece, chi ritiene che il legittimario acquisti la qualità di erede solo in seguito all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, qualifica il suo diritto come diritto potestativo nei confronti dei beneficiari delle disposizioni lesive e dei loro aventi causa⁴⁷. Un autore⁴⁸ precisa che si tratterebbe di un diritto al diritto ad acquistare la qualità di erede.

E' pacifico, inoltre, che si tratti di un diritto disponibile, e ciò emerge chiaramente dal disposto dell'art. 557 cod. civ., il quale, tra i legittimati a chiedere la riduzione cita gli "aventi causa" che possono essere solo coloro che hanno acquistato *medio tempore* dai legittimari.

Come già detto quindi la legge riserva a taluni soggetti, espressamente individuati, "una quota di eredità o altri diritti nella successione" (art. 536 cod. civ.). Tuttavia tale quota è diversa a seconda del soggetto al quale è riservata e dei soggetti con i quali nella fattispecie concreta esso concorre. Per esempio, secondo l'art. 537 cod. civ. "se il genitore lascia un figlio solo, legittimo o naturale, a questi è

⁴⁶ N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, a cura di L. COVIELLO, II, Napoli, 1915, p. 1089; R. DE RUGGIERO, *Diritto delle successioni*, in *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 45; L. CARIOTA-FERRARA, *Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 511; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 67.

⁴⁷ F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, cit., p. 64; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 76, secondo il quale si tratterebbe di un diritto potestativo per il cui esercizio sarebbe necessario lo strumento del processo.

⁴⁸ L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 179.

riservata la metà del patrimonio”, invece “se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli”; o, secondo l’art. 538 cod. civ. “se chi muore non lascia figli legittimi né naturali, ma ascendenti legittimi, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio”.

Si è detto anche che il patrimonio sul quale questa quota va calcolata non è il c.d. *relictum* al lordo dei debiti, cioè ciò che materialmente lascia il *de cuius*, ma il valore risultante dalla somma di *relictum* al netto dei debiti e *donatum*. Tralasciando per ora le problematiche più puntuali attinenti al calcolo della quota, bisogna tratteggiare preliminarmente le differenze intercorrenti tra porzione legittima e quota ereditaria riservata, ed il conseguente carattere elastico della quota di eredità riservata.

Con porzione legittima ci si riferisce a quel valore frazionario fisso indicato a seconda del soggetto dal legislatore. Questa porzione è quindi una parte della massa ereditaria astrattamente e fittiziamente individuata secondo il meccanismo descritto dall’art. 556 cod. civ. Occorre sottolineare che l’individuazione della porzione legittima, quindi della parte di patrimonio della quale il *de cuius* non poteva disporre, consente l’immediata identificazione della porzione disponibile, trattandosi di un valore speculare. La porzione legittima non è pertanto una quota effettiva dell’eredità ma un valore ideale pari all’utile netto che il legittimario ha diritto a conseguire. Per l’effetto identificare la porzione legittima non significa individuare concretamente la quota di eredità che spetterà al legittimario, anche perché questa dovrà essere concretamente tratta non dal *relictum* al netto dei debiti aumentato del valore delle donazioni, ma dal *relictum* al lordo dei debiti. Quindi quella che è chiamata quota ereditaria riservata varierà a seconda che il *de cuius* abbia lasciato dei debiti ed abbia effettuato in vita donazioni, e nel caso, a seconda che le abbia effettuate a favore di estranei o di legittimari e, in quest’ultima ipotesi, a seconda che fossero dispensate dall’imputazione o meno.

Concretamente, per stabilire a quanta parte dell’eredità ha diritto il legittimario per arrivare a coprire il valore espresso dalla porzione legittima si dovranno effettuare due passaggi.

In primo luogo si dovrà calcolare il rapporto tra valore della porzione legittima ed il *relictum* al netto dei debiti; successivamente il risultato andrà rapportato a sua volta all’intera eredità, ossia al *relictum* al lordo dei debiti, in modo da individuare il valore della quota anche comprensiva della porzione dei debiti di cui il legittimario risponde in qualità di erede.

A questo punto appare evidente come mentre il valore della porzione legittima sia per l’appunto fisso, il valore della quota ereditaria riservata sia invece elastico, e così pure evidentemente quello della porzione disponibile⁴⁹. Infatti l’accrescersi della prima, a causa delle donazioni fatte in vita dal *de*

⁴⁹ Si sono espressi a favore dell’elasticità della quota ereditaria riservata L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 62 ss.; A. PINO, *La tutela del*

cuius, determina il decremento della seconda.

Infine è importante sottolineare come, secondo la dottrina prevalente⁵⁰, l'imputazione delle donazioni non ha alcuna funzione di calcolo ma è semplicemente necessaria a stabilire come concretamente si componga la quota del legittimario. Quindi l'imputazione delle donazioni non rientra nel calcolo della legittima ma avviene in un momento successivo. Da ciò deriva che l'effettiva quota di eredità riservata si potrà discostare dai valori fissi della porzione legittima *ex art. 537 e ss. cod. civ.* sempre e solo in positivo, ovvero la sua elasticità si esprimerà solo in aumento, e non potrà mai accadere il contrario.

A questo punto è facile tracciare il quadro delle differenze tra successione necessaria e successione *ab intestato* e testamentaria.

I tratti distintivi della prima sono essenzialmente due: l'oggetto, quindi la legittima, ed il momento, meramente eventuale, in cui si apre, ovvero solo in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.⁵¹

Per quanto riguarda il primo, l'oggetto la distingue dalla successione legittima perché le quote della successione necessaria sono diverse ed inferiori rispetto a quelle della successione intestata. In secondo luogo, come già detto, la base di calcolo delle due quote è diversa: nel primo caso il *relictum* al netto dei debiti sommato al *donatum*, nel secondo il *relictum* al lordo dei debiti. Si aggiunga che, mentre la quota di legittima è sempre un utile netto, ovvero implica sempre un acquisto di beni, le successioni intestata e testamentaria potrebbero anche non avere un contenuto patrimoniale attivo.

Come anticipato però, i tratti distintivi sono due, infatti, osserva la dottrina⁵², la successione intestata e quella testamentaria potrebbero concretamente avere ad oggetto la sola quota di legittima, ed è pertanto necessario individuare un altro criterio che consenta di distinguerle. La successione necessaria si apre solo eventualmente in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, quindi vi deve essere primariamente una lesione della quota di legittima. Perciò, nell'ipotesi in cui il testatore avesse istituito erede un soggetto estraneo, ma non avesse intaccato la riserva, a favore dei legittimari si aprirebbe la successione intestata e non la successione necessaria.

legittimario, cit., p. 129 ss.; in senso contrario invece si segnala A. PORCELLA, *La tutela dei legittimari*, cit., pp. 28, 52 ss.

⁵⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 62, note 57 e 65.

⁵¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 76 s.; F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, cit., p. 64.

⁵² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 76.

Un altro caso chiarificatore, secondo gran parte della dottrina⁵³, potrebbe essere quello nel quale il *de cuius* abbia istituito il legittimario nella quota di riserva, quindi si realizzerebbe un'ideale sovrapposizione tra successione testamentaria e successione necessaria, ma, a parte che mancherebbe il presupposto della lesione, a fini qualificatori soccorre l'art. 457 cod. civ. Tale disposizione, come già detto, esprime al secondo comma il principio della prevalenza della successione testamentaria su quella legittima, con la sola limitazione (terzo comma) nell'ipotesi in cui il testamento pregiudichi i diritti che la legge riserva ai legittimari.

Parte della dottrina⁵⁴ evidenziava che, in questo ultimo esempio, dalla qualificazione della successione come testamentaria piuttosto che come necessaria, sarebbero discese importanti conseguenze: in primo luogo, ai sensi dell'art. 537, comma 3, cod. civ., l'inoperatività del c.d. diritto di commutazione, ad esempio nell'ipotesi in cui il testatore avesse istituito eredi più figli, di cui uno naturale, ed avesse lasciato a questi solo la quota di riserva⁵⁵.

In secondo luogo, se il *de cuius* avesse istituito eredi in parti uguali il suo unico figlio ed un fratello, nel caso in cui il figlio non voglia o non possa venire all'eredità e non si faccia luogo a rappresentazione, qualificandola come vocazione testamentaria e non necessaria, la quota vacante sarà devoluta per accrescimento al fratello, e non per successione legittima ai successibili di grado inferiore.

Allo stesso modo nel caso in cui fosse stato istituito erede un ascendente nella quota di legittima ed il resto dell'eredità fosse stata attribuita ad un estraneo e questi non possa o non voglia venire all'eredità, qualificando la vocazione dell'ascendente come testamentaria, questi potrà concorrere con gli altri successibili *ex-lege* nella quota vacante, cosa che non avrebbe potuto fare se la vocazione fosse stata qualificata come legittima.

⁵³ L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 207 s.; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 223; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 90; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 78 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 278 ss.

⁵⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 80.

⁵⁵ Il c.d. diritto di commutazione, ovvero la possibilità riconosciuta ai figli legittimi di soddisfare i diritti di riserva degli eventuali figli naturali concorrenti in denaro o beni immobili ereditari, è messo in discussione dalla recente L., 10 dicembre 2012, n. 219, Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, pubblicata in G.U., n. 293, del 17 dicembre 2012. Quest'ultima ha l'obiettivo di eliminare qualsiasi forma di discriminazione tra figli legittimi e figli naturali, arrivando ad avere un unico concetto di figlio. La legge, tra le altre cose, modifica direttamente alcune disposizioni del codice civile, e, all'art. 2 delega al Governo l'adozione di uno o più decreti legislativi. In particolare la lettera l) prevede che il Governo dovrà adeguare "la disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio".

1.3 I beneficiari

L'art. 536 cod. civ., al primo comma, prevede che “le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi”. In seguito precisa che ai figli legittimi sono equiparati i figli legittimati e i figli adottivi, e che i discendenti dei figli legittimi e naturali sono anch'essi legittimari qualora vengano alla successione in luogo del proprio genitore.

Ciò che hanno in comune tutte queste categorie di legittimari è l'appartenenza alla cerchia più ristretta dei familiari del defunto, pertanto lo *status* familiare è il presupposto per essere beneficiari della quota di riserva.

Come vedremo in seguito, il catalogo dei legittimari è mutato nel tempo rispetto all'originaria previsione del codice del 1942. Ciò che è importante sottolineare adesso è che la legge individua espressamente i soggetti destinatari della quota di legittima. Tale indicazione è considerata dai più tassativa, ma vi è qualcuno⁵⁶ che ritiene che la locuzione “altri diritti nella successione” sia idonea a ricomprendere nelle categorie dei legittimari anche il coniuge separato con addebito (art. 548 cod. civ.) ed i figli naturali non riconoscibili (art. 549 cod. civ.), in quanto questi sarebbero titolari di un diritto di credito a carico dell'eredità⁵⁷. Inoltre l'ordine con il quale il legislatore li prende in considerazione ha poi un riverbero sulla concreta disciplina.

Secondo la formulazione originaria del codice del 1942 l'elenco dei legittimari comprendeva: figli legittimi, ascendenti legittimi, figli naturali e coniuge. Il legislatore si rifaceva pertanto al modello di famiglia di allora: la famiglia patriarcale, nella quale era importante che i beni della famiglia del padre non si disperdessero in altre famiglie estranee, quali ad esempio quella della moglie.

Sono soprattutto le posizioni del coniuge e dei figli naturali ad essere mutate con la riforma del diritto di famiglia del 1975⁵⁸, proprio per questa ragione è opportuno rinviare qualche considerazione

⁵⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 153 s., 156; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (diritto privato)*, cit..

⁵⁷ V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., p. 508 ss., il quale ritiene che dovrebbe essere qualificato come legittimario anche il coniuge divorziato che abbia ottenuto l'assegno a carico dell'eredità.

⁵⁸ In generale sulla legge 19 maggio 1975, pubblicata in Gazz. Uff., 23 maggio 1975, n. 135, edizione straordinaria, v. T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, VIII ed., Torino, 2006; G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003; L. BELLANTONI, F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia: commento a tutti gli articoli della l. 19 maggio 1975 n. 151 raffrontati a quelli della normativa abrogata e coordinato alle leggi sulla maggiore età e sul divorzio*, Napoli, 1976; C.M. BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2005; G. BONILINI, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2007; A.

sul ruolo di tali soggetti nella successione necessaria al momento in cui ci si occuperà dell'evoluzione del sistema della successione necessaria.

Il legislatore prevede varie ipotesi nelle quali le diverse categorie dei legittimari concorrono. Qualcuno⁵⁹ ha proposto una classificazione in proposito. Vi sarebbero due classi di legittimari: la classe dei parenti, ripartita in due ordini (figli e ascendenti legittimi) e la classe del coniuge, ripartita a sua volta in due ordini (coniuge legittimo e putativo). All'interno delle classi un ordine esclude sempre l'altro, mentre gli appartenenti alle due classi possono concorrere.

Venendo alle singole categorie. Per quanto riguarda il coniuge si può sinteticamente anticipare che il codice, nella sua originaria formulazione, non lo poneva per primo tra i legittimari e si limitava ad attribuirgli non una quota in proprietà ma il mero usufrutto sui due terzi del patrimonio dell'altro coniuge, sempre che non dovesse concorrere coi figli. Attualmente invece, al coniuge è riservato, sempre salvo il concorso coi figli, la metà del patrimonio del *de cuius*, che sarà composta in prevalenza da diritti di proprietà ma anche da altri diritti reali o diritti di credito; ciò significa che il coniuge, a seguito della riforma acquista la qualità di erede. Inoltre il coniuge è l'unico destinatario di due particolari diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, che oltretutto gravano sulla porzione disponibile.⁶⁰

In relazione ai figli, la vecchia normativa riservava un trattamento diverso ai figli legittimi ed ai figli naturali, sempre nella logica della famiglia patriarcale. Attualmente invece, si dice che le loro posizioni siano state quasi totalmente equiparate. Ciò che le distingue è il diritto di commutazione che solo i primi hanno nei confronti dei secondi. Si tratta di un diritto importante, ma, ancora, è opportuno un rinvio per approfondire il tema a quando ci si occuperà dell'evoluzione dell'istituto della successione necessaria.⁶¹ Come già detto ai figli legittimi e naturali sono inoltre equiparati i figli adottivi.

Tradizionalmente la quota di legittima riservata ai figli può seguire due sistemi: la quota fissa e la quota mobile.

Il codice del 1865 riservava ai figli legittimi metà del patrimonio del *de cuius*, quindi utilizzava il

FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia: commento sistematico della Legge 19 maggio 1975, n. 151: legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1984; G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003; S. PATTI, M.G. CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008; L. POMODORO, P. GIANNINO, P. AVALLONE, *Manuale di diritto di famiglia e dei minori*, Torino, 2009; P. RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia: cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000; M. SESTA, *Manuale di Diritto di famiglia*, Padova, 2008.

⁵⁹ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p.436 s.

⁶⁰ v. par. 2 e nota 155 p. 20.

⁶¹ v. par. 2.

sistema della quota fissa.

Il codice del 1942 si è discostato da questo modello adottando il sistema della quota mobile, infatti riserva ai figli la metà o due terzi del patrimonio del *de cuius* a seconda che il genitore lasci uno o più figli.

Tale scelta non è neutra, tanto è vero che ha suscitato un grande dibattito in dottrina e giurisprudenza, soprattutto relativamente alle conseguenze che derivano dall'eventuale rinuncia di uno dei legittimari concorrenti o dalla perdita del diritto per prescrizione. In altri termini si pone il problema se il legittimario rinunziante, quando non si abbia rappresentazione, faccia numero per il calcolo della legittima⁶².

La teoria più risalente, accolta in passato dalla giurisprudenza⁶³ e da una dottrina minoritaria⁶⁴, è quella dell'accrescimento. Secondo tale tesi la quota che spetta al legittimario, in seguito alla sua rinuncia, si accresce a favore degli altri legittimari accettanti chiamati nella stessa quota. A sostegno vi sarebbe un argomento letterale. Infatti l'art. 537, primo comma, cod. civ. dice "se il genitore *lascia* un figlio (...)", pertanto si dovrebbe interpretare l'espressione figli *lasciati* come riferita ai figli esistenti al momento di apertura della successione. Ossia per calcolare la quota spettante a ciascun legittimario si dovrebbe far riferimento al numero ed alla qualità dei legittimari chiamati all'eredità. Sarebbe irrilevante, ai fini del calcolo, che uno dei legittimari rinunci ai suoi diritti o li perda per prescrizione, e la sua quota andrebbe ad accrescere, in senso tecnico, la quota degli altri legittimari.

La dottrina maggioritaria⁶⁵ e la giurisprudenza⁶⁶ (fino al 2006) sostengono invece la teoria della

⁶² Per le operazioni di calcolo della legittima, v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 194 ss.; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 345 ss.; C. R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 255 ss.; A. CANDIAN, voce *Massa ereditaria*, in *Digesto civ.*, XI, Torino, 1994, p. 213 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 301 ss.; V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Riunione fittizia*, in *Noviss. Dig. it.*, App. VI, Torino, 1986, p. 900 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 448 ss.; A. PALAZZO, voce: "*Successione, IV) Successione necessaria*", cit., p. 9.

⁶³ Cass., 27 gennaio 1943, n. 188; Cass., 24 gennaio 1957, n. 221; Cass., 11 maggio 1962, n. 949; Cass., 26 ottobre 1976, n. 3888.

⁶⁴ D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, p. 1038, il quale fa derivare l'accrescimento delle quote degli altri chiamati sia dalla rinuncia sia dalla morte dopo l'apertura della successione di uno di essi; C. GIATTANASIO, *Delle successioni*, cit., p. 216; S. FERRARI, *L'accrescimento*, in *Tratt. di dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, VI, Torino, 1982, p. 262, secondo il quale la rinuncia ad un diritto individuale non incide sull'entità aritmetica della riserva spettante a ciascun legittimario, la cui quota rimane invariata.

⁶⁵ A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 252; N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2119 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, cit., p. 27; L. MENGONI, *Successione*

retroattività della rinuncia e la teoria dell'incremento della partecipazione o della quota.

Secondo tali tesi, per il calcolo della quota di legittima, non si deve fare riferimento alla situazione teorica esistente al momento dell'apertura della successione, ma a quella concreta degli eredi legittimari che effettivamente concorrono alla ripartizione del patrimonio ereditario.

Perciò, qualora uno dei legittimari rinunci, o perda il proprio diritto in seguito a prescrizione, quindi non venga all'eredità, si dovrebbe ricalcolare la quota degli altri chiamati all'eredità come se il primo non fosse mai stato chiamato all'eredità. Evidentemente ciò porterebbe ad un incremento delle quote degli altri chiamati all'eredità, ma non a causa di un accrescimento in senso tecnico, bensì in applicazione degli ordinari meccanismi di calcolo della successione necessaria.

Questa dottrina⁶⁷ ha criticato la tesi dell'accrescimento affermando che l'argomento letterale sul quale essa si basa è inconsistente. Infatti il termine "lascia" usato dal legislatore all'art. 536 cod. civ. non dovrebbe essere interpretato come riferito ai figli esistenti al momento dell'apertura della successione, ma ai figli che effettivamente vengono all'eredità. Ciò sarebbe suffragato da due disposizioni.

La prima è l'art. 521 cod. civ. che prevede che "chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato", quindi la rinuncia ha effetto retroattivo. E se la rinuncia ha effetto retroattivo, il legittimario che la compie non può in alcun modo essere computato tra coloro che fanno numero ai fini del calcolo della quota, che andrà pertanto calcolata in base all'effettivo numero di coloro che sono presenti alla ripartizione del patrimonio ereditario.

La seconda è l'art. 538 cod. civ. che prevede che "se chi muore non lascia figli legittimi né naturali, ma ascendenti legittimi (...)". Tale disposizione è sempre stata interpretata nel senso di ricomprendere nell'espressione "non lascia figli", non solo la vera e propria inesistenza dei figli ma anche la loro

per causa di morte. Successione necessaria, cit., p. 159 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, cit., p. 210; F. PERRONE CAPANO, *Sulla quota spettante al legittimario che accetta l'eredità in caso di rinuncia degli altri legittimari*, in *Riv. dir. priv.*, 1944, II, p. 941 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 276.

⁶⁶ In tal senso v. Cass. SS. UU., 24 gennaio 1957, n. 221; Cass., 11 maggio 1962, n. 949; Cass., 9 marzo 1987, n. 2434; Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, secondo la quale: "ai fini della determinazione della quota di riserva spettante ai discendenti in relazione alla varie ipotesi di concorso con altri legittimari, non deve farsi riferimento alla situazione teorica al momento dell'apertura della successione, ma alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario" con nota di N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*, cit.

⁶⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 161 s.

premorienza o un'eventuale loro rinunzia⁶⁸.

Questa tesi, in dottrina ancora dominante, è stata analiticamente criticata dalla Corte di Cassazione⁶⁹, che ha sposato una tesi fino ad allora minoritaria in dottrina⁷⁰ ed in giurisprudenza⁷¹.

La Corte ha affermato che, ai fini della determinazione della quota spettante alle singole categorie, ed al loro interno ai singoli legittimari, bisogna fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, e non, come precedentemente sostenuto, alla situazione che si realizza in seguito al mancato esperimento dell'azione di riduzione, sia per rinunzia sia per prescrizione. Da ciò deriva che la quota degli altri legittimari non muterà al mutare della situazione, cioè non si avrà né accrescimento per rinunzia di altro legittimario all'azione di riduzione (teoria dell'accrescimento), né la quota verrà ricalcolata come se il legittimario rinunziante non fosse mai stato chiamato (teoria della retroattività della rinunzia).

Anche tale tesi motiva il dover fare riferimento al momento di apertura della successione ai fini del calcolo delle quote dei legittimari con il medesimo argomento letterale utilizzato dalla dottrina più

⁶⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 162, il quale rileva come non sia sufficiente a sostenere la tesi dell'accrescimento neanche il richiamo all'art. 522 cod. civ. che prevede che "la parte di colui che rinunzia si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunziante", in quanto tale richiamo sarebbe una mera petizione di principio poiché sarebbe l'interpretazione dell'art. 522 a dipendere dalla soluzione del problema in esame, e non il contrario. L'A. afferma che sia indubbio che la rinunzia di uno dei legittimari comporti l'incremento della quota degli altri, ma occorre stabilire se tale incremento dipenda dall'operare del meccanismo dell'accrescimento (come ritiene la dottrina minoritaria citata) o non sia piuttosto l'effetto del ricalcolo delle quote spettanti, effettuato escludendo dal novero dei legittimari il rinunziante (come ritiene l'A. e la dottrina dominante).

⁶⁹ Cass., SS.UU., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., SS.UU., 12 giugno 2006, n. 13524. In proposito v. M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, II, p. 211 ss.; A. BULGARELLI e M. BULGARELLI, *Il legittimario c'è, ma non si vede*, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2859 ss.; M. CEOLIN, *La determinazione della quota di riserva e alcune considerazioni in tema di rinunzia all'azione di riduzione, rinunzia all'eredità e accrescimento*, in *Riv. Not.*, 2008, p. 208 ss., il quale indica la tesi seguita dalle Sezioni Unite come teoria della cristallizzazione della quota di legittima; D. COLASANTI, *Eredi e quota di riserva: contrasto risolto, grazie alle Sezioni Unite la volontà del de cuius sarà più tutelata*, in *Dir. e giust.*, 2006, 16, p. 35; E. DE BELVIS, *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2007, I, p. 736 ss.; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinunzia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, in *Notariato*, 2006, p. 671 ss.; F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, in *Giur. It.*, 2007, p. 1118 ss.; U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1713 ss.

⁷⁰ S. FERRARI, *L'accrescimento*, cit., 1997, p. 260 ss.

⁷¹ Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500.

risalente. Viene sottolineato infatti come il legislatore negli artt. 537, comma 1; 538, comma 1 e 542, commi 1 e 2, utilizzi sempre il termine “lasciare”, e ciò porterebbe inequivocabilmente a considerare irrilevante qualsiasi mutamento della situazione rispetto alla quella esistente al momento dell’apertura della successione. La Corte ha rilevato come l’obiettivo ultimo del legislatore sia solo quello di garantire ad ogni legittimario una porzione del patrimonio del *de cuius*, anche contro la stessa volontà del testatore. Tuttavia la Corte si discosta dall’orientamento più risalente relativamente alla sorte della quota del legittimario che non dovesse venire all’eredità, negando che questa accresca la quota degli altri legittimari chiamati all’eredità perché mancherebbe proprio il presupposto logico all’accrescimento, ovvero una chiamata congiunta ad una quota che possa essere considerata unitariamente. La Suprema Corte prosegue precisando che la fattispecie sarebbe diversa anche da quella che si verifica nella successione legittima, nella quale la rinuncia ha effetto retroattivo e si riconosce che la quota del rinunziante vada ad accrescere le quote degli altri accettanti perché altrimenti non si saprebbe quale dovrebbe essere la sorte della quota del rinunziante. Invece nella successione necessaria non vi è alcuna incertezza perché la quota del legittimario rinunziante va a favore di donatari, eredi o legatari che in questo modo mantengono una porzione di patrimonio del *de cuius* superiore alla quota disponibile.

Questa tesi garantisce sia al testatore che ai legittimari una maggior certezza⁷². Il testatore infatti è messo nelle condizioni di determinare con esattezza la quota di cui può disporre, senza che imprevedibili e futuri comportamenti dei legittimari possano influenzare l’assetto da lui deciso. I legittimari invece, in quest’ordine di idee, possono, sin dall’apertura della successione calcolare la quota di loro spettanza, senza rischiare che questa venga successivamente modificata e ricalcolata in seguito a rinunzie o prescrizioni dei diritti degli altri legittimari.

Inoltre la Corte mette in discussione anche il riferimento che la dottrina dominante fa all’art. 538 cod. civ. Tale norma non dovrebbe essere interpretata come ricomprensiva anche le ipotesi in cui i figli premuoiano o rinunzino ai diritti loro spettanti, in quanto la disciplina sulla successione necessaria rappresenta un limite alla libertà del *de cuius* di disporre del proprio patrimonio, pertanto tutte le disposizioni in tema devono essere interpretate in senso restrittivo. Da ciò deriva che gli ascendenti legittimi non riceveranno nessuna quota di legittima in presenza anche di un solo figlio del *de cuius* che

⁷² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 429; M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.*, dir. da G. BONILINI, cit., III, p. 35; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all’eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l’azione di riduzione*, cit., p. 682 s.

poi rinunzi ai propri diritti.

In sintesi la Suprema Corte afferma che nel caso in cui un legittimario rinunzi alla propria quota o ai verificherà né l'accrescimento in senso tecnico delle quote, né un ricalcolo delle stesse quote sulla base della situazione effettivamente esistente. La quota in questione andrà ad accrescere la porzione disponibile, quindi proporzionalmente gli eredi, i donatari ed i legatari⁷³.

L'ultima categoria di legittimari è quella degli ascendenti legittimi, che hanno diritto alla quota di riserva ogni qualvolta il *de cuius* non lasci alcun figlio né legittimo né naturale. Invece è possibile che essi concorrano alla successione necessaria col coniuge.

Uno dei problemi più attuali in relazione agli ascendenti riguarda l'esclusione degli ascendenti naturali, tema del quale ci occuperemo in seguito a proposito delle prospettive della successione necessaria.

⁷³ La sintesi sull'orientamento delle SS. UU. è di G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 428 ss., il quale afferma che l'analisi e le critiche mosse dalla Suprema Corte alla tesi dominante fino al 2006 non siano condivisibili.

1.4 I principi

La successione necessaria è un istituto che nasce dal bilanciamento di due valori, quello che tradizionalmente è detto della solidarietà familiare, e quello dell'autonomia privata, nello specifico della libertà di testare⁷⁴. Pertanto si pone come limite a quest'ultima libertà, e la sua applicazione presuppone un contrasto tra volontà della legge e volontà del defunto⁷⁵.

In realtà, dietro il c.d. principio di solidarietà familiare⁷⁶ vi è una più ampia valutazione, infatti il legislatore non si limita semplicemente a tutelare i soggetti legati al *de cuius* da un vincolo particolarmente intenso, ma intende tutelare tutti coloro che avevano una relazione tale da presupporre una certa condivisione della vita col *de cuius*, avente anche riflessi patrimoniali. Si tratta di ipotesi nelle quali sarebbe ingiusto che questi soggetti non potessero godere dei vantaggi del patrimonio del *de cuius* o perché ne hanno già beneficiato in passato, o perché addirittura hanno contribuito non solo a conservarlo ma anche ad integrarlo⁷⁷. Pertanto il fondamento dell'istituto risiede nelle concrete esigenze di tutela di alcuni familiari⁷⁸.

⁷⁴ In tema di rapporti tra autonomia privata e testamento v. G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, p. 789 ss., che definisce il principio dell'autonomia testamentaria come la "determinazione della sorte dei rapporti patrimoniali che sopravvivono alla morte del testatore, che indubbiamente, è la fondamentale funzione che il negozio (il testamento) è chiamato ad assolvere", precisando inoltre che "è consentita altresì, suo tramite, la realizzazione di interessi sguarniti del carattere della patrimonialità". L'A. rileva che "la libertà di disporre per testamento è singolarmente ampia; l'autonomia testamentaria conosce i suoi più importanti, ma esclusivi limiti, nell'intangibilità dei diritti riservati ai legittimari (artt. 457, 536 ss. e 549 c.c.) e nella liceità e possibilità delle singole disposizioni contenute nella scheda" e aggiunge che il sistema successorio dà "significativo spazio all'autonomia testamentaria, pur eleggendo alcuni famigliari a riservatari, i quali possono venire alla successione anche contro il testamento. Esso, nondimeno, dà tutti i suoi frutti, anche nel caso in cui leda i diritti dei legittimari, ché le sue disposizioni non sono, per questo, nulle: più semplicemente esse possono venire private di efficacia, se i riservatari agiscono in riduzione, nel qual caso, l'esito vittorioso del giudizio scolora la volontà testamentaria sino alla misura necessaria a reintegrare quei diritti"; A. MANIACI, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Riv. Dir. priv.*, 2006, p. 731 ss.

⁷⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 89.

⁷⁶ v. C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 668; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007, p. 583; M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 30; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 3s.

⁷⁷ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 121.

⁷⁸ M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. delle succ. e donaz.*, cit., p. 17, nota 45 "Il legittimario, infatti, pur traendo il suo titolo dal rapporto di parentela o di coniugio, non agisce quale membro del gruppo e nell'interesse di questo, ma come singolo, per la

Tra i principi nei quali si declina la successione dei legittimari vi è il principio di intangibilità della legittima. Siffatto principio si ricava dall'art. 457, comma 3, cod. civ. citato, secondo cui "le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari".

A presidio di tale principio il legislatore ha previsto due strumenti.

Da un lato l'azione di riduzione (artt. 554 e 555 cod. civ.) nei confronti delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della legittima.

Dall'altro l'art. 549 cod. civ. che vieta al testatore "di imporre pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari". Si tratta di una forma di tutela molto più intensa di quella realizzabile con l'azione di riduzione, proprio perché non implica la necessità di agire in giudizio e di ottenere un riconoscimento giudiziale della lesione della riserva. Da ciò deriva l'importanza di distinguere le disposizioni meramente riducibili con l'azione di riduzione e le disposizioni gravate da "pesi o condizioni" ai sensi dell'art. 549 cod. civ.

Ulteriore problema che deve essere risolto nell'esame del principio di intangibilità è se si tratti di un'intangibilità quantitativa o qualitativa, ovvero se il legittimario abbia soltanto diritto a conseguire un valore pari alla quota che gli spetta, o abbia invece diritto a conseguire un quota che sia formata proporzionalmente da una parte di ogni cespite ereditario.

Per quanto riguarda il primo problema posto, ovvero distinguere le disposizioni riducibili da quelle assoggettabili al divieto *ex* 549 cod. civ., bisogna ricordare che l'effettivo valore della quota di legittima può essere determinato solo a posteriori, ossia riunendo il *relictum* al netto dei debiti ed il *donatum*, conseguentemente anche l'eventuale lesività di una disposizione può essere affermata con certezza soltanto a posteriori. Questo passaggio non è invece necessario per quanto riguarda i pesi e le condizioni vietate, poiché la loro qualificabilità come lesive ai sensi dell'art. 549 cod. civ. emerge immediatamente al momento di apertura della successione.

Sul criterio distintivo dei due tipi di disposizioni si registrano diverse posizioni in dottrina.

Secondo alcuni⁷⁹ ciò che distingue le disposizioni riducibili da quelle sanzionate dall'art. 549 cod. civ. è l'elemento causale della lesione. Nel caso in cui la lesione fosse la causa del testamento, ovvero conseguenza diretta della volontà del testatore di violare i diritti dei legittimari, la disposizione sarebbe

tutela di un suo interesse patrimoniale", nello stesso senso v. A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 558; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 4 s.

⁷⁹ V.E. CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, in *Successioni e donazioni*, I, a cura di P. RESCIGNO, Padova, 1994, p. 516; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 103.

sanzionata con la nullità (o l'inefficacia)⁸⁰. Invece, qualora il legato, la donazione o l'istituzione di erede di un estraneo fossero solo accidentalmente, quindi come conseguenza indiretta, lesivi della legittima, non sarebbero nulli, ma assoggettabili all'azione di riduzione.

La dottrina richiamata ritiene pertanto che la distinzione non emerga sul piano degli effetti ma sul piano causale. Questo perché "imporre pesi o condizioni" sulla quota di riserva non andrebbe qualificata come una lesione ordinaria dei diritti dei legittimari ma una lesione "aggravata"⁸¹. Infatti una qualsiasi disposizione, al momento della successione, può rivelarsi lesiva, ma si tratterà di una lesione accidentale. Invece la condizione o il peso imposto sulla quota di riserva derivano da un intento dichiarato del testatore, di "diminuire o ledere la legittima"⁸², e pertanto vanno considerati come causa o oggetto della disposizione, ed in quanto tali, sanzionati con la nullità per illiceità della causa o dell'oggetto. Secondo l'autore le disposizioni testamentarie, se eccedenti la disponibile, sono riducibili, ed in questo caso il *de cuius* potrà anche "aver previsto e voluto la lesione ma come motivo che (...) non influisce sulla sua validità, per la irrilevanza giuridica dei motivi"⁸³.

Secondo altri⁸⁴, al contrario, sarebbe necessario ricercare un criterio che oggettivamente distingua le disposizioni riducibili da quelle nulle, e tale criterio si rinverrebbe nella natura stessa del peso o della condizione. Infatti il peso o la condizione nulla non graverebbero sulla quota disponibile eccedendone il valore ma sulla quota di legittima. In quest'ottica il divieto colpirebbe sia le disposizioni autonome, legati, che quelle non autonome che accedono alla quota di legittima.

Un'altra dottrina⁸⁵ osserva come i due criteri non si escludano a vicenda ma anzi si integrino. Infatti mentre il primo fa leva sull'elemento soggettivo, ossia la volontà del testatore di ledere la quota di legittima, il secondo attiene all'oggetto della lesione.

Peraltro si deve aggiungere che, se in teoria questi criteri appaiono chiari, nel concreto non è così semplice distinguere le disposizioni riducibili da quelle nulle o inefficaci in applicazione dell'art. 549 cod. civ.

Il principio di intangibilità si declina nel divieto di pesi e condizioni. L'art. 549 cod. civ. vieta al testatore di apporre qualsiasi peso o condizione che diminuisca *vel in quantitate vel in tempore* i diritti

⁸⁰ A seconda della posizione che si assume relativamente alla sanzione conseguente all'applicazione dell'art. 549 cod. civ.

⁸¹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 103.

⁸² L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 103.

⁸³ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 103.

⁸⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 90 s.

⁸⁵ A. TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Tratt. Dir. delle succ. e delle donaz.*, dir. da G. BONILINI, cit., p. 451.

dei legittimari, dal momento che ne deriverebbe una modifica della loro posizione giuridica rispetto ai beni che formano oggetto della riserva⁸⁶. In altri termini la norma vieta qualsiasi modalità che, anche se non dovesse intaccare il valore dei beni costituenti la riserva, rappresenti comunque un limite alla disponibilità ed al godimento dei medesimi⁸⁷. Tutela quindi sia l'ammontare delle quote che la possibilità di utilizzarle liberamente⁸⁸.

Per quanto riguarda il "peso", esso è stato definito come ricomprensivo "tutte le obbligazioni ereditarie nascenti *ex-novo* in capo all'erede"⁸⁹. Si tratta certamente dell'onere in senso tecnico, che se posto sulla quota di legittima genera un semplice obbligo morale, nonché dei debiti, pur già presenti nel patrimonio del *de cuius*, in misura maggiore a quella proporzionale alla sua quota di legittima.

Relativamente alla "condizione", l'art. 549 cod. civ. deroga alla generale facoltà del testatore di sottoporre a condizione le disposizioni testamentarie, comportando un divieto di sottoporre a condizione l'istituzione di erede del legittimario nella quota di riserva. Evidentemente la *ratio* del divieto sta nel fatto che il legittimario ha diritto a conseguire la riserva anche contro la volontà del testatore, e l'eventuale condizione renderebbe incerto l'acquisto sia nell'*an* che nel *quando*, mentre la quota di legittima spetta al legittimario indipendentemente dalla volontà del *de cuius*.

La dottrina si è interrogata sulla sanzione ricollegabile al divieto *ex art.* 549 cod. civ.

Alcuni l'hanno qualificata come inefficacia che opererebbe in via automatica a favore del legittimario, che conseguirebbe la quota indipendentemente dall'avverarsi della condizione o dall'adempimento dell'onere⁹⁰.

Altri ritengono che il peso o la condizione posti sulla quota di legittima siano nulli. Corollario di tale qualificazione è che chiunque sarà legittimato a far valere la violazione della norma, e non solo il legittimario leso come sostengono i fautori della tesi dell'inefficacia.

⁸⁶ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, in *Contratti*, 1999, p. 633, che, condividendo la posizione in precedenza espressa da L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 90, riconduce nel divieto stabilito dall'art. 549 cod. civ., non solo l'onere e la condizione in senso tecnico, ma, al contrario, "ogni disposizione che diminuisca, *vel in quantitate vel in tempore* i diritti riservati ai legittimari o comunque modifichi la loro posizione giuridica rispetto ai beni appartenenti alla riserva".

⁸⁷ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 146.

⁸⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 477.

⁸⁹ A. BURDESE, in G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 391.

⁹⁰ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 147; L. BULLO, *Divieto di pesi e condizioni sulla quota dei legittimari*, in *Studium iuris*, 1999, p. 58 ss.; V.E. CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, cit., p. 516.

Tra coloro che qualificano la sanzione come nullità vi è chi⁹¹ la motiva con l'illiceità della causa o dell'oggetto, ravvisabile nell'intento del testatore di ledere la quota di legittima.

Altri⁹² in particolare ritengono che la fattispecie rientri nel disposto dell'art. 634 cod. civ. che considera come non apposte le condizioni illecite o contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. In proposito però è stato osservato che tale norma non sarebbe applicabile perché riferita all'illiceità o all'impossibilità della condizione, e non all'apposizione della medesima come nella fattispecie in esame⁹³.

Altri ancora sostengono invece, che si tratti di una nullità virtuale *ex art.* 1418 cod. civ., in quanto l'art. 549 cod. civ. avrebbe certamente natura di norma imperativa, come emerge sia dalla formulazione letterale di un divieto che dalla finalità perseguita di tutelare il legittimario⁹⁴.

Si registrano ancora opinioni di chi qualifica la menzionata sanzione nel senso dell'annullabilità, il che comporterebbe la necessità di una pronuncia costitutiva del giudice, come nel caso delle disposizioni riducibili⁹⁵; o chi ritiene che si tratti di inefficacia relativa, operante senza una pronuncia costitutiva del giudice ma rilevabile solo su istanza di parte⁹⁶.

Peraltro, in conclusione, vi è chi⁹⁷ ha distinto a seconda che l'onere o la condizione siano o meno leciti. Nel caso in cui fossero leciti, l'inefficacia colpirebbe la parte di disposizione che grava sulla legittima e permarrebbe sulla parte che grava sulla disponibile. Qualora invece fossero illeciti, si considererebbero non apposti ai sensi degli artt. 634 e 647, comma 3, cod. civ., salva l'applicazione dell'art. 626 cod. civ. che sanziona con la nullità l'intera disposizione testamentaria nell'ipotesi in cui il motivo illecito sia stato l'unico a determinare il testatore a disporre.

Tra gli oneri vietati è interessante osservare come rientri nella disposizione *de qua* anche la clausola arbitrare. Infatti il *de cuius* potrebbe apporla all'intero testamento, ma non potrebbe farlo relativamente

⁹¹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 105; M. VASCELLARI, in AA. VV., *Comm. breve Cod. civ. Cian-Trabucchi*, a cura di G. CIAN, Padova. 2007, VIII ed., *sub art.* 549, p. 577.

⁹² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 289; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv)*, cit., p. 1361.

⁹³ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 95; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 295.

⁹⁴ B. CARPINO, *Considerazioni su "nullità" e "non apposizione" in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita not.*, 1998, p. 3 ss.

⁹⁵ L. CARIOTA FERRARA, *Un caso in tema di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. Dir. civ.*, 1959, I, p. 510 s. e nota 8.

⁹⁶ L. GARDANI CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, cit., p. 112.

⁹⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 96.

alle controversie che dovessero sorgere sulla quota di riserva⁹⁸.

Si pone poi il problema se siano riconducibili al divieto in esame anche i legati, nel caso in cui siano posti a carico del legittimario istituito nella sola quota di legittima e comportino il sorgere di un'obbligazione o la costituzione in tutto o in parte della quota in godimento a favore di altri. L'opinione prevalente⁹⁹ fa rientrare con certezza tali legati tra i "pesi" ex art. 549 cod. civ., infatti il legittimario non risulterebbe istituito nella quota disponibile, pertanto il legato graverebbe integralmente sulla sola quota di riserva. Il discorso sarebbe diverso se il legato gravasse in parte anche sulla disponibile. In questo caso sarebbe necessario agire con l'azione di riduzione al fine di verificare se ed in che misura il legato gravi sulla quota riservata, ed in quanto tale sia riducibile.

Altri¹⁰⁰ invece negano che il legato rientri nell'ambito di applicazione della norma richiamata perché la stessa sarebbe finalizzata a colpire le sole disposizioni che ledono in via immediata e diretta le ragioni dei legittimari, e non in via indiretta come i legati. A sostegno portano la lettera dell'art. 558 cod. civ. che parla di riducibilità dei legati, che prevarrebbe sull'art. 549 cod. civ. perché norma speciale rispetto a quest'ultima, visto il puntuale riferimento ai legati.

Ulteriore e fondamentale problema discende dall'interpretazione dell'inciso finale della disposizione "salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro", ovvero le disposizioni in tema di divisione¹⁰¹.

⁹⁸ "Al *de cuius*, nell'ambito della propria autonomia testamentaria, è altresì riconosciuta la facoltà di prevedere che eventuali controversie, che dovessero insorgere circa l'interpretazione od esecuzione delle disposizioni testamentarie, siano devolute ad un arbitro o ad un collegio arbitrale" (...) "E' d'immediata intelligenza come il testatore non possa gravare, con tale clausola modale, la quota di legittima, giusta il divieto contenuto nell'art. 549 cod. civ. Ne discende che consimile disposizione deve considerarsi *tamquam non esset*, i legittimari potendo disattenderla senza temere conseguenze giuridiche", A. TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, cit., p. 456 s.; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, cit., p. 633.

⁹⁹ G. BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 233 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 91.

¹⁰⁰ A. MAGRI', *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. Dir. civ.*, 1998, I, p. 47.

¹⁰¹ Sulla divisione in generale v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 575 ss.; G. BONILINI, *La divisione*, in *Dig. disc. priv.*, VI, Torino, 1999, p. 482 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Torino, 1980; V.R. CASULLI, voce *Divisione ereditaria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960; A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948; V. DE CESARE GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, II, Padova, 1994; P. FORCHIELLI, F. ANGELONI, *Della divisione*, artt. 713- 768, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA- G. BRANCA, Bologna, 2000; G. GAZZARA, *Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964; G. MIRABELLI, voce *Divisione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960; A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione*

Non vi sono dubbi che il testatore possa rinviare di un quinquennio la divisione dell'eredità o di alcuni beni (art. 713 cod. civ.), o possa addirittura rimandarla ad un anno dal compimento della maggiore età qualora il beneficiario sia un minore d'età. Il vero problema è se il testatore possa individuare i beni con cui comporre la quota di riserva, poiché ciò significa prendere una posizione sulla natura qualitativa o quantitativa dell'intangibilità della quota di legittima.

Il codice del 1865 aveva optato per un'intangibilità in senso qualitativo, pertanto il legittimario non aveva diritto solo ad un valore corrispondente alla quota di legittima, ma aveva diritto di ottenere una frazione di ogni singolo bene ereditario. Da ciò derivava l'impossibilità per il testatore di specificare i beni che dovessero rientrare nella quota.

Nell'attuale codice invece gli artt. 733 e 734 attribuiscono al testatore la facoltà di dettare norme vincolanti sulla divisione del patrimonio ereditario e sulla formazione delle rispettive porzioni, sia di rimetterne la formazione ad un terzo che di dividere i beni tra gli eredi, ricomprendendo anche la disponibile. Ciò significa che il testatore può sia individuare i beni che compongono la quota di legittima che escludere che certi altri ne facciano parte.

Il che ha portato ormai la quasi totalità della dottrina¹⁰² a ritenere che il legislatore del '42 si sia discostato dal codice precedente scegliendo un'intangibilità quantitativa.

In altri termini, l'art. 549 cod. civ. vieta al testatore di ridurre il valore della riserva apponendo pesi o condizioni, ma lo stesso può comporla con beni di diversa natura. Il diritto del legittimario potrà dirsi leso solo nell'ipotesi in cui questi consegua una quota di valore inferiore a quella riservatagli dalla legge. A sostegno di tale tesi vi è poi l'art. 588, comma 2, cod. civ., che ammette l'*institutio ex re certa*¹⁰³, cioè riconosce al testatore la facoltà di attribuire beni determinati in funzione di quota

ereditaria, Torino, 1999; E. MOSCATI, *La divisione (profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 960 ss.

¹⁰² G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 147; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 474; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 112; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 101-110.

¹⁰³ Per una disamina sull'istituto dell'*institutio ex re certa* v. D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, cit., p. 1156 ss.; G.F. BASINI, "*Lasciti*" di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa", in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007, p. 245 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, VII, 2, Torino, 1997, p. 144 s.; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, Novara, 1976, p. 35 ss.; C. GANGI, *I legati*, Roma, 1908, p. 48 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947, p. 381; F. GERBO, *L'Institutio ex re certa e la volontà del testatore*, in *Riv. not.*, 2003, p. 220 ss.; F. PRANDI, *Interpretazione del testamento, rilevanza dei motivi e "institutio ex re certa"*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 130; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2008, p. 894 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1992, p. 862 ss.

ereditaria, consente quindi che la quota dell'erede sia formata da beni liberamente scelti dal *de cuius*. La facoltà del testatore di comporre la quota di legittima avrebbe come unico limite il fatto che il legittimario abbia diritto ad essere soddisfatto con beni ereditari, non sarebbe pertanto possibile prevedere una quota composta da solo denaro, salvo che esso sia parte del patrimonio ereditario e non provenga in tutto o in parte da eredi o da terzi.

In conclusione l'art. 549 cod. civ. pone il principio dell'intangibilità, intesa in senso quantitativo, della quota di legittima. Il richiamato inciso finale della disposizione consente però alcune eccezioni al divieto. Tra queste vi sono senz'altro i già citati artt. 588 (*institutio ex re certa*), 713 (rinvio della divisione ereditaria di un quinquennio dalla morte), 733 (facoltà di dettare norme sulla divisione) e 734 (facoltà di dividere i beni ereditari). Inoltre si devono richiamare, in primo luogo l'art. 540, comma 2, cod. civ. che riserva al coniuge i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, i quali diritti graveranno sulla disponibile, ma nel caso in cui eccedessero il valore di quest'ultima graveranno anche sulla quota di legittima di altri legittimari concorrenti. In secondo luogo costituisce eccezione al principio anche l'art. 692 cod. civ. che disciplina la sostituzione fedecommissaria e prevede che questa possa avere ad oggetto anche beni che fanno parte della legittima dell'istituto.

Ulteriori eccezioni sono rappresentate dagli artt. 550 e 551 cod. civ., rispettivamente in tema di c.d. cautela sociniana e legato in sostituzione di legittima.

L'art. 550 cod. civ. si occupa della c.d. cautela sociniana¹⁰⁴.

Si tratta dell'ipotesi in cui il testatore, con una sua disposizione abbia lasciato ad un estraneo legatario un usufrutto o una rendita, o una nuda proprietà eccedente la quota disponibile, rendendo così impossibile l'assegnazione al legittimario della quota in piena proprietà, ed allo stesso tempo la porzione di nuda proprietà attribuita al legittimario ecceda la legittima. In tali casi, la disposizione riconosce al legittimario la possibilità di scegliere se eseguire la disposizione testamentaria o abbandonare la quota disponibile per ottenere la legittima¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Sulle origini dell'istituto v. L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 274. Sull'istituto in generale v. tra i tanti GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del Codice civile*, Napoli, 1990, p. 243 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 691 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 147-148; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 290 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, p. 197 ss.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1205 ss.

¹⁰⁵ "L'improprietà dell'uso dell'espressione "cautela sociniana", per indicare la fattispecie prevista e disciplinata dall'art. 550, emerge con tutta evidenza in primo luogo qualora si consideri che il

E' doveroso sottolineare come il termine cautela sia improprio e concettualmente inesatto, ma che venga mantenuto per esigenze identificative. L'origine del termine cautela è romana. Allora indicava un *escamotage* utilizzato dai giuristi per sottrarsi alla rigida applicazione delle norme. Attualmente, non è evidentemente giustificato visto che fa riferimento ad un meccanismo previsto espressamente dalla legge. Inoltre la cautela sociniana romana era una precauzione suggerita ai testatori che attribuivano espressamente ai legittimari, istituiti eredi nell'intero asse e gravato da usufrutto universale, la facoltà di eseguire la disposizione e ottenere la sola legittima, per sottrarsi all'esercizio delle azioni a tutela della *legittima*, ritenute eccessivamente penalizzanti. Invece, nella fattispecie attuale si tratta di un meccanismo che opera contro la volontà del testatore ogni qualvolta questi abbia gravato la quota del legittimario, superiore alla legittima con un legato di usufrutto o rendita vitalizia¹⁰⁶.

Come anticipato, la legge attribuisce al legittimario una scelta: se eseguire la disposizione testamentaria, scelta che escluderebbe il successivo ricorso all'azione di riduzione; o se abbandonare la parte di disponibile attribuitagli in nuda proprietà o in usufrutto, rendendo poi possibile l'esercizio dell'azione di riduzione.

Nel ricostruire il potere di scelta riconosciuto al legittimario si è parlato di obbligazione alternativa¹⁰⁷ e facoltà alternativa¹⁰⁸, ma la ricostruzione prevalente è nel senso di ritenere che il legislatore abbia usato il termine "scelta" in senso atecnico in quanto il legittimario non avrebbe concretamente alcun potere di scelta. Qualora eseguisse la disposizione testamentaria non effettuerebbe alcuna scelta, ma si limiterebbe a non far valere la legittima in piena proprietà; qualora invece abbandonasse la disponibile,

termine "cautela" individua, in generale, il parere espresso da un giurista per cercare di sottrarsi agli effetti dell'applicazione eccessivamente rigorosa della legge e, quindi, non è riferibile ad una disposizione di legge, non essendo concepibile che la legge fabbrichi espedienti contro sé stessa (...) In secondo luogo, la funzione della cautela sociniana era, storicamente, di tutelare il destinatario della disposizione di usufrutto o di nuda proprietà contro la facoltà riconosciuta al legittimario, dalla legislazione di derivazione giustiniana, di conservare la piena proprietà dei beni costituenti la legittima, nel contempo mantenendo l'usufrutto o la nuda proprietà dei beni attribuiti al legatario laddove la funzione dell'attuale art. 550 è, al contrario, di tutelare il legittimario contro le disposizioni del testatore che possano ledere i suoi diritti (...) Pur con tali avvertenze, tuttavia, può continuarsi a fare uso dell'espressione "cautela sociniana" con la consapevolezza che si tratta di una mera convenzione terminologica, priva di ogni implicazione sostanziale", G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 482, nota 1028.

¹⁰⁶ A. TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, cit., p. 483.

¹⁰⁷ F.S. AZZARITI, GIU. AZZARITI, G. MARTINEZ, *Successioni a causa di morte e donazioni*, 1948, p. 231; C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano. Parte generale*, Padova, 1932, p. 355, nota 376.

¹⁰⁸ N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni. II. Successioni legittime e testamentarie*, Napoli, 1915, p. 1096.

non sceglierebbe di eseguire la disposizione in forma diversa, ma si opporrebbe ad essa¹⁰⁹. Stesso discorso vale per il termine “abbandono”, qualificato da alcuni quale c.d. rinunzia abdicativa¹¹⁰, da altri quale “abbandono liberatorio”, ovvero caratterizzato dalla circostanza di essere a vantaggio di un soggetto determinato¹¹¹, ma anch’esso ritenuto dalla dottrina più recente¹¹² un termine usato in senso atecnico, perché non implicante, neppure parzialmente, una rinunzia all’eredità (cosa implicita se si accogliessero le altre due tesi), ma anzi presupponendo in entrambi i casi un’accettazione dell’eredità. Conseguentemente, l’atto con il quale il legittimario sceglie di conseguire la legittima in piena proprietà sarebbe una “dichiarazione di rifiuto di esecuzione della disposizione” che ha come effetto legale l’abbandono della disponibile¹¹³.

La disposizione *de qua* attribuisce al legittimario tali opzioni perché, per accertare se vi sia effettivamente lesione della legittima, sarebbe necessario capitalizzare l’usufrutto o la rendita che, essendo commisurati alla vita del beneficiario, rendono tale accertamento incerto ed aleatorio. Così il legittimario può liberamente valutare ciò che più gli conviene.

La *ratio* della norma pare dunque la possibilità di evitare lunghe controversie tese ad accertare il valore dell’usufrutto o della rendita, per, successivamente, verificare se vi sia o meno una lesione della quota di legittima, allo stesso tempo tutelando il legittimario da possibili disposizioni testamentarie potenzialmente lesive sotto il profilo quantitativo¹¹⁴.

Qualcuno ha anche osservato che la disposizione potrebbe rivelarsi svantaggiosa per il legittimario anche qualora l’attribuzione a lui destinata non avesse un valore inferiore alla legittima, in primo luogo perché il peso rappresentato dall’usufrutto o dalla rendita potrebbe successivamente risultare maggiore di quello calcolato al momento dell’apertura della successione perché la vita del beneficiario sia concretamente più lunga di quella media, ed in secondo luogo perché il legittimario non ottiene la piena disponibilità dei beni oggetto della disposizione¹¹⁵.

Si pone il problema di individuare la natura della c.d. cautela sociniana.

¹⁰⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 361 s.

¹¹⁰ A. CICU, *Successione legittima e successione dei legittimari*, cit., p. 97.

¹¹¹ E. BETTI, *Successioni legittima intestata e successione legittima necessaria*, II, Milano, 1928-29, p. 32; L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 206, nota 120.

¹¹² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 362 s.

¹¹³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 362.

¹¹⁴ F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 297; G. VILLA, *La cautela sociniana*, Milano, 1994, p. 51 ss.

¹¹⁵ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 453 ss.

Certamente non rientra nell'ambito dell'azione di riduzione poiché questa presuppone la constatazione oggettiva della lesione, mentre la cautela sociniana prospetta una mera lesione potenziale¹¹⁶. Pare invece più corretto qualificarla come diritto potestativo che si esercita con negozio giuridico unilaterale recettizio¹¹⁷, e tale diritto non può essere escluso dal testatore né direttamente né indirettamente. Quest'ultima qualificazione è seguita anche dalla Suprema Corte la quale ha affermato che l'art. 550 cod. civ. attribuisce al legittimario "il potere di incidere unilateralmente sulla successione, senza ricorrere all'azione di riduzione" e tale potere "configura, quale diritto potestativo, una scelta"¹¹⁸. L'esercizio di tale diritto determina un mutamento oggettivo del legato, infatti l'originario oggetto della disposizione testamentaria viene sostituito *ex lege* da una quota di beni in piena proprietà¹¹⁹. E' stato osservato che in conseguenza del suddetto diritto si realizza uno stato di comunione tra legittimario e legatario che, pur non potendo essere qualificata come comunione ereditaria, soggiace alle disposizioni dettate in materia di divisione ereditaria¹²⁰.

Anche in tema di vocazione del legatario in seguito all'esperimento del rimedio vi sono voci discordanti.

Alcuni¹²¹ sostengono che il legatario sarebbe destinatario di due vocazioni, quella testamentaria, ridotta nei limiti del reddito o della nuda proprietà disponibile, e una nuova vocazione legale legata alla nuda proprietà o all'usufrutto abbandonato dal legittimario, che gli farebbe ottenere la piena proprietà per consolidazione.

¹¹⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 348 s., il quale osserva come l'art. 550 prenda in considerazione una particolare e speciale ipotesi di potenziale lesione dei diritti del legittimario, apprestando un adeguato meccanismo di tutela, in luogo dell'azione di riduzione che non garantirebbe al legittimario il conseguimento della legittima in piena proprietà e non sarebbe in grado di assicurarne il valore, se non in modo aleatorio.

¹¹⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 485, il quale in proposito alla nota 1036 richiama Cass., 18 gennaio 1995, n. 511, secondo cui "La norma di cui all'art. 550 (...) configura, quale diritto potestativo, una scelta (...) di cui la legge non determina la forma, con la conseguenza che essa, espressa o tacita, può essere provata anche per testimoni o per presunzioni, anche se è in questione l'usufrutto o la nuda proprietà di beni immobili. L'effettuazione di tale scelta è incompatibile con il successivo ricorso all'azione di riduzione per la diversità di presupposti, struttura e finalità delle norme di cui agli artt. 550 e 554".

¹¹⁸ Cass., 18 gennaio 1995, n. 511, cit.

¹¹⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 486.

¹²⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 358 e 360 ss.

¹²¹ G.M. CASTELLINI, *Usufrutto e nuda proprietà eccedenti la disponibile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 42; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 239 s.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 298.

Altri¹²², invece, ritengono che vi sarebbe una sostituzione della vocazione testamentaria con la vocazione legale. Questo perché la prima attributiva dell'usufrutto o della nuda proprietà diverrebbe totalmente inefficace e subentrerebbe la seconda attributiva al legatario della piena proprietà della disponibile.

Tuttavia, la dottrina prevalente¹²³ sostiene invece che la vocazione sia sempre quella originaria testamentaria, e che la legge modifichi solo e soltanto l'oggetto del legato. Quindi il legatario rimane beneficiario di una disposizione testamentaria a titolo particolare, mentre l'oggetto del legato muta da disposizione di usufrutto a lascito in piena proprietà.

E' controversa anche la forma che deve rivestire la manifestazione di scelta da parte del legittimario di abbandonare la disponibile per conseguire la legittima.

La dottrina maggioritaria¹²⁴ e la giurisprudenza¹²⁵ affermano che, nel silenzio della legge, la dichiarazione di abbandono si debba ritenere a forma libera, anche quando l'abbandono riguardi la nuda proprietà o l'usufrutto di beni immobili. Pertanto i legittimari possono provarlo con tutti i mezzi di prova, anche con testimoni o per fatti concludenti. A sostegno di tale tesi si è argomentato che, siccome l'atto di abbandono presuppone l'avvenuta accettazione dell'eredità, non può essere equiparato alla rinuncia, che, ai sensi dell'art. 519 cod. civ., deve essere espressa in forma scritta¹²⁶.

In contrario altri¹²⁷ hanno osservato che, qualora l'abbandono abbia ad oggetto beni immobili, si dovrebbe applicare l'art. 1350, n. 5, cod. civ., che prevede *per relationem* l'onere della forma scritta per gli atti di "rinuncia" alla proprietà o ad altri diritti reali immobiliari. Alcuni inoltre, insistono per la forma scritta "in omaggio alla certezza dei rapporti giuridici"¹²⁸.

Ma, come già detto, la dichiarazione di abbandono non può essere assimilata ad una rinuncia alla stessa, poiché questo comporterebbe per il legatario l'acquisto *ex nunc* della disponibile abbandonata

¹²² L. COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 319 ss.

¹²³ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 486; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 358 ss.; S. PUGLIATTI, *Sulla così detta cautela sociniana*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951; G. VILLA, *La cautela sociniana*, cit., p. 64.

¹²⁴ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 148; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 113 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 476; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 363.

¹²⁵ Cass., 7 ottobre, 1960, n. 2599; Cass., 18 gennaio 1995, n. 511.

¹²⁶ V.E. CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, cit., p. 523; V.R. CASULLI, voce *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, cit., p. 801.

¹²⁷ A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 207; L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 324; C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 359.

¹²⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487.

dal legittimario per atto *inter vivos*, mentre egli acquista *ex tunc* a titolo di successione *mortis causa* direttamente dal testatore. Inoltre l'applicazione dell'art. 1350, n. 5, cod. civ. è esclusa "non trattandosi di atto traslativo della proprietà di beni immobili tra vivi"¹²⁹. In quest'ordine di idee si deve ritenere quindi che la dichiarazione di abbandono non debba essere trascritta, non essendo un atto che trasferisce il diritto dal legittimario al legatario, ma debbano essere trascritti l'atto d'acquisto *mortis causa* del legittimario e del legatario dal testatore e la domanda di divisione della comunione sorta tra gli stessi¹³⁰. Tale tesi è stata accolta anche dalla Suprema Corte¹³¹ che ha affermato che "la scelta non si sostanzia in una rinuncia all'eredità, ma in una opzione di cui la legge non determina la forma; non sono quindi necessarie le solennità richieste dall'art. 519 c.c. potendosi la scelta stessa provarsi con testimoni o per presunzioni, anche se trattasi di usufrutto o nuda proprietà riflettenti beni immobili, e potendo essa effettuarsi sia espressamente che tacitamente".

Un ulteriore profilo problematico è l'ambito di applicazione della norma.

Ci si è infatti interrogati se si applichi solo quando il legittimario sia chiamato all'eredità o anche quando sia destinatario di un legato, più precisamente se la lettera dell'art. 550, comma 2, cod. civ. sia

¹²⁹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 113.

¹³⁰ V.E. CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, cit., p. 523; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 117; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 363.

¹³¹ Cass., 18 gennaio 1995, n. 511, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 113, con nota di M. PINARDI, *La cautela sociniana e l'esperibilità dell'azione di riduzione*.

In sede di merito, v. Trib. Cagliari, 19 giugno 1992, n. 825, in *Riv. giur. sarda*, 1993, p. 702, con nota di G. ALTIERI, *In tema di cautela sociniana*.

Tuttavia in tema di forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari si è espressa la Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 29 marzo 2011, n. 7098, affermando che il legittimario in favore del quale il testatore abbia disposto ai sensi dell'art. 551 cod. civ. un legato avente ad oggetto beni immobili in sostituzione di legittima, qualora intenda conseguire la legittima, deve rinunciare al legato stesso in forma scritta ex art. 1350 n. 5 c.c., "per la rinuncia ad un legato avente ad oggetto beni immobili è necessaria la forma scritta ai sensi dell'art. 1350 c.c., n.5; tali conclusioni non sono infirmate dal sopra enunciato rilievo in senso contrario secondo cui tale assunto non spiegherebbe come mai il bene oggetto del legato a seguito della rinuncia rientri nell'asse ereditario; invero ciò deriva dal fatto che la rinuncia determina la risoluzione dell'acquisto già avvenuto in favore del legatario con effetto retroattivo al tempo dell'apertura della successione, come confermato sia dalla retroattività della rinuncia all'eredità espressamente prevista dall'art. 521 c.c., sia, come è stato osservato dalla dottrina, dalla equivalenza, ai fini dell'accrescimento tra collegatari, delle ipotesi in cui il legatario non possa o non voglia acquistare il legato (artt. 674 e 675 c.c.); pertanto la retroattività spiega il ripristino della situazione antecedente, e tale "fictio juris" opera come se l'acquisto del legato da parte del legatario rinunciante non fosse mai avvenuto", con nota di N. VIRGILIO, *Legato immobiliare: rapporti tra regime d'acquisto, natura e forma della rinuncia*, in *Riv. not.*, 2012, p. 3 ss.

applicabile solo quando il legittimario sia anche erede o anche quando sia legatario del diritto di usufrutto correlativo alla nuda proprietà sull'intero patrimonio o comunque su una porzione di esso eccedente la disponibile sulla quale sia stato istituito erede un terzo estraneo.

Secondo una parte della dottrina, in questo caso la disposizione si applicherebbe solo al legittimario chiamato all'eredità che l'abbia accettata. Nel secondo caso si dovrebbe parlare piuttosto di un legato in sostituzione di legittima, caso in cui il legittimario, volendo conseguire la legittima, dovrebbe rinunciare al legato ed agire in riduzione¹³².

Altra parte della dottrina, invece sottolinea come l'art. 550, comma 2, cod. civ. non distingua in alcun modo queste ipotesi, ma semplicemente attribuisca tale scelta al legittimario qualora il testatore abbia disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile. E che, scopo dell'istituto in esame, sia quello di far conseguire al legittimario la propria quota di legittima in piena proprietà con un negozio giuridico unilaterale, senza dover agire in riduzione. In ossequio a questa tesi, il legittimario legatario, in seguito alla scelta, acquisendo la nuda proprietà, diventerebbe erede, ma limitatamente alla sua porzione di legittima. Pertanto la fattispecie non rientrerebbe nel disposto dell'ultima parte del primo comma dell'art. 550 cod. civ., che nega che l'estraneo legatario, acquistando la disponibile, diventi erede. La ragione sta nel fatto che si tratta di una norma eccezionale che deroga al sistema, che perciò non può essere estesa al di là del suo preciso ambito di applicazione (il legatario estraneo), trattandosi pur sempre di un legittimario e non di un estraneo.

La tesi negatoria è confutata anche dall'orientamento pacifico della giurisprudenza di legittimità¹³³, secondo la quale perché si abbia legato in sostituzione di legittima non è sufficiente la semplice disposizione a titolo di legato fatta al legittimario, ma sarebbe necessaria la manifestazione di una volontà satisfattiva che emerga in maniera non equivoca sia da una espressa proposizione che dal complesso delle proposizioni testamentarie. Tanto è vero che la dottrina prevalente, nel dubbio, ritiene sempre che si tratti di legato in conto di legittima.

Inoltre si deve segnalare una pronuncia¹³⁴ della Suprema Corte che avrebbe dei riflessi sull'individuazione dell'ambito di applicazione del secondo comma della disposizione *de qua*.

La Corte ha affermato che l'attribuzione dell'usufrutto universale costituisce un'istituzione di erede e non un legato. Tale considerazione avrebbe dei riflessi perché la tesi più restrittiva si basa sul

¹³² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 364 ss.

¹³³ Cass., 26 gennaio 1990, n. 459, in *Riv. notar.*, 1990, p. 1121.

¹³⁴ Cass., 12 settembre 2002, n. 13310, *Giur. it.*, 2003, p. 644 ss., con nota di G. GUIDA; *Riv. not.*, 2003, II, p. 234 ss., con nota di C. UNGARI TRANSETTI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 644, con nota di F. MONULIS, *Usufrutto generale sui beni ereditari e sostituzione fedecommissaria*.

presupposto che l'attribuzione al legittimario dell'usufrutto universale avvenga invece mediante un legato, e non un'istituzione di erede. Pertanto, accogliendo tale qualificazione il legittimario destinatario dell'usufrutto universale è comunque erede e non legatario, e può quindi in ogni caso esperire il rimedio della cautela sociniana.

A questo punto vi sarebbero due possibilità: la prima è che il testatore ceda i suoi beni con disposizioni a titolo particolare, legando l'usufrutto al legittimario e la nuda proprietà ad un estraneo: in questo caso il legittimario è erede *ab intestato*; la seconda è che il testatore disponga dei suoi beni a titolo universale attribuendo l'usufrutto al legittimario e la nuda proprietà all'estraneo, in questo caso il legittimario è erede testamentario. Da ciò deriva che in entrambi i casi il legittimario è erede, pertanto può senz'altro accedere al meccanismo *ex art. 550, comma 2, cod. civ.*, per ottenere la legittima in piena proprietà.

Altro problema si è posto nel caso in cui l'usufrutto o la rendita eccedenti la disponibile siano attribuiti a più soggetti.

La dottrina prevalente¹³⁵ propende per la tesi positiva. Però al suo interno si divide per l'ipotesi in cui la scelta sia nel senso dell'abbandono della nuda proprietà perché alcuni¹³⁶ ritengono che gli usufruttuari, a questo punto, si ripartiranno la nuda proprietà della disponibile in proporzione al valore dei singoli usufrutti, mentre altri¹³⁷ ritengono che i singoli usufrutti si trasformeranno in piena proprietà e saranno ridotti in modo da essere ricompresi nell'ambito della disponibile.

La dottrina si divide anche in relazione alla possibilità che la scelta possa essere attuata anche solo nei confronti di uno o alcuni legatari.

Chi¹³⁸ propende per la tesi positiva la motiva innanzitutto con la mancanza di un tale divieto nella legge, ed in secondo luogo per analogia con l'azione di riduzione. Altri¹³⁹ invece negano tale possibilità per esigenze di parità di trattamento e di semplificazione.

Il legislatore ha poi previsto che “se i legittimari sono più, occorre l'accordo di tutti perché la disposizione testamentaria abbia esecuzione”, mentre per la scelta opposta, ovvero per abbandonare la nuda proprietà, sarà sufficiente la scelta di uno perché tutti conseguano la legittima in piena proprietà.

¹³⁵ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 118 ss.; C. GANGI, *I legati*, cit., p. 345 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 349 ss.; S. PUGLIATTI, *Sulla così detta cautela sociniana*, cit., p. 603;

¹³⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 351.

¹³⁷ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 119 ss.

¹³⁸ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 119.

¹³⁹ C. GANGI, *I legati*, cit., p. 353; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 371 ss.

Infine, la cautela sociniana si applica anche quando “dell’usufrutto, della rendita o della nuda proprietà è stato disposto con donazione” (art. 550, comma 4, cod. civ.). Peraltro la norma non si applicherà qualora il donante abbia riservato a sé l’usufrutto, poiché alla sua morte, nuda proprietà e usufrutto si consolideranno in capo al donatario. A questo punto il legittimario potrà eventualmente agire in riduzione.

I problemi sorgono qualora il donante abbia riservato l’usufrutto a vantaggio proprio e del legittimario. Secondo alcuni¹⁴⁰ è necessario interpretare restrittivamente la disposizione *de qua*, nel senso che presupporrebbe necessariamente una chiamata ereditaria a favore del legittimario, quindi le disposizioni donative dovrebbero essere almeno richiamate nel testamento. Ma prevale la tesi di coloro¹⁴¹ che osservano come la disposizione non contenga alcuna limitazione e che sia sufficiente un’eccedenza rispetto alla disponibile, a prescindere dal fatto che abbia origine in una disposizione testamentaria o donativa.

L’art. 551 cod. civ. si occupa invece del legato in sostituzione di legittima, istituto di origine dottrinale recepito soltanto nel 1942 dal legislatore. La funzione dell’istituto è quella di escludere un legittimario dall’eredità, ed eventualmente in caso di più chiamati, dalla comunione ereditaria, allo stesso tempo rispettando i suoi diritti di legittima.

Il legislatore ha riconosciuto al testatore tale possibilità coerentemente con la natura quantitativa della riserva, che pertanto può essere attribuita con disposizioni *mortis causa*, sia a titolo universale che particolare. Tale possibilità rientra nell’autonomia testamentaria, ed ha la funzione di soddisfare interessi oggettivi e soggettivi del testatore.

Il *de cuius* potrebbe tacitare i diritti del legittimario anche con una o più donazioni senza dispensa dall’imputazione *ex se*, però questo sistema si dimostra più incerto, in quanto, prima dell’apertura della successione, risulta difficile stabilire con precisione l’entità del diritto di riserva del singolo legittimario. E non si potrebbe neanche pensare di estendere la disciplina dell’art. 551 cod. civ. alla donazione, poiché la rinuncia a chiedere la legittima, contestualmente all’accettazione della donazione violerebbe il divieto di patti successori rinunziativi¹⁴².

La disciplina di questa forma di legato è tipica, quindi il *de cuius* non potrà incidervi in alcun modo,

¹⁴⁰ S. BANDIERAMONTE, *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all’art. 550 c.c.)*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, Milano, 1992.

¹⁴¹ V.E. CANTELMO, *Limiti alla libertà di disporre*, cit., p. 515 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 240; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 121.

¹⁴² G. CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, cit., p. 357; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 113.

se non riconoscendo o meno al legatario in sostituzione il diritto al supplemento qualora il valore del legato in sostituzione fosse inferiore alla porzione riservata che gli sarebbe spettata.

E' importante sottolineare come l'esclusione operata con il legato in sostituzione di legittima dall'eredità non sia definitiva, in quanto la legge prevede espressamente che il legittimario possa rinunziarvi e chiedere la legittima.

“Il legato tacitativo della legittima è una disposizione a titolo particolare sottoposta a condizione risolutiva, nel senso che la vocazione testamentaria rimane priva di efficacia nel caso di rinunzia dell'onorato”¹⁴³. In tal caso questi diverrà un legittimario pretermesso e come tale potrà agire in riduzione per chiedere la legittima.

Si è posto il problema della natura della vocazione del legatario in sostituzione. Qualcuno ha sostenuto che vi sia una doppia vocazione contemporanea, testamentaria ed *ex-lege*. La dottrina maggioritaria¹⁴⁴ ritiene però che vi sia una chiamata successiva. La prima, al momento dell'apertura della successione, di tipo testamentario; successivamente, in seguito all'eventuale rinunzia da parte del legatario ed al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, una chiamata *ex-lege*, così il legittimario diventerà erede.

Il legato in sostituzione di legittima si definisce per differenza col legato in conto di legittima. Infatti, nel primo caso il legatario, volendo ottenere la legittima, dovrà rinunziare al legato e agire in riduzione, mentre nel secondo caso potrà accettare il legato e richiedere la differenza tra il valore del legato e la porzione di legittima che gli spetta. Ciò che li distingue è pertanto la natura tacitativa dei diritti di legittima del primo. Proprio per questa grave conseguenza, nell'interpretazione della volontà del testatore, nel dubbio il legato viene qualificato sempre come legato in conto di legittima. Quindi deve emergere chiaramente “l'intenzione del testatore di soddisfare integralmente” con tale legato “i diritti del legittimario, non essendo peraltro richiesto che l'alternativa offerta al predetto di richiedere l'integrazione della legittima o conseguire il legato risulti espressamente nel contesto dell'atto, atteso che le conseguenze giuridiche dell'esercizio (o del mancato esercizio) del potere di scelta spettante all'istituto sono espressamente previste dall'art. 551”¹⁴⁵. Evidentemente l'intenzione del testatore deve

¹⁴³ Cass., 9 gennaio 1964, n. 37, in *Foro it.*, 1964, I, con nota di U. MORELLO, *Accettazione tacita o preferenza del legato in sostituzione di legittima?*, p. 1210 ss.

¹⁴⁴ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 123 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 113 ss.

¹⁴⁵ “ al riguardo, la mera richiesta della legittima formulata con la domanda di riduzione della disposizione testamentaria lesiva della quota di riserva non costituisce manifestazione chiara e non equivoca della volontà di rinunziare al legato, essendo ipotizzabile un residuo duplice

risultare in maniera inequivoca o da una proposizione testamentaria espressa o dall'esame complessivo della scheda testamentaria, ma mai può desumersi da altri dati esterni.

Come anticipato, la disposizione *de qua* riconosce al legatario in sostituzione un diritto di scegliere. Potrà scegliere innanzitutto di accettare il legato. In questo caso perderà il diritto di agire in riduzione per richiedere la legittima, anche qualora il valore del legato sostitutivo non coprisse il valore della legittima. Perciò non conseguirà la qualità di erede e sarà estraneo alla comunione ereditaria, e non potrà chiederne la divisione.

Altrimenti potrà scegliere di rinunciare al legato. In tale ipotesi diverrà un legittimario pretermesso, ed in quanto tale avrà diritto ad agire in riduzione per conseguire la porzione di riserva alla quale ha diritto, e quindi la qualità di erede.

La valutazione di opportunità è totalmente rimessa al legatario che, nel caso concreto potrà ritenere più conveniente conseguire uno o più beni di valore nominalmente inferiori alla legittima e non dover agire in giudizio per far valere il proprio diritto o viceversa.

La scelta del legatario è una manifestazione di volontà negoziale, sottoposta alla ordinaria disciplina in materia di annullamento. La giurisprudenza ha infatti ammesso l'annullabilità per violenza o dolo¹⁴⁶. Per quanto riguarda l'errore l'ha esclusa se questo abbia ad oggetto la consistenza o il valore del legato o dell'asse ereditario, mentre l'ha ammessa se l'errore sia consistito nell'ignoranza del legittimario circa il fatto che uno dei beni legati era già di sua proprietà e che quindi il legato era parzialmente nullo.

In caso di accettazione si seguono le regole dettate in generale per i legati (art. 649 cod. civ.), quindi il bene o il diritto oggetto del legato è acquistato in modo automatico al momento dell'apertura della successione e senza bisogno di una formale accettazione. Quest'ultima è necessaria solo al fine di rendere definitivo l'acquisto. Ciò, come ritiene la dottrina prevalente¹⁴⁷, anche se tale scelta ha l'ulteriore effetto di precludere al legatario il diritto di chiedere la legittima.

Di conseguenza, non essendo prevista espressamente alcuna forma particolare, l'accettazione potrà avvenire in qualunque modo, anche tacitamente per fatti concludenti.

intento di conservare il legato e conseguire la legittima" v. Cass., 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. not.*, 2007, II, p. 198 ss., con nota di G. MUSOLINO, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima.*

¹⁴⁶ v. Cass., 17 febbraio 1965, n. 261, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 448; Cass., 17 maggio 1968, n. 1154, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, p. 1212; *Foro it.*, 1968, I, p. 2558; v. anche App. Milano, 28 maggio 1968, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 677; App. Messina, 5 marzo 1956, in *Giust. civ. Mass. App.*, 1956, p. 11.

¹⁴⁷ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 124; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 117 ss.

La rinuncia al legato è invece un negozio unilaterale dismissivo di un diritto, reale o obbligatorio, il cui acquisto si è verificato automaticamente al momento dell'apertura della successione¹⁴⁸. Tale atto mette il soggetto nella situazione del legittimario pretermesso che, se vorrà conseguire la riserva e la qualità di erede, così partecipando alla comunione ereditaria, dovrà esercitare vittoriosamente l'azione di riduzione¹⁴⁹.

La rinuncia al legato rappresenta una vera e propria condizione all'esercizio dell'azione di riduzione. Peraltro, come sempre è possibile, il legittimario pretermesso potrà accordarsi negozialmente con gli eredi, al fine di evitare le controversie giudiziali.

Si è posto il problema di quale sia il termine di prescrizione del diritto a rinunciare al legato in sostituzione di legittima.

Non essendovi alcuna previsione espressa si è pensato che si applichi la disciplina della prescrizione ordinaria, quindi un termine decennale. Tuttavia la giurisprudenza¹⁵⁰ ha osservato che siccome la rinuncia al legato è condizione per agire in riduzione, il suo termine di prescrizione dovrebbe essere legato a quello di quest'ultima, in quanto non avrebbe alcun senso rinunciare al legato se non si potesse più agire in riduzione.

In relazione all'istituto della rappresentazione, la dottrina¹⁵¹ ritiene che questo non operi, in quanto non si tratterebbe di una vera e propria rinuncia, ma più che altro un negozio di scelta, con il quale il legatario decide di avere il diritto di agire in riduzione.

Un ulteriore problema si è posto relativamente alla forma della rinuncia, in quanto il legislatore non prevede nulla sul tema.

La dottrina è divisa tra chi¹⁵² ritiene che la forma della rinuncia sia libera, anche nel caso in cui abbia ad oggetto beni immobili, perché si tratterebbe di una *omissio acquirendi*, cioè di un atto che impedisce

¹⁴⁸ Cass., 16 maggio 2007, n. 11288, in *Riv. not.*, 2008, p. 1154, con nota di F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*.

¹⁴⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 118; in giurisprudenza v. Cass., 3 agosto 1972, n. 2604, in *Comm. al cod. civ., artt. 456- 712, Successioni legittime e testamentarie*, a cura di P. CENDON, Milano, 2009, con commento di L. BALESTRA, p. 637; Cass., 12 febbraio 2000, n. 1573, in *Giur. it.*, 2000, II, p. 1801 ss., con nota di E. BERGAMO, *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*; Cass., 16 maggio 2007, n. 11288.

¹⁵⁰ Cass., 26 gennaio 1990, n. 459, con nota di F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*, cit.

¹⁵¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 499.

¹⁵² S. PATTI, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2006, p. 65 ss.; A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. It.*, 1954, I, 1, p. 911 ss.

il consolidarsi dell'acquisto in capo al legittimario- legatario, quindi di un rifiuto impeditivo dell'ingresso del bene nella sfera del soggetto.

E tra chi¹⁵³, e pare essere l'orientamento prevalente, ritenendo che la rinuncia al legato debba essere qualificata come rinuncia abdicativa di un diritto già esistente nella sfera del legatario perché acquistato automaticamente all'apertura della successione, e pur ammettendo che la rinuncia possa desumersi anche da fatti concludenti, afferma che quando il legato ha ad oggetto beni immobili, debba essere necessariamente utilizzata la forma scritta, in applicazione dell'art. 1350, n. 5, cod. civ., e debba conseguentemente essere trascritta, in applicazione dell'art. 2643, n. 5, cod. civ. Sulla questione hanno definitivamente preso posizione le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con la sentenza, 29 marzo 2011, n. 798, hanno aderito all'opinione prevalente, statuendo che il legittimario in favore del quale il testatore abbia disposto ai sensi dell'art. 551 c.c. un legato avente ad oggetto beni immobili in sostituzione di legittima, qualora intenda conseguire la legittima, deve rinunciare al legato stesso in forma scritta ex art. 1350 n. 5 cod. civ.

L'art. 551, comma 3, cod. civ. recita "Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile". Ciò significa che il legatario, pur non acquisendo mai la qualità di erede, mantiene evidentemente quella di legittimario, e come tale sarà considerato nel calcolo della riserva.

Il problema che si pone qualora il valore del legato in sostituzione sia inferiore alla quota di legittima che in astratto gli sarebbe spettata è quello di stabilire a vantaggio di chi vada questa differenza se degli altri legittimari o della quota disponibile.

La dottrina prevalente¹⁵⁴ e la giurisprudenza della Suprema Corte¹⁵⁵ affermano che la disposizione indica chiaramente che sono gli eredi legittimari ad essere tenuti alla prestazione del legato, pertanto saranno loro a dover beneficiare dell'eventuale differenza di valore tra questo e la quota di legittima.

Altri¹⁵⁶ hanno distinto: se l'onorato dal legato fosse un figlio, siccome, secondo questa dottrina, la sua quota di legittima che spetta complessivamente ai figli è solidale e collettiva, la differenza di valore beneficerebbe gli altri figli; qualora invece l'onorato fosse il coniuge, l'eventuale differenza di valore andrebbe ad accrescere la disponibile.

¹⁵³ GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 523.

¹⁵⁴ G. CATTANEO, *La vocazione legittima e la vocazione necessaria*, cit., p. 456.

¹⁵⁵ Cass., 7 gennaio 1984, n. 111, in *Giust. civ. Mass.*, 1984.

¹⁵⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 125, nota 45.

Altri¹⁵⁷ ancora hanno sostenuto che la differenza rimanga nell'asse ereditario e possa essere attribuita anche ad un terzo.

La dottrina si è interrogata sull'applicabilità o meno al legato del divieto di porre pesi e condizioni alla quota di legittima di cui all'art. 549 cod. civ.

Si registrano due opinioni. Secondo la prima¹⁵⁸ tale legato sarebbe soggetto al richiamato divieto, stante la natura sostitutiva del legato. In altri termini tale legato sarebbe un'altra forma di attribuzione della legittima, ed in quanto tale non potrebbe essere gravato da pesi e condizioni. La dottrina maggioritaria¹⁵⁹ al contrario esclude l'applicabilità dell'art. 549 cod. civ., anzitutto perché non si tratta di una quota di riserva, ma anzi di un legato che la sostituisce, in secondo luogo, perché in caso di eccedenza grava sulla disponibile, quindi non c'è ragione per assoggettarla al divieto. Ed in terzo luogo perché la tutela del legittimario è sempre garantita dal fatto che egli possa rinunciare al legato e richiedere la legittima.

In ultimo si dibatte sulla possibilità che il beneficiario di un legato in sostituzione di legittima partecipi alla divisione dell'asse ereditario sul quale si apra eventualmente la successione *ab intestato*. Secondo alcuni¹⁶⁰ non vi sarebbe questa possibilità perché il legato tacitativo implicherebbe una volontà del testatore di escludere il soggetto dall'integrale successione. L'opinione prevalente¹⁶¹ argomenta invece come non sia possibile alcuna diseredazione implicita e che pertanto il legatario concorrerà alla successione *ab intestato*.

Si è più volte detto che, in genere, al legatario in sostituzione di legittima compete la scelta tra accettare il legato, e così tacitare i propri diritti di legittima senza poter mai più agire in riduzione per ottenerla, e rinunziarvi, così riacquisendo il diritto di agire in riduzione. Peraltro nella seconda parte del secondo comma dell'art. 551 cod. civ., il legislatore soggiunge attribuendo al testatore il potere di riconoscere espressamente all'onorato dal legato il diritto di richiedere il supplemento, ovvero di richiedere l'eventuale differenza di valore tra l'oggetto del legato ed il proprio diritto di riserva.

Il primo problema è quello di individuare la natura dell'istituto.

¹⁵⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 604, nota 56.

¹⁵⁸ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 150; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 123.

¹⁵⁹ G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria*, cit., p. 1364; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, cit., p. 85; A. 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.

¹⁶⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *I legittimari*, cit., p. 697.

¹⁶¹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 131 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 114 ss.

Secondo una parte della dottrina¹⁶² non si potrebbe più parlare di legato in sostituzione di legittima ma si tratterebbe di un legato in conto di legittima, visto che si riconosce al “legatario” il potere di agire in riduzione per richiedere il supplemento. Quindi la disposizione, escludendo che la rinuncia al legato condizioni l’esperibilità dell’azione, rappresenterebbe il prototipo del legato in conto di legittima.

Secondo altri¹⁶³, invece, si dovrebbe verificare caso per caso se il testatore abbia voluto disporre un legato in conto di legittima, ipotesi nella quale le azioni a tutela del legatario sarebbero l’azione di petizione dell’eredità e di divisione, o se invece abbia voluto disporre un vero e proprio legato in sostituzione con diritto al supplemento. Secondo tale orientamento quest’ultima figura avrebbe rilevanza autonoma. In questo caso infatti rimarrebbe precluso al legatario il diritto di agire in riduzione, ed il diritto al supplemento si configurerebbe quale mero diritto di credito da far valere nei confronti degli eredi con un’azione obbligatoria. Questa dottrina ritiene inoltre che la richiesta di supplemento andrebbe soddisfatta con beni della stessa natura di quello legato. In ultimo, la dottrina prevalente¹⁶⁴ afferma che la volontà espressa di consentire di richiedere il supplemento implichi la volontà di non privare il legatario della quota di legittima a lui riservata, pertanto l’onorato da tale legato dovrebbe essere qualificato come erede testamentario perché il testatore ha manifestato la volontà di istituirlo nella quota di riserva. Questa dottrina argomenta sostenendo che la locuzione “non si applica” della disposizione in esame sarebbe riferita non solo alla scelta del legatario, ma anche al fatto che questi non acquisti la qualità di erede. Pertanto il legatario sarà erede testamentario, la cui quota è composta dal *de cuius* in parte con l’oggetto del legato ed in parte col diritto al supplemento. In quest’ordine di idee, il legatario deve essere considerato erede sin dall’apertura della successione, in una quota pari a quella di riserva, ed in quanto tale, per richiedere il supplemento non dovrà agire in riduzione ma con l’azione di petizione dell’eredità. L’accoglimento di tale tesi comporta che il legittimario dovrà accettare l’eredità come tutti gli altri eredi.

L’art. 552 cod. civ. è rubricato Donazioni e legati in conto di legittima ma in realtà non delinea

¹⁶² A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 243- 244; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 302; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 262; G. CATTANEO, *La vocazione legittima e la vocazione necessaria*, cit., p. 408.

¹⁶³ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 604 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 128 ss.

¹⁶⁴ W. D’AVANZO, *Delle successioni*, cit., p. 438 ss.; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 274 ss.; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 243; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 466 ss. A. ZACCARIA, *Commentario essenziale del libro II*, Padova, 1998, p. 40.

compiutamente l'istituto del legato in conto di legittima¹⁶⁵.

Il legato in conto di legittima si ha qualora il testatore leghi un bene determinato al legittimario senza specificare nulla. Si tratta pertanto dell'ipotesi più comune di legato.

All'apertura della successione il legatario potrà tenere il legato o rinunziarvi. Nel primo caso acquisterà il bene oggetto del legato automaticamente, in ossequio alle regole generali, senza bisogno di alcuna accettazione. E se il bene legato dovesse avere un valore inferiore alla quota di legittima che gli spetterebbe potrà agire in riduzione. Invece, se il bene dovesse avere un valore superiore, potrà ritenerlo e l'eccedenza graverà sulla disponibile. E' scontato che qualora anche la disponibile fosse incapiente, ed il legato ledesse i diritti degli altri riservatari, sarebbe soggetto a riduzione.

Al contrario, in ipotesi di rinuncia al legato, si ritroverà nella posizione di legittimario pretermesso e potrà agire in riduzione al fine di vedere integralmente soddisfatto il proprio diritto alla legittima. A questa conclusione giunge la dottrina argomentando sulla base dell'efficacia retroattiva di tale rinuncia, che si ricava dall'art. 521 cod. civ.

L'art. 552 cod. civ. si occupa in realtà di una fattispecie particolare: il caso in cui il legatario (o donatario) in conto di legittima sia chiamato a succedere, per vocazione testamentaria o legittima, e decida di rinunciare all'eredità ma di ritenere il legato (o la donazione).

In primo luogo, la legge ammette che il legittimario possa tenere la disposizione a titolo particolare (dispensata o meno dall'imputazione) e prevede che questa graverà sulla disponibile. In seguito, in relazione alle donazioni o ai legati in conto di legittima l'art. 552 citato prevede che "saranno salve le assegnazioni fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo".

L'interpretazione costante¹⁶⁶ della norma è nel senso di ritenere che il legittimario che rinunzi

¹⁶⁵ Il legato in conto di legittima si distingue sia dal prelegato (art. 661 cod. civ.), che è un legato cumulabile con la quota di legittima, sia dall'assegno divisionale, quale porzione formata direttamente o indirettamente dal testatore in sede di divisione.

Sul legato in conto di legittima v. F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, GIU. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979; G. BONILINI, *Commento agli artt. 649- 673 c.c.*, in *Comm. Cendon*, II, Torino, 1991; G. BONILINI, voce *Legato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. X, Torino, 1993; A. GIORDANO- MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973; G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario*, in *Familia*, 2003, p. 287 ss.; A. MASI, *Dei legati, Art. 649-673*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna- Roma, 1979, p. 87 ss.; A. MASI, voce *Legato*, in *Enc. giu. Treccani*, XVIII, Roma, 1990; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 130 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, cit., p. 659 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 304 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1963.

all'eredità potrà trattenere legati e donazioni nei limiti della disponibile, e che perderà quanto ecceda tale quota, così incrementando le quote dei legittimari accettanti. La rinuncia all'eredità viene vista come rinuncia anche alla legittima, conseguentemente il peso di donazioni e legati non dispensati graverà sulla disponibile. Questo potrebbe modificare l'assetto voluto dal testatore, rendendo la disponibile insufficiente a beneficiare sia i legittimari rinunzianti che gli estranei, eventualmente destinatari di una porzione dell'eredità. In questo caso verrebbero lesi anche gli altri legittimari, che correttamente potrebbero far valere i propri diritti agendo in riduzione. La disposizione *de qua* deroga al principio generale di riduzioni delle disposizioni lesive posto dall'art. 558 cod. civ., prescrivendo un ordine di riduzione, infatti dovranno essere ridotte prima le donazioni ed i legati fatti al legittimario rinunziante.

La norma è pertanto finalizzata a tutelare la volontà del testatore e metterla al riparo da possibili manovre dei legittimari che, facendo gravare le disposizioni a loro favore sulla disponibile, potrebbero alterare l'assetto immaginato dal *de cuius*.

La norma non si applica in caso di rappresentazione, perciò i discendenti dei legittimari dovranno imputare alla propria quota di legittima i legati o le donazioni fatti al rappresentato.

Tuttavia questa interpretazione della dottrina tradizionale deve essere ripensata alla luce delle citate pronunzie delle Sezioni Unite della Cassazione¹⁶⁷ relative agli effetti derivanti dalla perdita dei diritti di legittima di uno o più legittimari per il calcolo delle altre quote di legittima.

La dottrina tradizionale¹⁶⁸ ritiene che la rinuncia all'eredità di un legittimario abbia effetto retroattivo, quindi che le quote degli altri legittimari ne beneficeranno perché saranno calcolate come se questo legittimario non vi fosse mai stato.

Secondo la successiva Cassazione¹⁶⁹, invece, la rinuncia di un legittimario non determina il ricalcolo delle altre quote di legittima che rimangono invariate. Conseguentemente la quota del rinunziante andrà a favore degli estranei che beneficeranno di una porzione di patrimonio superiore a quella di cui il

¹⁶⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 304 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 148 ss.; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 246 s.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., p. 534.

¹⁶⁷ SS. UU., 9 giugno 2006, n. 13429 e SS. UU., 12 giugno 2006, n. 13524, sulle quali v. par. 3.

¹⁶⁸ A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 252; L. FERRI, *Dei legittimari*, Art. 536- 564, cit., p. 27; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, cit., p. 210; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 159 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 276.

¹⁶⁹ SS. UU., 9 giugno 2006, n. 13429 e SS. UU., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., v. par. 3.

testatore avrebbe potuto disporre. Tale nuova interpretazione ha portato un autore¹⁷⁰ ad osservare che, se la quota del legittimario rinunziante non incrementa le quote degli altri legittimari, egli non è privato del suo diritto di legittima, ma semplicemente tacitato dalle disposizioni a titolo particolare fatte in suo favore. E l'interpretazione costante, che ravvisa una rinunzia alla legittima nella rinunzia all'eredità, contrasterebbe con la volontà del testatore, che è quella di beneficiarlo con una disposizione in conto e non in sostituzione di legittima, che quindi non lo vorrebbe privare del diritto di agire per ottenere l'eventuale integrazione della propria quota. Accogliere l'interpretazione tradizionale implicherebbe la creazione di un'ingiustificata disparità di trattamento in danno del legittimario rinunziante all'eredità legatario in conto di legittima rispetto al legatario in sostituzione di legittima. Infatti, il primo non potrebbe cumulare la legittima con la disponibile, e, nell'ordine di riduzione delle disposizioni lesive, la propria liberalità sarebbe prima rispetto a quella del legatario in sostituzione di legittima, mentre il secondo potrebbe cumulare la legittima con la disponibile. Per queste ragioni, quest'ultima dottrina ritiene che l'art 552 cod. civ. non debba più essere interpretato nel senso di ritenere che la rinunzia all'eredità determini per il legittimario l'impossibilità di ritenere sulla legittima i legati e le donazioni in conto di legittima. Ma che l'interpretazione più corretta sia nel senso di ritenere che il legittimario legatario (o donatario) in conto, rinunziante all'eredità, possa ritenere i legati (o le donazioni) nei limiti in cui sia rispettata la quota degli altri legittimari e non siano pregiudicate le assegnazioni sulla disponibile che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario avesse accettato l'eredità.

¹⁷⁰ M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, cit., p. 211 ss.

Capitolo II

La tutela codicistica dei legittimari

2.1 La tutela tradizionale dei legittimari

2.2 L'azione di riduzione

2.3 Le azioni di restituzione

2.1 La tutela tradizionale dei legittimari

La sezione II del capo dedicato ai legittimari è rubricata “reintegrazione della quota di riserva”. Si occupa infatti degli strumenti e delle modalità attraverso i quali concretamente il legittimario leso è tutelato.

Il mezzo di tutela principale del legittimario è l’azione di riduzione¹⁷¹.

In realtà, al di sotto di questa formula unitaria, stanno tre azioni¹⁷².

La prima è la vera e propria azione di riduzione, che ha lo scopo di accertare la sussistenza della lesione e quantificarla.

La seconda e la terza sono rispettivamente l’azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l’azione di restituzione contro i terzi acquirenti. Tali azioni dovranno essere esperite solo in seguito al vittorioso esito della prima, al fine di riottenere i beni oggetto delle disposizioni dichiarate inefficaci.

Sebbene la sezione si apra con le norme relative alla vera e propria riduzione delle disposizioni lesive, è opportuno passare ad analizzare l’art. 556 cod. civ., che si occupa delle operazioni necessarie a determinare la porzione disponibile, e quindi l’indisponibile.

La disposizione indica tre operazioni che devono essere compiute per calcolare la legittima: la prima è formare una massa di tutti i beni appartenenti al defunto al tempo della morte, il c.d. *relictum*, detraendone i debiti; successivamente si devono unire a questi, seppur fittiziamente, i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione. A questo punto si potranno calcolare quota di legittima e quota disponibile.

E’ importante l’uso di quel “fittiziamente” perché ciò implica che la somma delle donazioni sia

¹⁷¹ Sull’azione di riduzione in generale v. D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1031 ss.; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, 1999, p. 615 ss.; V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1055 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 304 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 232 ss.; F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell’azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, I, p. 177 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 565 ss.; A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 78 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 307 ss.

¹⁷² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 232; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 310. La distinzione tra azione di riduzione e azioni di restituzione è avallata, in giurisprudenza, da Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, p. 1503; Cass., 26 febbraio 1993, n. 2543, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1846; Cass., 22 giugno 1965, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 388.

un'operazione meramente contabile. In altri termini, i beni donati non escono materialmente dalla sfera giuridica del donatario, per entrare a far parte, in concreto della massa dei beni relitti ma ne verrà sommato il loro valore, come dice la disposizione, secondo il valore determinato in base alle regole previste per la collazione. Infatti, nel caso in cui il *relictum* fosse capiente a soddisfare i diritti dei legittimari, le donazioni rimarranno intangibili.

Sin da ora è perciò evidente che il *de cuius* non potrà agevolmente calcolare quand'è ancora in vita la quota di cui può liberamente disporre, dovendo compiere tutte queste operazioni e, per esempio, non potendo considerare le oscillazioni di valore dei beni donati in vita, nonché il perimento o la consumazione di parte o tutti i cespiti del defunto nell'ultimo periodo della sua vita.

Si è detto che la prima operazione che deve essere compiuta è formare il *relictum*, quindi verificare quali beni abbia lasciato il defunto e calcolarne il valore. Il *relictum* comprende tutti i beni e i diritti suscettibili di valutazione economica che il *de cuius* lascia alla sua morte. Il momento in relazione al quale deve essere effettuato il suddetto calcolo non è previsto espressamente relativamente al *relictum*, ma solo al *donatum*, la disposizione infatti rinvia espressamente agli artt. 747 e 750 cod. civ., quindi per determinare il valore delle donazioni si deve fare riferimento al momento di apertura della successione. Tuttavia è pacifico¹⁷³ che tale momento vada esteso anche per calcolare il valore del *relictum*, anche al denaro, che deve essere calcolato sulla base del valore nominale al momento dell'apertura della successione, senza tener conto di eventuali fenomeni di svalutazione monetaria¹⁷⁴.

Per quanto riguarda i beni appartenuti al defunto sotto condizione, la valutazione cambierà a seconda che i tratti di condizione sospensiva o risolutiva. Nel primo caso il bene non andrà calcolato, mentre nel secondo sì. Naturalmente si dovrà poi fare i conti con l'eventuale avveramento della condizione e le conseguenze che essa comporta¹⁷⁵.

Invece, in relazione ai beni oggetto di alienazioni simulate, dovranno essere calcolati i beni oggetto

¹⁷³ In questo senso in giurisprudenza v. tra le tante Cass., 19 maggio 2005, n. 10564, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass., 24 novembre 2003, n. 17878, in *Dir. e giust.*, 2003; Cass., 17 gennaio 2003, n. 654, in *Giust. civ. Mass.*, 2003; Cass., 23 maggio 1990, n. 4654, in *Giust. civ. Mass.*, 1990; Cass., 5 giugno 2000, n. 7478, secondo la quale "in tema di reintegrazione della quota di legittima, l'accertamento della lesione va effettuato procedendo alla formazione della massa dei beni relitti ed alla determinazione del loro valore al momento dell'apertura della successione".

¹⁷⁴ "il denaro e i crediti che fanno parte del *relictum* debbono essere calcolati secondo il loro valore nominale al tempo dell'apertura della successione, senza tener conto della svalutazione", Cass., 19 ottobre 1959, n. 2698, in *Foro it.*, 1959, I, c. 1344.

¹⁷⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 310; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 177; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 270; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 263.

di simulazioni assolute e relative, nel caso in cui il negozio simulato non abbia i requisiti di forma e sostanza previsti per quello dissimulato, in quanto sarà come se non fossero mai usciti dal patrimonio del *de cuius*¹⁷⁶, stante il chiaro disposto dell'art. 1414 cod. civ. a mente del quale il contratto simulato non produce effetti tra le parti. In questo caso graverà sul legittimario l'onere di proporre l'azione di simulazione. Egli però potrà avvalersi di qualsiasi mezzo di prova perché deve essere considerato terzo, ovvero non parte del negozio, in quanto agisce non in qualità di erede, ma di legittimario, quindi in forza di un diritto che gli proviene direttamente dalla legge, ragion per cui non sarà soggetto alle limitazioni previste dall'art. 1417 cod. civ.¹⁷⁷.

Rientrano nel *relictum* anche i legati di specie, purchè il bene legato appartenesse al testatore¹⁷⁸, ed anche i crediti, salvo il caso in cui siano inesistenti o di dubbia esigibilità, ipotesi nella quale si applicherà la stessa regola prevista per i crediti sottoposti a condizione sospensiva.

Sono comprese anche le aziende ed il relativo avviamento. Nonché i beni che il defunto abbia acquistato con patto di riservato dominio o in *leasing*, in questi casi però, il debito di rate non ancora pagate andrà indicato tra le passività¹⁷⁹.

Invece non devono essere ricompresi tutti quei diritti che si estinguono per effetto della morte, come ad esempio l'usufrutto, o quei diritti per i quali la morte costituisca termine finale o condizione risolutiva.

Sono esclusi anche i frutti naturali non ancora percepiti ed i frutti civili non ancora maturati. Inoltre sono evidentemente esclusi i beni ed i diritti acquistati *iure proprio* dagli eredi, cioè quei beni acquistati non a causa ma in occasione della morte. La ragione sta nel fatto che non erano presenti nel patrimonio del *de cuius* e che vengono acquistati a titolo originario dagli eredi. Si fa riferimento al credito risarcitorio a titolo di danno biologico, di danni da morte, morali e da lutto patiti dal defunto, nonché alle pensioni di reversibilità. Ancora, il diritto al capitale assicurato in forza di un contratto di assicurazione sulla vita, che spetta ai soggetti individuati dall'assicurato, eventualmente anche nel testamento. Quest'ultima esclusione è confermata dal fatto che tali soggetti acquistano queste indennità

¹⁷⁶ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 184 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 181 ss.

¹⁷⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 181 ss.; in giurisprudenza, a conferma dell'orientamento consolidato, v. Cass., 12 giugno 2007, n. 13706, in www.deaprofessionale.it.

¹⁷⁸ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 184; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1371.

¹⁷⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 178 ss.

anche qualora non siano stati istituiti eredi, o abbiano rinunciato all'eredità¹⁸⁰.

Una volta formata la massa dei beni relitti, si dovrà procedere alla detrazione dei debiti.

Come la somma dei beni donati, anche questa è un'operazione che si compie su un piano meramente contabile, che non importa la liquidazione dei debiti, pertanto questa operazione non solleva il legittimario dall'effettivo pagamento dei debiti ereditari¹⁸¹.

Innanzitutto bisogna sottrarre non solo i debiti contratti in vita dal defunto, ma anche quelli sorti in occasione della morte, come le spese funerarie, o quelle per la pubblicazione del testamento¹⁸².

Devono detrarsi anche i debiti che il *de cuius* aveva nei confronti del legittimario e sarà irrilevante che questi abbia o meno accettato l'eredità con beneficio d'inventario.

Come anticipato, non si detraggono ma si sommano i legati di specie e lo stesso vale per i legati obbligatori, trattandosi anch'essi di liberalità, quindi di debiti a carico degli eredi che quindi non danno luogo ad un maggiore attivo dell'eredità.

Non si sottraggono nemmeno l'assegno vitalizio dovuto ai figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili, né quello dovuto al coniuge separato con addebito, poiché si tratta di debiti propri degli eredi¹⁸³.

Ancora non si detraggono le obbligazioni naturali, poiché non si tratta di veri e propri obblighi giuridici, ma obbligazioni da cui scaturisce un dovere morale o sociale di adempiere (art. 2034 cod. civ.). A queste è equiparato il pagamento dei debiti prescritti prima dell'apertura della successione.

Per quanto riguarda i debiti sottoposti a condizione, il discorso è speculare a quello fatto per i beni da sommare. I debiti sottoposti a condizione risolutiva andranno detratti, mentre quelli sottoposti a condizione sospensiva no, salva anche in questo caso il tener conto dell'eventuale successivo avveramento della condizione.

L'art. 556 cod. civ. precisa che la detrazione dei debiti si effettua solo dai beni relitti, e non anche da quelli donati, pertanto qualora non vi fosse *relictum*, la quota di legittima andrà calcolata sul solo *donatum*.¹⁸⁴

Terminata la detrazione dei debiti, si procederà alla riunione fittizia delle donazioni, che, come

¹⁸⁰ A. TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, cit., p. 420.

¹⁸¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 312; A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 266; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 178.

¹⁸² A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 263.

¹⁸³ A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 267; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 188, nota 38; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 10.

¹⁸⁴ D. BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, cit., p. 1025 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 191 s.

anticipato è un'operazione meramente contabile che non influisce in alcun modo sulla situazione giuridica dei beni donati, infatti le donazioni potranno essere messe materialmente in discussione solo in seguito all'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione da parte del legittimario (art. 555 cod. civ.)¹⁸⁵.

Nella riunione sono ricomprese tutte le liberalità compiute con atto tra vivi dal *de cuius*, chiunque sia stato il donatario, e senza che, se la donazione fosse stata effettuata a favore del legittimario, rilevi l'eventuale dispensa dall'imputazione.

Come anticipato, per quanto riguarda le donazioni, l'art. 556 cod. civ. , prevede espressamente che il valore debba essere determinato in base alle regole dettate per la collazione, quindi al momento dell'apertura della successione. La dottrina estende questo rinvio anche all'oggetto della donazione, osservando che l'oggetto della riunione fittizia è lo stesso dell'imputazione *ex se*, per la quale l'ultimo comma dell'art. 564 cod. civ., richiama espressamente l'oggetto della collazione¹⁸⁶. Tale rinvio rende applicabili alla riunione fittizia le regole contenute negli artt. 741- 744 cod. civ.

Perciò, *ex art.* 741 cod. civ., è soggetto a riunione, “ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio, per avviarli all'esercizio di un'attività produttiva o professionale, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti”.

L'art 742 cod. civ. esclude invece “le spese di mantenimento e di educazione e quelle sostenute per malattia” e “quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze”. Per quanto riguarda “le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette” a riunione “solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto”. Non è soggetta a riunione nemmeno “la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi” (art. 770 cod. civ.).

Ai sensi dell'art. 743 cod. civ. non deve essere riunito nemmeno “ciò che si è conseguito per effetto di società contratta senza frode tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa”.

Infine l'art. 744 cod. civ. esclude la cosa perita per causa non imputabile al donatario.

¹⁸⁵ D. BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, cit., p. 997 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 194; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 177.

¹⁸⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 195 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 189.

Dovranno essere sottratte anche le c.d. donazioni indirette.¹⁸⁷

Per quanto riguarda le donazioni di somma di denaro, il legislatore non ha richiamato espressamente l'art. 751 cod. civ. dettato in materia di collazione, ma ciononostante lo si ritiene applicabile. Tale disposizione prevede che debba essere conferita una somma di danaro pari a quella donata. Ciò sembra contrastare con quanto previsto relativamente alle donazioni dei beni mobili e immobili, in quanto in questo caso si deve fare riferimento al loro valore al momento della successione. In proposito era stata sollevata anche la questione di legittimità costituzionale, peraltro respinta dalla Consulta, sia in materia di collazione che di riunione fittizia¹⁸⁸. Così una parte della dottrina¹⁸⁹ ha proposto di distinguere tra le diverse donazioni di somma di danaro. Se la donazione ha avuto ad oggetto esclusivamente una somma di danaro, che rileva come somma capitale, senza essere ricollegata ad una operazione negoziale, è giustificata la riunione fittizia del denaro secondo il valore nominale. Qualora, invece, il denaro sia donato in considerazione del potere d'acquisto, perché finalizzato ad esempio all'acquisto di un'immobile, l'oggetto di liberalità in realtà sarà l'immobile. Tale fenomeno è ricondotto da questa dottrina alle donazioni indirette, pertanto non sarebbe corretto riunire fittiziamente la somma di danaro nel suo valore nominale, ma l'oggetto della riunione sarà il bene immobile, quindi col valore che esso ha al momento dell'apertura della successione.

Tale distinzione è stata poi confermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁹⁰ che hanno affermato che nel primo caso oggetto della riunione è il danaro “perché in questo caso ciò che proviene dal patrimonio del donante è solo il danaro”, mentre nel secondo caso deve essere conferito l'immobile

¹⁸⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 199 ss.; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 131 ss.; V. CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 131 ss.; V.R. CASULLI, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 770 ss. In tema di donazioni indirette v. A. PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione, Tratt. dir.* da G. BONILINI, Torino, 2001, p. 52- 148, e A. PALAZZO, *Le donazioni. Artt. 769- 809*, in *Cod. Comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 2000, II ed., p. 559- 562.

¹⁸⁸ Corte Cost., 25 gennaio 1981, n. 107, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2108; Corte Cost., 17 ottobre 1985, n. 230, in *Foro it.*, 1986, I, c. 22; Corte Cost., ord. 27 luglio 1989, n. 463, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2145, con nota di G. GIUSTINIANI, *Collazione e principio nominalistico*.

¹⁸⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 204- 208.

¹⁹⁰ Cass., Sez. Un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Resp. Civ. e prev.*, 1993, p. 283, con nota di G.F. BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia, in ipotesi di "intestazione di beni a nome altrui"*; in *Foro it.*, 1993, I, c. 1544, con nota di C. DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della Cassazione si consolida*; in *Giust. civ.*, 1992, p. 2991, con nota di GIU. AZZARITI, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*.

perché il patrimonio del *de cuius* “resta depauperato non solo per la donazione del denaro, ma pure per la perdita del diritto potestativo alla conclusione della compravendita”.

Sono soggette a riunione fittizia anche le donazioni fatte con dispensa dall'imputazione, in quanto il donante non può in alcun modo impedirne la riunione. A tal fine sarebbe inutile anche la dispensa dall'imputazione *ex se* che deve fare il legittimario che agisce in riduzione perché l'imputazione è finalizzata a consentire al legittimario di conseguire la donazione in aggiunta alla legittima, ma non può modificare la base del calcolo per la determinazione della legittima stessa¹⁹¹.

Riguardo alla donazione con riserva di usufrutto a favore del donante, nella riunione si farà riferimento al valore della piena proprietà, in quanto, con la morte del *de cuius* usufrutto e nuda proprietà si saranno consolidati.

Si è detto che sono escluse le donazione previste dal secondo comma dell'art. 770 cod. civ., e tale esclusione viene fatta anche dall'art. 809 cod. civ. il quale così, implicitamente ammette la riunione di quelle previste al primo comma, ossia le donazioni remuneratorie.

In tema di donazioni modali, invece bisogna distinguere tra la disciplina della collazione e quella della riunione fittizia. Esse differiscono relativamente alla misura del conferimento. Nel caso di collazione, infatti, il valore dell'onere va sempre sottratto, invece in caso di riunione fittizia bisogna distinguere a seconda che il *modus* sia stato apposto a vantaggio del donante o di un terzo. Nel primo caso andrà detratto, ma nel secondo no, perché limita l'arricchimento del donatario ma non il depauperamento del donante.¹⁹²

Per quanto riguarda invece le donazioni simulate, bisognerà distinguere a seconda che la simulazione sia assoluta o relativa. Nel primo caso, ed anche in ipotesi di simulazione relativa in assenza dei requisiti di forma e sostanza del negozio dissimulato, il negozio non sarà soggetto a riunione fittizia perché i beni sono solo apparentemente usciti dalla sfera del donante, e pertanto andranno calcolati con il *relictum*. Nel caso invece di simulazione relativa, in presenza dei requisiti di forma e sostanza del negozio dissimulato, si procederà alla riunione perché si tratta di vere e proprie donazioni anche se mascherate da negozi onerosi.

Di conseguenza il legittimario leso o pretermesso ha interesse a far accertare le donazioni dissimulate, in maniera tale che siano dichiarate inefficaci qualora venisse accertata la lesione dei suoi diritti di

¹⁹¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 523.

¹⁹² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 524; F. BASINI, *La riduzione della donazione modale*, in *Contratti*, 1999, p. 959.

legittima. Ciò ha portato la giurisprudenza¹⁹³ e la dottrina tradizionale¹⁹⁴ a ritenere che vi sia carenza di interesse ad esperire l'azione di simulazione quando non vi siano le condizioni per l'esperimento dell'azione di riduzione, quindi che vi sia un rapporto di mezzo a fine fra azione di simulazione ed azione di riduzione. Tuttavia altra dottrina¹⁹⁵ ha osservato che il rapporto funzionale esistente tra le due azioni non preclude sempre l'esperimento dell'azione di simulazione per carenza di interesse quando non vi siano i presupposti per quella di riduzione. Ciò è vero solo nel caso in cui il diritto ad agire in riduzione sia prescritto mentre potrebbe non esserlo nel caso in cui il legittimario abbia accettato puramente e semplicemente, infatti egli, pur non potendo agire in riduzione avverso le donazioni dissimulate fatte ad estranei, potrebbe comunque agire contro disposizioni testamentarie fatte a favore di coeredi, caso in cui l'accertamento delle donazioni dissimulate si rivelerebbe importante per il calcolo della legittima, e quindi per determinare l'entità della lesione eventualmente subita.

In ultimo la dottrina è divisa sulla necessità di assoggettare a riunione fittizia quanto è stato attribuito col patto di famiglia, ma anche per questo aspetto si rimanda ai capitoli successivi¹⁹⁶.

Al termine della riunione fittizia sarà finalmente possibile determinare il valore del patrimonio ereditario. A questo punto ci si dovrà riferire alla disciplina prevista dagli artt. 536 e ss. cod. civ. per individuare concretamente la quota dei singoli legittimari, poiché, come detto tale disciplina distingue a seconda del numero della classe e dell'ordine dei legittimari.

Per ciò che attiene a questo aspetto, la dottrina e la giurisprudenza tradizionali¹⁹⁷ hanno sempre affermato che si dovesse fare riferimento alla situazione che concretamente si realizza, anche a seguito

¹⁹³ Cass., 13 maggio 1949, n. 1188; Cass., 5 gennaio 1980, n. 66, in *Foro it.*, 1980, I, p. 2441, ed in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 802; Cass., 23 gennaio 1980, n. 567, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Simulazione in materia civile*, n. 19; Cass., 11 ottobre 1986, n. 5947, in *Foro it.*, 1987, I, p. 1175 e in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 1866, con nota di GIU. AZZARITI; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8942, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Successione ereditaria*, n. 94; Cass., 24 maggio 1995, n. 5700, in *Foro it.*, *Rep.* 1995, voce *Successione ereditaria*, n. 91 e in *Notariato*, 1995, p. 539, con nota di A. DE BONIS.

¹⁹⁴ GIU. AZZARITI, *Il legittimario e l'azione di riduzione*, in *Giur. It.*, 1986, I, p. 1 ss.; D. BARBERO, *Impugnazione e prova della simulazione da parte del legittimario*, in *Foro pad.*, 1953, I, p. 719 ss.; G. STOLFI, *In tema di prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1 ss.

¹⁹⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 210 s.; A. TORRENTE, *Sull'inapplicabilità dell'art. 564 c.c. all'azione dichiarativa della simulazione*, in *Foro it.*, 1954, I, p. 148 ss.

¹⁹⁶ v. cap. IV.

¹⁹⁷ In dottrina v. L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 159 ss.; ed in giurisprudenza Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2117; Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1046, con nota di GIU. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*, ed in *Riv. not.*, 1987, p. 578 ss.

eventualmente di rinunzie o prescrizioni dei diritti di ciascun legittimario. In contrario però, come già ricordato, si sono espresse più di recente le sezioni unite della Corte di Cassazione¹⁹⁸, le quali hanno ritenuto che la rinunzia o la prescrizione del diritto di un legittimario non comportino il ricalcolo delle quote spettanti agli altri legittimari, perché le stesse devono essere individuate avendo riguardo alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, ed una volta individuate le stesse siano invariabili perché insensibili alle vicende relative ad ogni legittimario.

¹⁹⁸ Cass., S.U., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., v. par. 3 cap. I.

2.2 L'azione di riduzione

L'azione di riduzione è il particolare strumento che il legislatore attribuisce al legittimario al fine di far dichiarare inefficaci nei suoi confronti le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive del suo diritto alla legittima.

Come anticipato, questa è l'azione di riduzione in senso stretto, che può essere seguita, se esercitata vittoriosamente, dalle azioni di restituzione avverso i donatari e agli aventi causa dei beneficiari delle disposizioni lesive. Tali azioni si distinguono dalla prima quanto alla natura, agli effetti prodotti, e ai legittimati passivi. Quindi, mentre la prima azione è volta a far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni lesive, l'azione di restituzione sarà utilizzata dallo stesso legittimario per ottenere la restituzione dei beni oggetto delle disposizioni private dell'efficacia, seppur relativamente al solo legittimario attore.

L'azione di riduzione in senso stretto non è un'azione di nullità, in quanto presuppone proprio la validità delle disposizioni impugnate¹⁹⁹. Infatti, se si trattasse di un'azione di nullità, il legittimario agirebbe con un'azione di mero accertamento, senza rispettare i requisiti previsti per l'esercizio dell'azione di riduzione, e l'effetto non sarebbe quello di rendere le disposizioni inefficaci, ma farebbe in modo che l'oggetto delle disposizioni rientri per intero nell'asse ereditario. Inoltre, se le disposizioni fossero nulle non potrebbero risultare lesive dei diritti del legittimario, mentre nella fattispecie è pacifico che in caso di mancata proposizione dell'azione di riduzione le stesse continuano a dispiegare i propri effetti sia verso i legittimari che verso i terzi²⁰⁰. Esclude ulteriormente la qualifica in termini di nullità, la circostanza che la lesività si verifichi al momento dell'apertura della successione, pertanto al più si potrebbe qualificare come nullità sopravvenuta, figura che è ritenuta inammissibile²⁰¹.

Non si tratta neanche di un'azione di rescissione o di risoluzione, in quanto queste colpiscono il negozio per un vizio originario o sopravvenuto, mentre l'azione di riduzione non travolge le disposizioni lesive, ma le rende inefficaci nei confronti del legittimario.

In ultimo, si deve ritenere scorretta anche la qualificazione nel senso di azione revocatoria, poiché non

¹⁹⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 530, il quale alla nota 1127 richiama Cass., 30 luglio 2002, n. 11286, secondo cui "Le norme relative all'intangibilità della quota riservata ai legittimari, non ponendo il divieto assoluto dell'atto lesivo ma comminandone l'inefficacia nei confronti del soggetto tutelato ove questi intenda avvalersene, non rientrano nella categoria delle norme imperative inderogabili, la cui violazione rende illecito il negozio".

²⁰⁰ D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1032; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria*, cit., p. 1368; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 617.

²⁰¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 250.

è sufficiente affermare che entrambe rendono inefficaci nei confronti dei soli soggetti lesi le disposizioni impugnate, in quanto le due azioni hanno peculiarità non sovrapponibili.

La dottrina prevalente è nel senso di considerare l'azione di riduzione come azione di accertamento costitutivo perché preordinata all'"accertamento della lesione della legittima e delle altre condizioni dell'azione, al quale segue automaticamente (...) la modificazione giuridica che forma il contenuto del diritto"²⁰².

Altri²⁰³ hanno affermato in contrario che l'azione di riduzione abbia una natura meramente dichiarativa sul presupposto che le disposizioni e le donazioni lesive siano inidonee a ledere la legittima e che "l'azione di riduzione mira ad una reintegrazione di fatto della legittima, di cui il legittimario non è mai stato, *de iure*, privato". Tale opinione però si pone in contrasto con la circostanza che le disposizioni lesive siano valide ed efficaci fino a che non intervenga una pronuncia costitutiva di riduzione.

Si tratta di un'azione di inefficacia relativa perché pronunciata solo nei confronti del legittimario che agisce in giudizio. Si tratta inoltre di un'azione di inefficacia sopravvenuta perché non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma fa in modo che il trasferimento dal defunto al beneficiario delle disposizioni lesive non sia mai avvenuto. Pertanto il legittimario non acquista i beni in forza della sentenza, ma in forza della vocazione necessaria, che, per effetto della sentenza, si produce in suo favore.

Dottrina e giurisprudenza²⁰⁴ sono concordi nell'attribuire al legittimario un diritto potestativo a conseguire la rimozione degli effetti delle disposizioni lesive, che può essere esercitato solo in sede processuale. Infatti la riduzione delle liberalità viene ottenuta a prescindere dalla collaborazione del beneficiario della medesima.

L'azione di riduzione è poi un'azione personale perché può essere proposta solo contro i beneficiari delle disposizioni lesive, e non contro gli aventi causa degli stessi. Da ciò discende l'assenza di litisconsorzio necessario, in quanto in giudizio è richiesta unicamente la presenza del legittimario e del

²⁰² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 231; in senso conforme anche V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in AA. VV., *Successioni e donazioni*, cit., p. 537; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 617; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 63; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1368.

²⁰³ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 248.

²⁰⁴ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 154; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 230 s.; in giurisprudenza v. Cass., 6 marzo 1992, n. 2708, in *Vita not.*, 1992, p. 1215; Cass., 19 giugno 1981, n. 4024, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, p. 1424; Cass., 19 novembre 1973, n. 3098, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1041.

beneficiario della disposizione lesiva. Peraltro potrebbe essere opportuno chiamare in giudizio tutti i legittimati passivi per avere una sentenza opponibile nei confronti di tutti.

Qualcuno ha sostenuto che tale azione produca effetti reali, visto che fa conseguire al legittimario la restituzione della porzione di cui l'ereditando abbia disposto oltre i limiti della disponibile. In contrario però è stato rilevato che solo l'azione di restituzione è effettivamente volta al recupero dell'oggetto delle liberalità lesive²⁰⁵.

Gli effetti della sentenza di riduzione sono pacificamente ritenuti retroattivi.

Tuttavia si discute se essi retroagiscano al momento dell'apertura della successione o al momento della proposizione della domanda.

Nel primo senso pare decisiva la circostanza che il diritto a conseguire la quota di legittima sorga al momento dell'apertura della successione, perché è da quel giorno che le disposizioni e le donazioni possono rivelarsi lesive della quota di riserva, e questo è proprio il presupposto dell'azione di riduzione. Quindi quest'ultima rimuoverebbe gli effetti lesivi da questo momento²⁰⁶.

I sostenitori della seconda tesi argomentano sulla base del secondo comma dell'art. 561 cod. civ., secondo il quale i frutti devono essere restituiti solo dal giorno della proposizione della domanda giudiziale, ma questo principio non può essere generalizzato per tutti gli effetti dell'azione di riduzione. Infatti, costituisce principio generale in materia che l'inefficacia sopravvenuta del titolo sul quale si fonda il godimento di un bene, non dipendente da cause di nullità, annullabilità o altri vizi, non pregiudichi gli atti di godimento anteriori²⁰⁷.

Gli artt. 553 e ss. cod. civ. sono dedicati alla riduzione delle disposizioni lesive della legittima.

In limine si deve rilevare che il legislatore pone un ordine secondo cui le disposizioni devono essere ridotte: si parte dalle quote legali *ab intestato*, si prosegue con le disposizioni testamentarie ed infine si passa alle donazioni.

L'art. 553 cod. civ. prevede che, qualora si apra la successione legittima, in caso di concorso tra

²⁰⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 235- 238, il quale ha osservato che nell'ipotesi in cui l'azione di riduzione si rivolga contro disposizioni a titolo universale, essa comporta l'acquisto, da parte del legittimario, non dei beni determinati, ma una quota di eredità, ed il conseguimento dei beni avverrà solo in seguito all'azione di divisione.

²⁰⁶ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 306; F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, cit., p. 177; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1368.

²⁰⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 302; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, p. 351; F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, cit., p. 177.

legittimari ed eredi legittimi, le attribuzioni a favore di questi ultimi si riducono proporzionalmente nei limiti in cui è necessario a reintegrare la quota di riserva. Parte della dottrina²⁰⁸ ha ritenuto che tale disposizione sia inutile poiché nella disciplina della successione legittima ci si occupa già del concorso tra legittimari ed eredi legittimi. Ma la dottrina prevalente²⁰⁹ sottolinea invece come la norma sia indispensabile proprio per questi casi, in quanto stabilisce la prevalenza delle disposizioni che tutelano il legittimario rispetto a quelle dettate per la successione legittima.

La dottrina inoltre si è divisa sul fatto che le posizioni dei successibili si riducano automaticamente²¹⁰ o solo mediante l'azione di riduzione²¹¹.

E' più corretto ritenere che si riducano solo in seguito all'esercizio dell'azione di riduzione, perché qualunque attribuzione, per legge o per testamento deve avere la medesima disciplina, con l'unica differenza che nel primo caso non si rende inefficace un negozio ma un'attribuzione che deriva dalla legge. Tra l'altro, accogliendo la prima tesi, i creditori ed i legatari, al momento dell'apertura della successione, non potrebbero sapere in che misura far valere i loro crediti nei confronti dei singoli coeredi, né questi come ripartire fra loro il carico dei debiti²¹².

Come anticipato, dopo aver ridotto le quote legali *ab intestato*, qualora fosse necessario, si riducono le disposizioni testamentarie, salvo che la successione sia regolata integralmente col testamento, al che si procederà a ridurre direttamente le disposizioni testamentarie lesive.

L'art. 554 cod. civ. prevede che le disposizioni testamentarie saranno ridotte nei limiti in cui eccedano la quota disponibile. La riduzione avverrà nella misura necessaria a far conseguire al legittimario la quota di utile netto che gli spetta, che dovrà essere calcolata avendo a mente il tempo di apertura della successione.

La riduzione può avere ad oggetto sia le disposizioni a titolo universale che particolare. Sono riducibili anche quelle soggette a condizione, se hanno effetto. Inoltre sono riducibili le attribuzioni testamentarie remunerative di servizi resi o secondo gli usi, in quanto la motivazione del *de cuius* è del tutto irrilevante. Si discute invece la riduzione di oneri e sublegati²¹³.

²⁰⁸ D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1027 s.

²⁰⁹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 144 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 229 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 37.

²¹⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 46, 77 ss., 102 ss. e 230 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 32.

²¹¹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 144 ss.

²¹² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 534.

²¹³ Per la tesi positiva si vedano: U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, il quale a p. 46 qualifica il *modus* come una liberalità indiretta, in quanto tale riducibile ai sensi degli artt. 555

Circa le modalità della riduzione, l'art. 558, comma 1, cod. civ., prevede che la riduzione avvenga proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari. Il principio della proporzionalità serve a conservare il più possibile il rapporto di valore stabilito dal testatore tra le diverse disposizioni testamentarie. Peraltro tale principio è derogabile dallo stesso testatore, che, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, può prevedere che una certa disposizione abbia preferenza. In tal modo “questa disposizione non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente ad integrare la quota riservata ai legittimari”. A tal fine non è richiesta alcuna forma particolare, quindi la preferenza potrà essere desunta anche dal complesso della scheda testamentaria²¹⁴, purchè tale volontà emerga inequivocabilmente.

Qualora anche il valore della quota disponibile per testamento non fosse sufficiente a reintegrare i diritti di legittima, si procederà con la riduzione delle donazioni.

L'art. 559 cod. civ. dispone che “le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori”, pertanto in questo caso viene abbandonato il criterio proporzionale ed accolto il criterio cronologico ascendente.

Tale scelta si giustifica per la vigenza del principio di irrevocabilità delle donazioni²¹⁵. Infatti, se si operasse una riduzione proporzionale anche delle donazioni, si consentirebbe al donante, effettuando una nuova donazione, di revocarne in parte alcuna precedente.

Il legislatore si occupa delle donazioni successive ma non di quelle coeve. In relazione a queste, sia la dottrina²¹⁶ che la giurisprudenza²¹⁷ sono d'accordo nell'applicare in via analogica il principio della proporzionalità previsto per le disposizioni testamentarie, riconoscendo, anche in questo caso, al donante la possibilità di prevedere un ordine di preferenza nello stesso atto di donazione. Bisogna sottolineare che non essendo configurabile tra i donatari un obbligo solidale, in caso di riduzioni proporzionali, ognuno risponderà per la propria quota.

e 809 cod. civ.; C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 355 e 319 e L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 173 s., i quali affermano che la riduzione del legato comporta la proporzionale riduzione anche dell'onere. Per la tesi negativa vedi G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 413; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, p. 93 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 248 ss.

²¹⁴ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 216; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 265.

²¹⁵ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 464.

²¹⁶ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 219 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 276; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 579.

²¹⁷ Cass., 22 giugno 1961, n. 1495, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 22.

Una previsione specifica si ha a proposito di riduzione di legati o donazioni che abbiano ad oggetto beni immobili. L'art. 560 cod. civ. disciplina i casi in cui il valore del bene legato o donato ecceda il valore della quota disponibile in quanto, in questo caso, la restituzione successiva all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione ha anche funzione divisoria, visto che dovrà sciogliere la comunione sul bene legato o donato sorta tra il legatario o donatario ed il legittimario. La disposizione si occupa delle modalità di riduzione in questa peculiare ipotesi, ma la dottrina maggioritaria²¹⁸ ritiene che queste modalità siano derogabili, ed applicabili anche in caso di riduzione di beni mobili.

Il primo comma dell'art. 560 cod. civ. prevede che, qualora il bene oggetto di riduzione sia comodamente divisibile, la riduzione andrà effettuata in natura, ovvero separando la porzione necessaria a reintegrare la quota spettante al legittimario. Il secondo comma invece si occupa del caso in cui non sia comodamente divisibile, ovvero l'ipotesi in cui la divisione del bene causerebbe la svalutazione delle singole parti dello stesso rispetto al suo intero valore, prevedendo che in tal caso sia assegnato per intero.

Distingue due ipotesi. La prima è quella in cui il valore del bene superi il valore della disponibile per un ammontare superiore ad un quarto del valore della disponibile medesima. In questo caso il bene sarà assegnato in natura al legittimario, che sarà però obbligato a corrispondere al legatario o al donatario un conguaglio in danaro pari al valore della disponibile.

La seconda ipotesi è quella in cui il valore del bene superi il valore della disponibile per un ammontare inferiore ad un quarto del valore della medesima. In questo caso il bene sarà assegnato interamente al legatario o donatario che avrà l'obbligo di corrispondere al legittimario una somma pari alla differenza tra il valore del bene ed il valore della disponibile.

La dottrina²¹⁹ precisa che il legislatore ha configurato delle facoltà e non degli obblighi, pertanto qualora il soggetto non volesse che il bene gli venisse assegnato il bene dovrà essere venduto all'incanto.

Il terzo comma si occupa invece del caso in cui destinatario del legato o della donazione eccedente la disponibile sia il legittimario, che li riceve non in conto o in sostituzione di legittima ma cumulativamente rispetto a questa. La disposizione attribuisce al legittimario la facoltà di imputare l'eccedenza tra il valore del bene ed il valore della disponibile alla propria quota di legittima. Peraltro se il valore del bene oltrepassasse anche la somma di disponibile e legittima si procederà applicando i

²¹⁸ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 223 e 226; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 286.

²¹⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 286 ss.

primi due commi²²⁰.

Per quanto riguarda il patto di famiglia si rinvia all'ultimo capitolo.

L'art. 557 cod. civ. dispone che legittimati a proporre l'azione di riduzione siano i legittimari, i loro eredi ed aventi causa. In caso di pluralità di legittimati si deve precisare che non si tratta di una legittimazione collettiva, ma di una legittimazione individuale e divisibile, sia dal lato attivo che da quello passivo²²¹. Ogni legittimario ha quindi diritto ad agire in giudizio indipendentemente dagli altri, nonché di esperire l'azione contro uno solo dei beneficiari delle disposizioni lesive. Peraltro il legittimario potrà richiedere soltanto la reintegrazione della propria quota, e potrà richiedere la riduzione della liberalità impugnata soltanto proporzionalmente alla lesione del proprio diritto. Come anticipato, anche i beneficiari delle disposizioni lesive rispondono, nei confronti del legittimario, non in via solidale ma in proporzione alla propria quota.

La giurisprudenza, nel tempo, ha tratto diversi corollari da queste regole.

Innanzitutto ha negato la configurabilità del litisconsorzio necessario fra tutti i legittimari, affermando la necessità della presenza in causa del solo legittimario e del beneficiario della disposizione lesiva²²². Conseguentemente ha negato che il giudicato faccia stato nei confronti di chi non ha partecipato al giudizio, quindi la riduzione promossa da uno di essi non può avere l'effetto di operare direttamente la reintegrazione spettante agli altri legittimari. Da ciò deriva anche che l'interruzione della prescrizione giova soltanto a colui che ha effettivamente agito²²³.

Oltre ai legittimari, si è detto, possono agire in riduzione anche i loro eredi ed aventi causa. Questo discende dalla natura patrimoniale del diritto del legittimario, che, in quanto tale, è disponibile e

²²⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit. 299.

²²¹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 209; C. GIATTANASIO, *Delle successioni*, cit., p. 329.; A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, cit., p. 1; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1369.

²²² Cass., 28 novembre 1978, n. 5611, in *Foro it. Mass.*, 1978, e, implicitamente, Cass., S.U., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., a proposito della determinazione delle quote di riserva; nello stesso senso già Cass., 15 giugno 1964, n. 1510, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1688. Affermano che non vi sia neanche litisconsorzio passivo anche in Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro it.*, 1976, I, p. 1952; Cass., 30 novembre 1963, n. 3077, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, p. 990; Cass., 9 luglio 1971, n. 2200, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 164; Cass., 21 marzo 1983, n. 1979, in *Giust. civ. Mass.*, 1983; Cass., 27 settembre 1996, n. 8529. Inoltre, secondo Cass., 27 febbraio 1998, n. 2174 e Cass., 12 maggio 1999, n. 4698, la pronuncia opera solo con riguardo al legittimario che abbia avviato l'azione ed a quelli che vi abbiano aderito.

²²³ Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845, in *Foro it. Mass.*, 1966; Cass., 22 giugno 1963, n. 1679, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1919.

trasferibile sia *inter vivos* che *mortis causa*, naturalmente con i mezzi predisposti per la sua tutela²²⁴.

Per quanto riguarda gli aventi causa rientrano in questa categoria il legatario dei diritti di legittima e l'acquirente a titolo gratuito o oneroso. Tale regola, come ha osservato la dottrina²²⁵, non è in contrasto con il principio della personalità del diritto di accettare perché la possibilità di agire in luogo del legittimario preterito è subordinata ad una sua manifestazione di volontà di ottenere la quota ereditaria riservata, manifestazione di volontà che si ritiene implicita nell'atto dispositivo.

Si discute poi se possano agire, in via surrogatoria, i creditori personali del legittimario. La dottrina prevalente²²⁶ ritiene di sì, e motivano tale tesi stanti la patrimonialità del diritto e la legittimazione degli aventi causa che ne conferma la natura non personale. Anche in questo caso sarà necessario che il legittimario abbia prima manifestato la volontà di conseguire la legittima.

Il terzo comma dell'art. 557 cod. civ. esclude espressamente che possano agire in riduzione i donatari ed i legatari. Evidentemente tale esclusione è limitata ai donatari e legatari che non siano anche legittimari, poiché in questo caso conserverebbero il diritto ad agire. Sempre il terzo comma, relativamente ai creditori del *de cuius* distingue a seconda che i legittimari abbiano o meno accettato con il beneficio d'inventario.

Infatti, nella prima ipotesi non si verifica la confusione tra i patrimoni, pertanto i creditori del defunto non diverranno creditori dei legittimari, e quindi non potranno surrogarsi a questi nell'esercizio dell'azione di riduzione. Nella seconda ipotesi, al contrario, si realizzerà quella confusione dei patrimoni che giustificherà l'esercizio dell'azione da parte dei creditori del defunto, in applicazione dell'art. 2900 cod. civ.²²⁷.

²²⁴ A. ALBANESE, *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2006, p. 740 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 153; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 199; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 302; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 571.

²²⁵ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 199.

²²⁶ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 199- 200; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 242; A. PINO, *La tutela dei legittimari*, cit., p. 69; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 316.

²²⁷ In tema di azione revocatoria v. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1964, p. 974 ss.; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740- 2744*, in *Cod. civ. comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 1991; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, p. 180 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, p. 25 ss.; L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, a cura di L. CARRARO, Padova, 1950, p. 126 ss.; N. DISTASO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giur. sist. Dir. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1973; U. NATOLI e L.

Per quanto riguarda la legittimazione passiva, invece, l'azione di riduzione può essere proposta solo contro i beneficiari della disposizione lesiva ed i loro eredi, non contro i loro aventi causa. Contro questi ultimi si dovrà proporre, solo in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, la diversa azione di restituzione.

L'art. 564 cod. civ. è rubricato "Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione" e le stesse sono l'accettazione con beneficio d'inventario e l'imputazione di tutto ciò che egli abbia ricevuto, per successione o donazione, dal defunto.

Il primo comma prevede che "Il legittimario che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorchè abbiano rinunciato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato con beneficio d'inventario e che ne è decaduto". La *ratio* della disposizione è stata a lungo dibattuta, ma la dottrina prevalente²²⁸ la individua nell'esigenza di tutelare i donatari ed i legatari contro possibili abusi del legittimario che agisca in riduzione, perché per questi è necessaria la preventiva constatazione ufficiale della lesione. In altri termini, tende ad evitare che il legittimario agisca in riduzione anche quando il *relictum* sia tanto capiente da soddisfare la quota di legittima che gli spetta. Tanto è vero che non è richiesta quando il legittimario agisca contro un coerede, che, in quanto partecipante della comunione ereditaria, ha tutti gli strumenti necessari per calcolare l'esatto ammontare del *relictum*. Peraltro tale previsione appare sproporzionata rispetto all'obiettivo che intende perseguire, visto che a tal fine sarebbe stata sufficiente la sola redazione dell'inventario.

Evidentemente l'accettazione beneficiata è richiesta solo da parte del legittimario leso, poiché quello preterito non è in condizione di accettare in qualsiasi modo l'eredità, poiché sarà delato solo in seguito all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione.

La dottrina prevalente²²⁹ e la giurisprudenza della Corte di Cassazione²³⁰ qualificano l'accettazione

BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974; U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1959, p. 888 ss.; R. NICOLO', *Conservazione della garanzia patrimoniale. Art. 2900- 2969*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, cit., p. 181 ss.; V. ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997, p. 363 ss.

²²⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 243; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 326.

²²⁹ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 252- 253; C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978, p. 345.

beneficiata come condizione di ammissibilità dell'azione e non come requisito costitutivo, tanto è vero che il legittimario, che avesse agito senza richiedere il beneficio d'inventario, potrebbe sanare la situazione, in quanto agendo in riduzione avrebbe implicitamente accettato puramente e semplicemente l'eredità.

L'ultima parte del primo comma pone un'eccezione, prevedendo che la disposizione non si applichi all'erede che abbia accettato col beneficio d'inventario e ne sia decaduto.

Alcuni in dottrina²³¹ precisano però che quest'ultima norma non si applicherà nell'ipotesi in cui l'erede non abbia provveduto alla redazione dell'inventario, poiché questa è la principale garanzia per i soggetti passivi dell'azione di riduzione, e la sua mancanza fa sì che sia considerato quale erede puro e semplice e non possa esperire tale azione.

Il secondo comma prevede invece l'onere di imputare le donazioni ed i legati a lui fatti, salvo espressa dispensa. Pertanto si deve presumere che tali disposizioni in suo favore siano fatte in conto di legittima. In questo modo il legislatore circoscrive l'ambito di applicazione dell'azione di riduzione. Tale norma è comunemente interpretata estensivamente, in modo da ricomprendere tutto ciò che il legittimario abbia ricevuto per successione.

E, secondo l'ultimo comma, andrà dispensato dell'imputazione tutto ciò che è dispensato dalla collazione. Si è già detto, occupandoci della riunione fittizia, delle donazioni imputabili, poiché anche questa disciplina richiama la disciplina della collazione. L'unica differenza si avrà per le donazioni modali, in quanto, qualora il *modus* sia a favore di un terzo, e non dello stesso donante, il legittimario non dovrà detrarre l'onere come per la riunione fittizia, ma imputare l'intero valore. Anche in questo caso, l'imputazione andrà fatta avendo riguardo al valore che le liberalità hanno al momento dell'apertura della successione.

Il terzo comma è dedicato all'imputazione del rappresentante e prevede che questi debba imputare donazioni e legati ricevuti del rappresentato. In passato la norma è stata criticata²³² perché imporrebbe al rappresentante di imputare delle disposizioni di cui potrebbe non aver mai concretamente beneficiato, ma altri²³³ hanno rilevato che la rappresentazione è volta, non solo ad assicurare la parità di

²³⁰ Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in *Giust. civ. Mass.*, 2006; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. Mass.*, 1995; Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873, in *Giust. civ. Mass.*, 1993; Cass., 6 agosto 1990, n. 7899, in *Giust. civ. Mass.*, 1990; Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 51 ss.

²³¹ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 462.

²³² F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 329.

²³³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 255 ss.

trattamento tra coeredi, ma anche tutelare le aspettative dei terzi.

Il secondo comma prevede la dispensa dall'imputazione, pertanto in questi casi, il legittimario potrà comunque agire in riduzione per richiedere integralmente la propria quota di legittima. La dispensa, in analogia con la dispensa dalla collazione, deve essere considerato un negozio *mortis causa*, nonostante eccezionalmente possa essere contenuto in un atto *inter vivos*, in quanto deve disciplinare situazioni conseguenti alla morte del *de cuius*. Essendo atto autonomo potrà essere contestuale all'atto di liberalità o contenuto in un atto successivo. La dispensa, pur non essendo previste formule sacramentali, dovrà essere espressa, quindi non saranno ammissibili dispense tacite o addirittura desumibili da fatti concludenti. La dispensa costituisce un'inequivocabile vantaggio per il legittimario, poiché le disposizioni fatte a suo vantaggio andranno imputate alla disponibile e non saranno considerate, come di consueto, un acconto della propria legittima.

Tuttavia, il quarto comma della disposizione *de qua* prevede che la dispensa non abbia effetto a danno delle donazioni anteriori. Ciò significa che, se il *de cuius* abbia effettuato delle donazioni a favore di terzi, che quindi graveranno sulla disponibile, le eventuali donazioni dispensate, fatte a favore del legittimario, graveranno sulla disponibile residua. Tale norma è espressione del principio di irrevocabilità delle donazioni²³⁴, e concretamente limita, o può arrivare ad escludere, che il legittimario agisca in riduzione nei confronti dei donatari anteriori. Evidentemente, in caso di legato dispensato, la disposizione tutelerà tutti i beneficiari di donazioni, poiché necessariamente precedenti al legato. Invece la norma non preserverà dall'azione di riduzione tutti i destinatari di donazioni successive o lasciti testamentari, in quanto posteriori, nonché i destinatari di donazioni, pur anteriori, che siano stati beneficiati dal *de cuius* eccedendo i limiti della disponibile.

Oltre alle condizioni predette, per esercitare l'azione di riduzione occorre, ovviamente, che il diritto ad agire non sia estinto. Ciò potrebbe accadere sia per prescrizione che per rinuncia all'azione.

In tema di prescrizione, dottrina e giurisprudenza, sono concordi nel ritenere che il termine sia quello ordinario decennale (art. 2946 cod. civ.). Tuttavia, nel tempo, è sorto un dibattito relativamente al *dies a quo*.

Un primissimo orientamento della Cassazione²³⁵ sosteneva che non fosse possibile distinguere tra donazioni e disposizioni di ultima volontà lesive dei diritti dei legittimari, e che in tutti i casi, il termine di prescrizione sarebbe decorso dalla data di apertura della successione. Peraltro, non operare tale

²³⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 268 ss.

²³⁵ Cass., 28 novembre 1978, n. 5611, in *Foro. It. Mass.*, 1978; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, in *Vita not.*, 1988, I, p. 735 ss.; Cass., 25 novembre 1997, n. 11809, in *Giust. civ. Mass.*, 1997.

distinzione avrebbe creato un'ingiusta disparità di trattamento, infatti mentre il legittimario leso da una donazione sarebbe in grado di conoscere dall'apertura della successione la disposizione lesiva, il legittimario leso da una disposizione testamentaria lo sarebbe solo con la pubblicazione del testamento. Così la Corte di Cassazione ha mutato orientamento²³⁶ affermando che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorrerebbe dalla pubblicazione del testamento, poiché i legittimari solo da tale data potrebbero essere a conoscenza della lesione, quindi da tale data si avrebbe una presunzione *iuris tantum* di conoscenza delle disposizioni lesive.

Per superare il contrasto sorto all'interno della Cassazione sono state investite del problema le Sezioni Unite²³⁷, che non hanno aderito a nessuna delle due tesi proposte precedentemente.

La Corte ha osservato anzitutto che non esiste alcuna disposizione dalla quale si possa trarre che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorra dalla data di apertura della successione. In secondo luogo ha evidenziato come, in realtà, il problema dell'individuazione del *dies a quo*, si ponga solo in relazione alle lesioni di legittima realizzate con disposizioni testamentarie, perchè per le lesioni realizzate con donazioni, potendosi avere contezza della lesione dalla data di apertura della successione, il termine può decorrere da questo momento. Invece, nell'ipotesi in cui la lesione derivasse da disposizioni testamentarie, la stessa non sarebbe attuale fino a che il legittimario non avesse accettato l'eredità. Quindi sarebbe evidente che mancando la situazione di danno alla quale si intende porre rimedio con l'azione di riduzione, non potrà decorrere il termine di prescrizione di tale azione.

La Corte ha altresì riconosciuto, allo scopo di porre fine alla situazione di incertezza, la possibilità di esperire nei confronti del chiamato all'eredità per testamento un'azione interrogatoria, ai sensi dell'art. 481 cod. civ.

Per quanto riguarda invece, la rinuncia, il secondo comma dell'art. 557 cod. civ. prevede che i soggetti che possono chiedere la riduzione non possano “rinunziare a questo diritto, finchè vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione”. Infatti il legittimario, prima della morte del *de cuius* è titolare di una mera aspettativa non tutelata, e solo con

²³⁶ Cass., 15 giugno 1999, n. 5920, in *Giur. it.*, 2000, p. 923, ed in senso conforme v. nella giurisprudenza di merito App. Brescia, 3 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 3293, con nota di D. MOSCUZZA, *Il dies a quo del termine di prescrizione dell'azione di riduzione*.

²³⁷ Cass., SS. UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Foro it.*, 2005, I, p. 1782; in *Rass. dir. civ.*, 2005, II, p. 759, con nota di M. QUARGNOLO, *Il termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione*; in *Giur. it.*, 2005, p. 1605 ss., con nota di A. BUCCELLI, *Azione di riduzione e decorrenza della prescrizione: l'ultima parola alle Sezioni unite della Cassazione*.

l'apertura della successione diviene titolare del diritto all'azione, quindi in un momento precedente non è possibile rinunziarvi. In ogni caso un tale atto si dovrebbe qualificare come patto commissorio rinunziativo, che sarebbe nullo in applicazione dell'art. 458 cod. civ.

La rinunzia all'azione di riduzione è diversa dalla rinunzia all'eredità, infatti, a differenza di quest'ultima non è un atto formale, e quindi può manifestarsi anche con fatti concludenti. Inoltre la rinunzia al diritto di agire in riduzione non implica rinunzia all'eredità; mentre non è vero il contrario, infatti, nella rinunzia all'eredità si ravvisa una volontà di dismettere qualsiasi diritto ereditario, sia come erede testamentario che come legittimario. L'effetto della rinunzia è quello di rendere definitive le statuizioni poste dal testatore.

In conclusione, l'azione di riduzione è finalizzata ad ottenere una sentenza costitutiva che accerti l'esistenza di una lesione dei diritti di riserva del legittimario, e che quindi dichiari l'inefficacia delle disposizioni lesive, in modo da consentire al legittimario di vedere reintegrato il proprio diritto. Concretamente sono possibili diverse ipotesi di lesione.

Può accadere innanzitutto che il legittimario sia totalmente pretermesso, ipotesi in cui il legittimario non sarà stato istituito erede, ed il testatore avrà disposto del suo intero asse ereditario, con istituzioni universali a favore di terzi. In questo caso, verrà dichiarata l'inefficacia relativa delle disposizioni testamentarie a titolo universale, nella misura in cui eccedono la disponibile, ed il legittimario sarà chiamato all'eredità nella quota resa libera. Per l'effetto si creerà uno stato di comunione ereditaria con gli altri eredi, ed il legittimario avrà diritto al possesso *pro quota* dei beni ereditari.

Una seconda ipotesi è che il legittimario sia chiamato all'eredità per legge o per testamento, ma in una quota insufficiente a garantirgli il pieno soddisfacimento dei suoi diritti, a causa di altre disposizioni testamentarie in favore di altri. In questo caso, il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione gli consentirà di conseguire una quota ereditaria integrativa, tale da soddisfare i propri diritti di legittima. Pertanto si realizzerà una modificazione della comunione ereditaria.

La terza ipotesi è che la lesione del legittimario derivi da legati o donazioni. In questo caso la sentenza di riduzione non inciderà sulla delazione ereditaria, ma colpirà parzialmente o totalmente il legato o la donazione, in misura tale da ristorare il diritto del legittimario. Qualora si tratti di inefficacia relativa, si determinerà uno stato di comunione sul bene oggetto della disposizione lesiva, tra il legittimario ed il beneficiario di quest'ultima. Se si tratti invece di inefficacia totale, il legittimario avrà diritto alla restituzione del bene oggetto del legato o della donazione.

E' importante evidenziare che la sentenza di riduzione ha efficacia retroattiva reale, cioè produce i suoi effetti non solo fra le parti ma anche verso i terzi, e ciò emerge in maniera inequivocabile sia dal

primo comma dell'art. 561 cod. civ. che prevede che “gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati”, sia dall'art. 563 cod. civ. che prevede che possano essere legittimati passivi dell'azione di restituzione anche gli aventi causa dal donatario o dal beneficiario della disposizione lesiva.

La retroattività reale distingue l'azione di riduzione dalle altre azioni di impugnativa negoziale, che hanno un effetto retroattivo di tipo obbligatorio²³⁸. Tale carattere è considerato una conseguenza del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, in quanto il legittimario può opporre il proprio diritto anche a terzi aventi causa.

Tuttavia tale retroattività è soggetta ad alcuni limiti.

Certamente i limiti generali di cui agli artt. 2652 n. 8 e 2690 n. 5 cod. civ. relativi alla trascrizione delle domande giudiziali di riduzione relative a beni immobili o mobili registrati. In particolare, in applicazione della prima disposizione, qualora la domanda di riduzione venga trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, “la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”.

Un ulteriore limite si ha in relazione ai frutti, che “sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale” (art. 561, comma 2, cod. civ.), in conseguenza di una presunzione legale *iuris et de iure* di possesso in buona fede a favore del legittimato passivo dell'azione di riduzione²³⁹.

Per quanto riguarda i limiti relativi alla riduzione delle donazioni si rinvia alla trattazione successiva²⁴⁰.

²³⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 301.

²³⁹ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 51; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 301.

²⁴⁰ v. cap. III.

2.3 Le azioni di restituzione

Si è avuto modo di spiegare che l'azione di riduzione abbia come unico effetto quello di rendere inefficace la disposizione lesiva rispetto ai legittimari, ma non quello di imporre la restituzione del bene oggetto della medesima. Per questo sarà necessario agire con un'ulteriore azione di restituzione appunto. Ciò evidentemente non sarà necessario qualora il legittimario sia già nel possesso del bene, o qualora sia preterito, e con l'azione di riduzione abbia ottenuto di partecipare alla divisione della comunione ereditaria.

L'azione di restituzione ha carattere personale, in quanto può essere esperita soltanto contro i beneficiari delle disposizioni lesive e non contro i terzi acquirenti, per i quali è prevista una specifica azione all'art. 563 cod. civ.

L'azione di restituzione contro i terzi acquirenti

L'art. 563 cod. civ. è dedicato all'ipotesi in cui sia stata esperita vittoriosamente l'azione di riduzione contro un donatario, e questi abbia alienato a terzi i beni oggetto della donazione ridotta.

Come anticipato, la sentenza di riduzione non produce alcun effetto nei confronti dei terzi, ma il legittimario dovrà agire contro questi in restituzione.

La disposizione è relativa alle donazioni, ma la dottrina prevalente²⁴¹ ritiene che vada estesa anche a tutti i casi in cui siano stati alienati beni oggetto di disposizione testamentaria lesiva. Naturalmente la disposizione sarà applicabile per quanto compatibile, segnatamente non saranno applicabili le particolari norme introdotte nella disposizione dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 e dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, per le quali si rinvia alla successiva trattazione²⁴².

Tale azione ha carattere reale, perché non è proponibile contro soggetti determinati, ma segue il bene oggetto della disposizione lesiva.

Sono diversi i presupposti affinché possa essere esercitata l'azione di restituzione.

Primo fra tutti è che sia stata vittoriosamente esercitata l'azione di riduzione contro i beneficiari della disposizione lesiva e la relativa sentenza sia passata in giudicato.

In secondo luogo che il beneficiario medesimo abbia alienato il bene così conseguito.

Successivamente il legittimario deve preventivamente escutere i beni del soggetto contro il quale aveva

²⁴¹ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., pp. 417 ss., 467; C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, cit., p. 341 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 305; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 308.

²⁴² v. cap. III.

esercitato l'azione di riduzione. Quindi l'insolvenza di quest'ultimo è condizione dell'azione *ex art.* 563 cod. civ.

Inoltre la disposizione richiama l'art. 2652 n. 8, pertanto, in base alle regole generali della trascrizione²⁴³, il diritto del terzo su beni immobili sarà fatto salvo qualora la domanda di riduzione sia stata trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, ed il terzo abbia trascritto l'atto di acquisto a titolo oneroso del bene prima della trascrizione della domanda²⁴⁴.

Se invece la disposizione avesse avuto ad oggetto beni mobili, sono comunque fatti salvi gli effetti del possesso in buona fede. In tale ipotesi la dottrina²⁴⁵ ha affermato che la buona fede non può consistere nell'ignoranza dell'altruità del bene, ma consisterà nell'oggettiva impossibilità di prevedere il futuro esercizio dell'azione di riduzione.

Qualora il beneficiario della disposizione ridotta avesse compiuto più di un'alienazione, il secondo comma della disposizione *de qua* prevede che "l'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima".

Il terzo comma invece prevede per il terzo acquirente la possibilità di liberarsi dall'obbligo di restituire in natura i beni pagando l'equivalente in danaro.

La dottrina ritiene che si tratti di un diritto potestativo di riscatto del bene mediante il pagamento del suo valore in denaro, in forza del quale il terzo riacquista il possesso del bene, che aveva perduto per la retroattività reale della riduzione²⁴⁶.

Come anticipato, in applicazione dell'art. 562 cod. civ., presupposto perché si possa agire in restituzione è che il beneficiario della disposizione ridotta sia insolvente.

²⁴³ Sulla trascrizione in generale v. P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. teorico pratico del cod. civ.*, Roma, 1970; L. FERRI, *Note introduttive ad uno studio sulla trascrizione immobiliare*, in AA. VV., *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, I, p. 297 ss.; L. FERRI- P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, cit., p. 1 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959; C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile*, Comm. dir. da M. D'AMELIO, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, XIX, *Tutela dei diritti*, cit., p. 84 ss.; L. MORITTO, *La trascrizione nei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Milano, 1936; U. NATOLI, *Trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971; R. NICOLO', *La trascrizione*, Milano, 1973; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità immobiliare*, Milano, 1957; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da M. BESSONE, IX, Torino, 2004.

²⁴⁴ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 64; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 309 ss.

²⁴⁵ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 468 ss.

²⁴⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 308 ss.

La disposizione si occupa del caso specifico in cui il beneficiario sia insolvente e non sia possibile recuperare l'oggetto della disposizione medesima perché perita per causa imputabile al beneficiario o suoi aventi causa o la restituzione non possa essere richiesta all'acquirente. In tale caso "il valore della donazione che non si può recuperare dal donatario si detrae dalla massa ereditaria, ma restano impregiudicate le ragioni di credito del legittimario e dei donatari antecedenti contro il donatario insolvente". La detrazione dalla massa ereditaria implica che si avranno una proporzionale riduzione e della disponibile e della legittima, in conseguenza della quale i legittimari potranno chiedere la riduzione delle disposizioni anteriori, seppur in misura inferiore. Inoltre il legittimario conserverà il diritto di chiedere al beneficiario della prima disposizione ridotta la differenza tra quanto ottenuto in seconda battuta e la legittima calcolata in un primo momento, mentre i beneficiari delle disposizioni successive potranno sempre agire in regresso contro il beneficiario insolvente.

Il primo comma dell'art. 561 cod. civ. si occupa del c.d. effetto purgativo, prevedendo il principio generale che i beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri debbano essere restituiti liberi da ogni peso e ipoteca. Con il limite dell'art. 2652 n. 8 cod. civ., ovvero che se la trascrizione della domanda di riduzione avviene oltre dieci anni dall'apertura della successione, la sentenza che la accoglie non pregiudica i terzi che abbiano acquistato a titolo oneroso diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale.

Un ulteriore limite è previsto in tema di donazioni, per il quale si rinvia sempre alla successiva trattazione²⁴⁷.

Si è posto il problema dell'interpretazione dell'espressione "pesi", e la dottrina prevalente²⁴⁸ ha ritenuto che non vada inteso in senso tecnico ma che ricomprenda tutti i diritti reali o personali di godimento o di garanzia, anche se costituiti senza la volontà del legatario o del donatario (es. ipoteca legale o giudiziale), ed i vincoli di indisponibilità (come il sequestro o il pignoramento). Sembrerebbe che il legislatore abbia usato questo termine rifacendosi al medesimo concetto di pesi *ex art. 549 cod. civ.*, e li abbia assoggettati alla medesima regola di inefficacia *ipso iure*. A ben vedere questo crea una disparità di trattamento tra i terzi acquirenti di diritti parziali, sempre sacrificati, ed i terzi acquirenti *ex art. 563 cod. civ.* che hanno invece la possibilità di liberarsi dall'obbligo di restituzione pagando l'equivalente in danaro.

Il secondo comma dell'art. 561 cod. civ. si occupa dei frutti, stabilendo che debbano essere restituiti

²⁴⁷ v. par. 2, cap. III.

²⁴⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 304; A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, cit., p. 1.

dal giorno della domanda giudiziale, ponendo, come si è detto, un limite all'efficacia retroattiva della pronuncia di riduzione. Qualora i frutti fossero stati consumati, andrà restituito il loro valore, calcolato al momento della liquidazione.

Gli accordi di reintegrazione dei diritti dei legittimari

L'art. 554 cod. civ. prevede che "le disposizioni testamentarie eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione nei limiti della quota medesima".

La dottrina è solita interpretare il termine "riduzione" come riferita non solo all'azione di riduzione ma a qualsiasi operazione con la quale si riducono disposizioni testamentarie e donazioni che eccedano la disponibile. Tra queste vi sono senz'altro i c.d. accordi di reintegrazione della legittima²⁴⁹, ovvero quegli atti con i quali si attuano in via negoziale i diritti riconosciuti dall'ordinamento al legittimario leso o pretermesso. Pertanto si riconosce ai legittimari ed ai soggetti beneficiati dalle disposizioni del *de cuius* la facoltà di comporre in via convenzionale il conflitto che può essere sorto tra loro in ordine all'esistenza o al contenuto delle specifiche situazioni giuridiche soggettive, quindi senza dover ricorrere necessariamente all'autorità giudiziaria.

Non pare possibile individuare un negozio tipico di reintegrazione, sia a causa del silenzio normativo sul punto, sia in quanto l'effetto consistente nella riduzione della disposizione lesiva della legittima sembra riconducibile a diversi contratti²⁵⁰.

Peraltro una parte della dottrina²⁵¹ ha distinto tali accordi in due categorie principali.

La prima ipotesi è che legittimario e beneficiario della disposizione, una volta riconosciuta la sussistenza della lesione della riserva, si accordino affinché il secondo lasci al primo la quota di beni facenti parte dell'asse ereditario spettante al beneficiario nella misura in cui ecceda la quota disponibile. In questo modo i diritti del legittimario saranno totalmente ristorati.

La seconda ipotesi è l'accordo a carattere transattivo, cioè quello nel quale le parti non si limitino ad accordarsi per porre fine ad una situazione di incertezza, ma intendano, con reciproche concessioni, porre fine ad un conflitto sorto tra loro. Reciproche concessioni che potranno perciò alterare non solo i diritti attribuiti al beneficiario, ma anche quelli attribuiti al legittimario dalla legge.

La prima ipotesi, che implica la completa reintegrazione dei diritti del legittimario, ha fatto discutere

²⁴⁹ F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 211 ss.

²⁵⁰ A. GENOVESE, *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 506 ss.

²⁵¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 600; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, cit., p. 220.

la dottrina circa la sua natura.

Secondo alcuni²⁵² si dovrebbe ricondurre alla categoria dei negozi di accertamento²⁵³ meramente dichiarativo. In tale ordine di idee le parti accerterebbero negozialmente quale sia la situazione che si è determinata in seguito all'apertura della successione, e si accorderebbero per definire la realtà giuridica in modo conforme a ciò che ritengono. In questo modo eliminerebbero retroattivamente la situazione di incertezza, al contempo precludendo una qualsiasi contestazione futura. Questa tesi presuppone l'accoglimento sia dell'idea che il negozio di accertamento abbia natura meramente dichiarativa che dell'idea che al legittimario spetterebbero in ogni caso diritti ereditari sin dall'apertura della successione. Ciò significherebbe, in primo luogo che l'effetto traslativo non deriverebbe dall'accordo, in quanto i beni provengono direttamente dal *de cuius*, ed in secondo luogo che, sin dall'apertura della successione sorgerebbe la comunione ereditaria tra il legittimario e l'erede, e che quindi, anche l'azione di riduzione avrebbe un mero effetto dichiarativo.

Tale tesi è confutata dalla gran parte della dottrina innanzitutto poiché la stessa esclude radicalmente che il legittimario sia in ogni caso da considerarsi erede sin dall'apertura della successione, affermando, come ricordato²⁵⁴, che se pretermesso sia totalmente estraneo all'eredità e se lesa sia erede solo limitatamente alla quota nella quale è stato istituito, in quanto, in virtù dell'art. 457 cod. civ., non è possibile configurare una doppia delazione relativamente alla medesima eredità. Ed inoltre è confutata perché qualificando il negozio come di accertamento meramente dichiarativo sarebbe problematico individuare il titolo in base al quale spetterebbero al legittimario reintegrato i propri diritti.

²⁵² L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 22 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1956, p. 1 ss.

²⁵³ "Il negozio di accertamento è l'atto con cui le parti precisano l'esistenza, l'essenza, il contenuto e gli effetti di un fatto o di un rapporto giuridico preesistente, e convengono di rimanere vincolate a quanto hanno stabilito, con preclusione di ogni pretesa contrastante, allo scopo di eliminare l'incertezza intorno ad una data situazione giuridica", G. MANZINI, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1423 ss. Sull'istituto in generale v. A. CATRICALA', voce *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. giur.*, I, p. 1 ss.; R. CORRADO, *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942; R. CORRADO, voce *Negozio di accertamento*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, 1965, p. 196 ss.; L. DAMBROSIO, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996; G. DI PAOLO, voce *Negozio di accertamento*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, 1995, p. 54 ss.; A. FALZEA, voce *Accertamento a) teoria generale*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 205 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 99 ss.; M. GIORGIANNI, *Negozio di accertamento*, in *Enc. del dir.*, voce *Accertamento*, p. 227 ss.; A.C. JEMOLO, *Accertamento o negozio traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 105 ss.; D. MENEGUZZO, *Il negozio di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 643 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Scritti in memoria di Vassalli*, Torino, 1960, p. 1491 ss.

²⁵⁴ v. par. 2, cap. I.

Altra parte della dottrina²⁵⁵ richiama sempre il negozio di accertamento ma ritiene che questo avrebbe eccezionalmente carattere traslativo. Questa dottrina quindi ravvisa nell'accordo tra le parti il titolo per il trasferimento al legittimario dei beni facenti capo all'erede beneficiario, non potendolo ravvisare né nella successione, testamentaria o legittima, né in alcuna pronuncia giuridica. L'erede beneficiario, riconoscendo il diritto del legittimario, si accorderebbe per cedergli, in tutto o in parte, la propria quota ereditaria, quindi il negozio di accertamento avrebbe efficacia anche costitutiva e non solo dichiarativa. Tale seconda tesi è stata contestata in quanto, anche a voler affermare che il negozio di accertamento possa produrre effetti dispositivi e costitutivi, non si potrà mai ritenere che questi effetti riguardino fatti o rapporti non riferibili alla situazione preesistente. Il negozio di accertamento, per definizione, è teso ad eliminare una situazione di incertezza, senza mutare la situazione giuridica preesistente.

Altri ancora²⁵⁶ si oppongono alla qualificazione nel senso di negozio di accertamento, ritenendo che quest'ultimo non potrebbe mai autonomamente produrre il trasferimento dei beni in capo al legittimario. Al più il negozio di accertamento potrebbe rappresentare la premessa per una successiva operazione negoziale che sia in grado di sostenere causalmente l'effetto traslativo.

Non sembra possibile individuare una generale categoria alla quale ricondurre tali operazioni ma è sembrato possibile ravvisare un principio comune, che è l'obiettivo di consentire la risoluzione unilaterale delle controversie, senza il necessario ricorso ad un giudice, privando una parte dell'interesse a ricorrervi in forza dell'accordo con l'altra. Questa dottrina ha affermato che si ricorrerebbe ad un negozio di rinuncia del beneficiario dei diritti attribuitigli verso un corrispettivo.

La seconda ipotesi, invece, è quella nella quale le parti reintegrano la legittima mediante un accordo transattivo, quindi un accordo con il quale le parti si fanno reciproche concessioni, allo scopo di scongiurare un conflitto in ordine alla lesione dei diritti del legittimario. In altri termini un accordo con il quale ognuna delle parti sacrificerebbe parte della propria pretesa circa i beni ereditari.

Si tratterebbe di un negozio bilaterale *inter vivos* volto ad evitare il successivo esercizio dell'azione di riduzione, con il quale l'obbligazione originaria dell'erede di reintegrare completamente il legittimario, sarebbe sostituita da una nuova obbligazione con oggetto e titolo diversi che assegnerebbe al legittimario a titolo transattivo, o parte della legittima o beni personali dell'erede di valore equivalente o il loro valore in denaro²⁵⁷.

²⁵⁵ F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, cit., p. 215 ss.

²⁵⁶ A. BULGARELLI, *Gli atti dispositivi della legittima*, in *Notariato*, 2000, p. 481 ss.

²⁵⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 605.

Capitolo III

L'evoluzione della disciplina codicistica

3.1 La riforma del diritto di famiglia del 1975

3.2 Le modifiche della disciplina sulla donazione del 2005

3.3 L'attualità della successione necessaria

3.1 La riforma del diritto di famiglia del 1975

Con la riforma del diritto di famiglia del 1975²⁵⁸ è stata significativamente modificata anche la disciplina della successione *mortis causa* per via del suo particolare legame con gli istituti familiari²⁵⁹. Le principali novità apportate sono state la quasi totale equiparazione tra la posizione successoria dei figli legittimi e quella dei figli naturali, inquadrabile nel più generale contesto di abolizione delle discriminazioni tra le due categorie di soggetti²⁶⁰; ed il trattamento di gran lunga più favorevole riconosciuto al coniuge superstite²⁶¹.

Tali modifiche sono perfettamente coerenti con le linee guida della riforma, che si fondano sull'art. 29 Cost.: la centralità della famiglia nucleare e l'eguaglianza tra i suoi membri²⁶².

Al coniuge, infatti adesso è sempre attribuita una quota di eredità in piena proprietà, e la sua posizione è equiparata a quella dei discendenti; addirittura delle volte la quota che consegue può essere superiore a quella conseguita da questi ultimi.

La situazione è cambiata radicalmente rispetto al passato, nel quale vi era l'istituto dell'usufrutto *uxorio*. Si trattava di un usufrutto su una quota di eredità, che spettava al coniuge qualora concorresse,

²⁵⁸ Per una panoramica sulla riforma del diritto di famiglia del 1975 si rinvia alla nota 58.

²⁵⁹ A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale dl diritto ereditario*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, 5, *Successioni*, t. I, Torino, 1997, II ed., p. 7 e 21, il quale osserva come "è comune il riferimento all'inscindibile collegamento della vicenda ereditaria con quella (...) della famiglia" e che "la tradizionale connessione tra i valori e i criteri normativi che presiedono all'assetto giuridico della famiglia e a quello dei rapporti aperti dalla morte della persona, doveva ricevere nuova clamorosa conferma con l'emanazione della legge 19 maggio 1975, n. 151, superando, per questo verso, l'astratta e statica separazione delle due vicende, evidenziata dalla sistematica dell'ultimo codice a formale suggello di una (...) speciale autonomia del diritto familiare".

²⁶⁰ L'abolizione delle discriminazioni tra le figure della filiazione legittima e la filiazione naturale pare essere giunta ad un punto di svolta con la già citata Legge 10 dicembre 2012, n. 219, v. cap. I.

²⁶¹ A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale dl diritto ereditario*, cit., p. 22, che afferma che "le linee fondamentali della regolamentazione successoria attuata con la novella del 1975, segnano una marcatissima svolta rispetto agli indirizzi del diritto ereditario previgente, giungendo a recepire sul piano normativo un ordine di esigenze e di valori da tempo fatti propri dalla coscienza sociale più avanzata: e ciò vale tanto con riguardo alla giusta tendenza ad equiparare il trattamento successorio dei figli naturali (anche adulterini) riconoscibili a quello dei figli legittimi, quanto con riferimento alla vocazione del coniuge superstite che (come legittimario o come erede legittimo) può ora succedere nella titolarità di una quota (in proprietà) uguale o superiore a quella dei figli, beneficiando altresì, del(la garanzia di) godimento della casa familiare arredata; per non dire, infine, della felice trasformazione dell'istituto del fedecommesso (improvvidamente e inutilmente reintrodotta, in versione tradizionale, dal codice del 1942) in funzione di garanzia per la cura familiare dell'incapace".

²⁶² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 148.

sia in sede di successione necessaria che intestata, con i discendenti legittimi, i quali potevano inoltre esercitare nei confronti del coniuge la facoltà di commutazione, ovvero la facoltà di commutare in danaro la quota spettante al coniuge. Qualora invece il testatore avesse disposto dei suoi beni, l'usufrutto rappresentava la legittima del coniuge. In tutti gli altri casi aveva diritto ad una quota in piena proprietà nel concorso con tutti gli altri successibili.

La riforma del 1975 si è fatta carico di adeguare la disciplina successoria alla rinnovata concezione della famiglia, vista come famiglia di eguali, nella quale, da un punto di vista patrimoniale, un coniuge non conta più dell'altro ed il genitore non conta più del figlio.

Prima della legge 19 maggio 1975, n. 151, l'art. 536 cod. civ. stabiliva che le persone a favore delle quali la legge riservava una quota di eredità o altri diritti nella successione fossero: i figli legittimi, gli ascendenti legittimi, i figli naturali ed il coniuge.

Nella nuova formulazione l'ordine è mutato in: coniuge, figli legittimi, figli naturali ed ascendenti legittimi. Continuano ad essere esclusi i parenti collaterali ed i genitori naturali.

Il primo comma della disposizione *de qua* distingue tra soggetti ai quali è riservata una quota di eredità e soggetti ai quali sono riservati altri diritti nella successione. Tra questi ultimi vi è il coniuge, al quale spettano, in aggiunta alla quota di eredità, due diritti speciali di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano (art. 540, comma 2, cod. civ.) e due nuove figure di legittimari: il coniuge separato con addebito, purchè al momento dell'apertura della successione riceva gli alimenti (artt. 548, comma 2, e 585, comma 2, cod. civ.), ed i figli naturali non riconoscibili, ai quali spetta un diritto di credito a carico dell'eredità (art. 594 cod. civ.). Evidentemente non si tratta di una categoria omogenea, infatti vi rientrano diritti sia di natura reale che di credito.

Il secondo comma invece equipara ai figli legittimi, i legittimati e gli adottivi.

Inoltre, al terzo comma, prevede che i diritti di legittima spettanti ai figli legittimi e naturali sono riservati anche a loro eventuali discendenti per rappresentazione. Ciò comporta che l'eventuale sostituzione disposta dal testatore, per il caso in cui il figlio non possa o non voglia accettare, è soggetta ad azione di riduzione esercitabile dai discendenti del figlio se preteriti.

La posizione del coniuge

Come anticipato, il coniuge ha assunto una posizione preminente nel diritto successorio²⁶³. Al coniuge infatti spetta sempre una quota di eredità, sia nella successione legittima che in quella

²⁶³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 153. Addirittura G. STOLFI, *Commento all'art. 536*, in *Comm. riforma dir. di famiglia*, dir. da L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI, I, 2, Padova, 1977, a p. 820 definisce il coniuge superstite come il "successore egemone".

necessaria. Inoltre è menzionato al primo posto sia dall'art. 536 cod. civ., nell'elenco dei legittimari, che dall'art. 565 cod. civ., nell'elenco dei successibili.

Non gli è più riservato il mero usufrutto su due terzi del patrimonio del coniuge deceduto a titolo di legato *ex lege*, ma il primo comma dell'art. 540 cod. civ. gli riserva metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le ipotesi di concorso coi figli.

E' importante sottolineare che questa metà del patrimonio potrà essere composta da diritti di qualsiasi natura, quindi anche da diritti di proprietà. Ai sensi dell'art. 542 cod. civ., la quota riservata si riduce ad un terzo qualora concorra con un figlio, e ad un quarto qualora concorra con più figli. *Ex art.* 544 cod. civ. non si riduce, invece, qualora concorra con gli ascendenti.

Nel valutare l'effettiva preminenza del coniuge, si osserva che il legislatore del 1975 ha introdotto come regola nei rapporti patrimoniali tra i coniugi, la comunione dei beni, pertanto, alla morte di uno dei due, il coniuge superstite sarà già titolare della metà del patrimonio comune, e tutti i calcoli sulla quota ereditaria andranno fatti in relazione alla restante metà del patrimonio.

Tanto è vero che parte della dottrina²⁶⁴ ha affermato che la sostituzione del nuovo sistema di una quota di piena proprietà a quello del vecchio usufrutto uxorio, sarebbe stata soddisfacente se accompagnata anzitutto dal mantenimento della separazione dei beni come regime legale dei rapporti patrimoniali fra coniugi, poiché sarebbe stato giusto riconoscere alla moglie, per il contributo arrecato all'incremento della fortuna del marito, un titolo di partecipazione sui beni da lui lasciati, e non di semplice godimento, ed in secondo luogo se si fosse conservato il principio dell'indissolubilità del matrimonio, integrato dal dato statistico di aumento della durata media della vita umana, con conseguente diminuzione della probabilità di passaggio a seconde nozze, infatti l'ipotesi più frequente appare quella in cui i figli del defunto sono comuni al coniuge superstite, come anche le proprietà dei beni devoluti a quest'ultimo sarebbe rimasta nella stirpe del *de cuius*. Il legislatore, invece, non ha considerato i diritti che già normalmente derivano al coniuge dal regime legale di comunione dei beni, ed ha semplicemente trasformato in piena proprietà le stesse quote che prima spettavano al coniuge in usufrutto senza alcun altro vantaggio.

La dottrina maggioritaria²⁶⁵ ritiene che qualora il coniuge rinunci alla sua quota di eredità, la stessa

²⁶⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 140 ss., il quale ricorda che l'opportunità di sostituire la quota in usufrutto con una quota in piena proprietà era stata da lui sostenuta, nelle edizioni della sua opera precedenti alla riforma, sulla base di due presupposti, che poi non si sono verificati, ossia il mantenimento del regime legale di separazione dei beni e l'indissolubilità del matrimonio.

²⁶⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 165 s.

svanisca, e quelle che dovessero concorrere con lui debbano esse calcolate sul presupposto della sua assenza. Peraltro, relativamente agli effetti della rinuncia si deve tener conto del già citato recente orientamento della Cassazione²⁶⁶, che ha statuito il principio dell'invariabilità delle quote di legittima come determinate al momento dell'apertura della successione, ritenendo irrilevanti le vicende (rinuncia o prescrizione) che possano interessare i legittimari in seguito a tale momento. Pertanto, l'eventuale rinuncia del coniuge non determinerà il ricalcolo delle quote degli altri legittimari, che rimarranno invariate, ma la quota di legittima del coniuge andrà ad incrementare la disponibile, quindi a favore dei donatari, degli eredi e dei legatari.

Tuttavia, al coniuge, anche in caso di rinuncia alla quota, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Ai sensi del secondo comma dell'art. 540 cod. civ., questi graveranno sulla disponibile, e solo in caso di incapienza sulla legittima del coniuge, ed in subordine su quella dei figli.

Il titolo successorio del coniuge è naturalmente il rapporto di matrimonio, che deve sussistere al momento dell'apertura della successione. Secondo l'interpretazione comune²⁶⁷ quindi, a tale data, non deve essere passata in giudicato la pronuncia di nullità, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Al coniuge superstite spetta l'onere di provare la sussistenza del matrimonio, presentando l'atto di matrimonio estratto dai registri dello stato civile (art. 130 cod. civ.), in mancanza si applicheranno gli artt. 131 e 132 cod. civ.²⁶⁸

Il coniuge verrà considerato come validamente coniugato anche in ipotesi di matrimonio invalido, qualora ricorrano i presupposti perché si producano gli effetti del c.d. matrimonio putativo, infatti la dottrina ritiene che si applichi anche alla successione necessaria l'art. 584 cod. civ. dettato per la successione legittima²⁶⁹. Pertanto la sentenza di invalidità dovrà intervenire in seguito alla morte del *de cuius*, diversamente il soggetto avrebbe ancora lo *status* di coniuge, ed occorrerà anche che il coniuge defunto, al momento della morte, non fosse legato da valido matrimonio.

Al contrario, il titolo a succedere mancherà in caso di matrimonio inesistente, a prescindere dal fatto che la pronuncia di inesistenza avvenga prima o dopo la morte del *de cuius*, poiché in questo caso non

²⁶⁶ Cass., SS. UU., 12 giugno 2006, n. 13524, cit.

²⁶⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 411.

²⁶⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 150; M. SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota di eredità*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, in *Il diritto di famiglia* dir. da G. BONILINI e G. CATTANEO, Torino, 2004, p. 35.

²⁶⁹ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 444.

si producono gli effetti del matrimonio putativo.

Il primo comma dell'art. 548 cod. civ. prevede che il coniuge separato senza addebito abbia diritto allo stesso trattamento del coniuge non separato, sia per quanto riguarda la quota di eredità, che i diritti di abitazione ed uso già citati²⁷⁰.

Il secondo comma, invece, esclude dalla successione il coniuge separato con addebito, tuttavia questi avrà diritto ad un assegno vitalizio, se la momento della morte del *de cuius* beneficiava degli alimenti a suo carico. La *ratio* di quest'ultima attribuzione si rinviene innanzitutto nella considerazione che l'attuale concetto di addebito sia diverso dal concetto di "separazione per colpa" utilizzato prima della riforma, che aveva anche carattere punitivo. Ed, in secondo luogo in quanto non si vede perché la morte del coniuge debba privare il coniuge separato con addebito del medesimo trattamento economico di cui godeva in precedenza. Al momento della morte, la sentenza di separazione deve essere passata in giudicato, e deve contenere espressamente l'addebito²⁷¹.

Il diritto al vitalizio presuppone l'effettivo godimento degli alimenti, a prescindere dal fatto che al momento sussistano le condizioni per il mantenimento del credito alimentare, quindi si tratta di un presupposto di fatto. Infatti, il vitalizio è un legato obbligatorio *ex lege* che ha ad oggetto un diritto che nasce *ex novo* a favore del coniuge superstite e non il precedente diritto agli alimenti, poiché quest'obbligo cessa con la morte del *de cuius*²⁷². A sostegno di tale tesi vi è il criterio di determinazione del vitalizio, che fa riferimento all'assegno alimentare solo per individuarne l'importo massimo. Se invece si trattasse del medesimo obbligo del *de cuius* trasmesso agli eredi, non sarebbe giustificata una modificazione dell'ammontare dell'assegno.

²⁷⁰ Sulla posizione del coniuge separato senza addebito v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 129; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 164 s.

²⁷¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 191. Sulla posizione del coniuge separato con addebito v. G. CATTANEO, *La vocazione necessaria*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, V, *Successioni*, cit., p. 470 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 94 ss.; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 2315 ss.; A. GIUSTI, *Successione del coniuge separato con addebito e pena privata*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 320 ss.; G. GABRIELLI, *Commento all'art. 548 c.c.*, in *Comm. dir. it. Famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992, p. 82 ss.; A. IANNACCONI, *Diritti del coniuge separato con addebito*, in GIU. AZZARITI e A. IANNACCONI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. sist. Civ. e comm.*, fondata da W. BIGIARI, Torino, 2000, p. 111 ss.; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, II, Milano, 1980, p. 1163 ss.

²⁷² G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 472; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 84; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 191.

In dottrina è sorto un dibattito sulla natura alimentare o meno dell'assegno vitalizio.

Qualcuno²⁷³ ha sostenuto che non abbia natura alimentare, in quanto la disposizione, nella commisurazione dell'assegno, non fa alcun riferimento agli alimenti ed allo stato di bisogno, ma piuttosto alle sostanze ereditarie ed alla qualità ed al numero degli eredi legittimi, ovvero criteri che non richiamano le sostanze economiche del soggetto passivo. Inoltre, il termine "vitalizio" sarebbe di per sé incompatibile con uno stato di bisogno che si può modificare e addirittura cessare nel corso del tempo. Questa dottrina aggiunge anche che la mancanza dello stato di bisogno non potrebbe essere eccepita agli eredi, in quanto il presupposto per il godimento del vitalizio è meramente di fatto, ossia il godimento dell'assegno alimentare al momento della morte del *de cuius*. Sostenere questa tesi comporta la non applicabilità al suddetto assegno della disciplina dettata in materia di alimenti.

Altri²⁷⁴ sostengono al contrario la natura alimentare del vitalizio. Ammettono infatti che le norme non siano chiare ma che il diritto al vitalizio sorga soltanto se il coniuge superstite godeva al momento della morte del *de cuius* dell'assegno alimentare, quindi si trovava in stato di bisogno. Questa dottrina osserva che il diritto al vitalizio ha la stessa funzione del diritto all'assegno alimentare, pertanto non c'è ragione perché tale diritto, con la morte del coniuge debba essere ampliato. Inoltre il termine "vitalizio" non contrasterebbe con la natura alimentare, in quanto per definizione gli alimenti cessano con la morte del titolare. Accogliendo tale tesi si applicherà al vitalizio la disciplina dettata in materia di alimenti.

In particolare l'art. 447 cod. civ. che sancisce l'indisponibilità del diritto agli alimenti, che perciò non potrà essere ceduto, né offerto in compensazione, né pignorato, e soprattutto non potrà costituire oggetto di transazione al momento dell'apertura della successione.

Il diritto al vitalizio ha inoltre natura di riserva²⁷⁵, in quanto il *de cuius* non avrebbe alcuna possibilità di incidere sull'*an* e sul *quantum* dell'attribuzione. Secondo questa dottrina quindi il coniuge separato con addebito concorrerà con gli altri legittimari, ed il peso dell'assegno graverà proporzionalmente sulla legittima e sulla disponibile. Altri²⁷⁶ invece ritengono che gravi prima sulla disponibile, e solo se questa fosse insufficiente sulla legittima.

²⁷³ L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 109; M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 753 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 97 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 190 ss.

²⁷⁴ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 414; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 473; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 86.

²⁷⁵ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 84; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 194 s.

²⁷⁶ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 474.

E' dibattuto se il coniuge, come qualsiasi altro legittimario, debba procedere all'imputazione *ex se* di tutte le donazioni. Una parte della dottrina²⁷⁷, stante l'equiparazione del coniuge separato con addebito ad ogni altro legittimario, ritiene di si, altri invece, vista la natura alimentare dell'assegno, la negano.

Tuttavia, la gran parte della dottrina concorda sul fatto che, pur avendo natura di riserva, il vitalizio abbia ad oggetto un diritto di credito e non un trasferimento di diritti, pertanto sarà tutelato dalle azioni normalmente poste a tutela dei crediti, e non dall'azione di riduzione.

Come anticipato, i parametri per la commisurazione dell'assegno sono le sostanze ereditarie, la qualità ed il numero degli eredi legittimi, ed il limite massimo dell'ammontare degli alimenti precedentemente goduti.

Secondo alcuni²⁷⁸ il richiamo al numero ed alla qualità degli eredi legittimi servirebbe anche ad individuare i soggetti obbligati a corrispondere il vitalizio, ed andrebbe interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere non solo gli eredi legittimi ma anche gli eredi testamentari, i legatari ed i donatari.

Altri²⁷⁹, invece, sostengono che tale richiamo abbia una mera funzione quantitativa. Si tratta della medesima formula utilizzata nel testo *ante* riforma, che a sua volta ripeteva la formula usata nel codice del 1865. E la Relazione al codice del 1942 indica che la funzione del richiamo è soltanto quella di esprimere il concetto che più stretti sono i parenti superstiti meno spetta al coniuge superstite. Accogliere questa tesi implica ammettere che il legislatore non abbia individuato espressamente i soggetti tenuti al pagamento dell'assegno, e che pertanto bisognerà fare riferimento ai principi generali. Segnatamente il primo comma dell'art. 662 cod. civ., in mancanza di diversa disposizione testamentaria, pone a carico degli eredi (sia legittimi che testamentari) l'onere della prestazione dei legati, e non c'è motivo per il quale tale norma non si dovrebbe applicare al caso di specie.

Per quanto riguarda invece il coniuge divorziato²⁸⁰, la sentenza di scioglimento del matrimonio

²⁷⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 195 s. *contra* G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 92.

²⁷⁸ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 473; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 196.

²⁷⁹ L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, cit., p. 69; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 90.

²⁸⁰ Sulla posizione del coniuge divorziato v. G. BONILINI, *Divorzio ed effetti di diritto ereditario*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2004, II ed., p. 903 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 129 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione*

civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso determina la perdita del diritto a succedere perché ne viene meno lo stesso presupposto. Col passaggio in giudicato della sentenza, il superstite perderà, unitamente alla qualità di coniuge, quella di chiamato alla successione; il che anche quando non si sia ancora proceduto all'annotazione nei registri dello stato civile²⁸¹.

Peraltro, l'art. 9-*bis* della l., 1 dicembre 1970, n. 898, come modificata dalla l., 1° agosto 1978, n. 436 e dalla l., 6 marzo 1987, n. 74, prevede, in favore del coniuge divorziato, un'attribuzione patrimoniale in virtù del precedente vincolo matrimoniale.

La disposizione individua i presupposti perché il coniuge divorziato superstite possa richiedere l'assegno successorio. In primo luogo è necessario che egli sia titolare del diritto all'assegno *ex art. 5*, comma 6, l., 1 dicembre 1970, n. 898 ed inoltre che, alla morte dell'ex coniuge, permanga lo stato di bisogno accertato dal tribunale.

Si deve considerare che il primo presupposto, ovvero la titolarità dell'assegno, può venir meno anche quando, ai sensi dell'ottavo comma del richiamato art. 5, il coniuge obbligato abbia estinto in vita tale diritto in un'unica soluzione, in accordo con il beneficiario, nonché quando, ai sensi del decimo comma della suddetta disposizione, il coniuge avente diritto passi a nuove nozze.

La dottrina dibatte sulla natura giuridica dell'assegno in favore del coniuge divorziato.

Alcuni²⁸², argomentando sulla base della lettera dell'art. 9-*bis*, che prevede che sia il tribunale ad attribuirlo, affermano che il titolo costitutivo del diritto sarebbe la decisione del giudice, e che quindi, il beneficiario in stato di bisogno non sarebbe titolare di un diritto soggettivo a conseguire l'assegno di cui all'art. 9-*bis*, ma di una mera aspettativa su tale diritto.

La dottrina maggioritaria²⁸³, al contrario, ritiene che si tratti senz'altro di un acquisto *mortis causa* in quanto, in primo luogo la norma lo pone letteralmente "a carico dell'eredità"; in secondo luogo sia il limite massimo del suo ammontare sia il valore dei beni ereditari e la sua entità vadano commisurati al numero ed alla qualità degli eredi; ed in terzo luogo che il giudice non compie una scelta discrezionale, ma si limita ad accertare se ricorrono i presupposti per l'attribuzione dell'assegno.

necessaria e la vocazione legittima, cit., p. 426 ss.; M. DOSSETTI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e Matrimonio*, Tratt. dir. da G. BONILINI e G. CATTANEO, continuato da G. BONILINI, Torino, 2007, II ed., p. 871 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 193 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 466 ss.

²⁸¹ Cass., 9 giugno 1992, n. 7089, in *Dir. fam.*, 1993, p. 63 ss.; nello stesso senso L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 155 ss.

²⁸² L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, p. 110.

²⁸³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 198.

Deve inoltre essere qualificato come legato obbligatorio *ex lege*. Tuttavia è un legato con alcune particolarità visto che la sua nascita è eventuale, perché deve ricorrere lo stato di bisogno dell'ex coniuge superstite; inoltre ha un oggetto che varia a seconda delle scelte dei coeredi e del giudice; ed infine, non determina un acquisto definitivo perché è condizionato al permanere dello stato di bisogno del beneficiario ed al non verificarsi di certi eventi quali le nuove nozze del beneficiario medesimo.

La dottrina maggioritaria²⁸⁴ classifica quest'assegno tra le c.d. vocazioni anomale. Nella fattispecie l'anomalia risiederebbe nella circostanza che il coniuge divorziato si trovi al di fuori della famiglia, non essendo nelle categorie dei successibili *ex lege*, per i quali si giustifica l'attribuzione di diritti ereditari.

A differenza dell'assegno in favore del coniuge separato con addebito, in questo caso non vi sono dubbi sulla natura alimentare dell'assegno, in quanto la legge fa espresso riferimento allo "stato di bisogno del coniuge superstite". Ciò comporta, evidentemente, l'applicazione di tutta la disciplina dettata per gli obblighi alimentari. Quindi si dovrà qualificare come debito di valore, come tale suscettibile di variazione per mutamento di valore della moneta e dello stato di bisogno del beneficiario.

La legge dice genericamente che l'assegno è posto "a carico dell'eredità", quindi in dottrina si discute su quali siano i soggetti tenuti alla corresponsione del medesimo.

Alcuni²⁸⁵ osservano come l'assegno abbia funzione assistenziale anche contro la volontà dell'obbligato, pertanto l'"eredità" che deve essere considerata ai fini della commisurazione dell'assegno è la massa ereditaria di cui all'art. 556 cod. civ., ossia il *relictum* al netto del debito, sommato al *donatum*. Ciò significa che saranno obbligati al pagamento dell'assegno, in proporzione al vantaggio ricevuto, eredi, legatari e donatari.

Altri²⁸⁶ ritengono invece che il riferimento all'"eredità" implichi che obbligati siano gli eredi ed i legatari, ma non i donatari.

Altri ancora²⁸⁷ sostengono che siano obbligati alla corresponsione dell'assegno solo gli eredi legittimi o testamentari e non i legatari o i donatari. Questa dottrina precisa che il legatario sarebbe chiamato a contribuire alla corresponsione in proporzione al valore della cosa legata, ma che tale obbligo

²⁸⁴ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 242 s.

²⁸⁵ C.M. BIANCA, *Sub art. 9-bis l.d.*, in *Comm. al dir. it. Della famiglia* a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, 1, Padova, 1993, p. 486 ss.

²⁸⁶ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 428; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 176; F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e di divorzio*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, II, Milano, 1980, p.1185.

²⁸⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 204.

sorgerebbe solo nei rapporti interni con gli eredi, e non direttamente nei confronti del coniuge divorziato. L'accoglimento di tale tesi implica che l'"eredità" in relazione alla quale deve essere calcolato l'assegno non ricomprenda i beni donati ma solo il valore dei beni ereditari, ed inoltre che lo stesso dovrebbe essere preso dalla disponibile, non potendo intaccare la quota riservata ai legittimari. Ciò significherebbe che, qualora il *de cuius* avesse disposto integralmente della disponibile con donazioni, il coniuge divorziato superstite non potrebbe avanzare alcuna pretesa nei confronti degli eredi.

L'art. 9- *bis* citato, individua anche i parametri di commisurazione dell'assegno.

Si tratta anzitutto, di un'attribuzione *mortis causa* quindi deve essere determinato in modo direttamente proporzionale alle sostanze ereditarie, ed inversamente proporzionale al numero ed alla qualità degli eredi.

In secondo luogo la disposizione richiama sia lo stato di bisogno del beneficiario che le condizioni economiche degli eredi vista la natura alimentare dell'assegno; infine, il fatto che tale assegno sostituisca l'assegno divorzile fa sì che questo venga considerato come punto di riferimento, sia per la determinazione dello stato di bisogno che come misura massima della sua entità.

Generalmente l'assegno viene corrisposto periodicamente ma le parti possono accordarsi perché venga corrisposto in un'unica soluzione, o mediante il pagamento di una somma capitale o mediante il trasferimento o la costituzione di un diritto reale. La dottrina prevalente²⁸⁸ sussume tale convenzione nella figura della *datio in solutum*, il che comporta che l'estinzione del diritto avvenga solo con pagamento effettivo. Pertanto, qualora a seguito della conclusione dell'accordo ma prima del pagamento, si verificano fatti che attribuiscono all'*ex* coniuge il diritto alla revisione dell'accordo o fatti estintivi del diritto, tale accordo non sarebbe più vincolante.

Nell'ipotesi in cui il *de cuius* abbia lasciato più coniugi divorziati superstiti che abbiano tutti diritto alla corresponsione dell'assegno di cui all'art. 5 della legge sul divorzio, si è posto il problema se ad ognuno di essi spetti una quota di un unico assegno a carico dell'eredità, o se ognuno abbia diritto alla corresponsione di un singolo assegno.

L'orientamento prevalente²⁸⁹ opta per questa seconda interpretazione, in quanto l'assegno è commisurato alle condizioni personali del singolo coniuge. Tanto è vero che l'art. 9 *bis* citato impone, al tribunale, di valutare le somme godute all'apertura della successione e l'entità del bisogno, parametri evidentemente variabili a seconda del caso.

²⁸⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 206.

²⁸⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 423.

Le cause estintive del diritto all'assegno di cui all'art. 9 *bis* della legge sul divorzio sono, in primo luogo il venir meno dello stato di bisogno del coniuge superstite, poiché si tratta non di un mero requisito costitutivo, ma anche di conservazione di tale diritto²⁹⁰, in secondo luogo anche il peggioramento delle condizioni economiche dei soggetti tenuti a corrisponderlo, qualora si trovino nell'impossibilità oggettiva di farsi carico del suo pagamento²⁹¹.

Tuttavia, in queste due ipotesi non sembra si possa parlare di vere e proprie cause estintive del diritto, ma piuttosto di quiescenza del diritto, infatti la disposizione richiamata prevede espressamente che, qualora il coniuge superstite si trovi nuovamente in stato di bisogno avrà diritto all'assegno.

Invece, certamente estintivo del diritto è il passaggio a nuove nozze del beneficiario, poiché in questo caso verrebbe meno il dovere di solidarietà familiare che giustifica, anche dopo il divorzio, la corresponsione degli alimenti. Inoltre l'estinzione non sarebbe messa in discussione neanche da un eventuale annullamento di queste seconde nozze²⁹².

Come già detto, estingue il diritto all'assegno anche la corresponsione in un'unica soluzione.

In ultimo, il diritto si estingue anche in caso di morte del coniuge divorziato o dei soggetti tenuti alla corresponsione, perché si tratta di un diritto e di un obbligo intrasmissibili a causa di morte²⁹³.

L'intento ispiratore della riforma si è realizzato compiutamente attribuendo al coniuge i diritti di abitazione e d'uso sulla casa adibita a residenza familiare e sui mobili che la corredano.

Secondo l'opinione pacifica in dottrina²⁹⁴, la *ratio* dell'istituto si dovrebbe identificare con la volontà di tutelare il coniuge non solo sotto il profilo patrimoniale, ma anche sotto quello etico, sentimentale e morale legato alla conservazione dei rapporti affettivi e di consuetudine con la casa familiare, oltre che al mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli *status symbol* goduti durante il matrimonio, sul presupposto che la ricerca di un nuovo alloggio potrebbe essere fonte di un grave danno, psicologico e materiale, per la stabilità e le abitudini di una persona. Tali diritti rappresenterebbero la continuazione ideale delle prerogative sorte con la celebrazione del matrimonio ed ispirate al principio di solidarietà familiare, principio declinato anche dal diritto-dovere alla coabitazione in uno stesso luogo scelto di comune accordo.

²⁹⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 286.

²⁹¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 206.

²⁹² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 207.

²⁹³ C.M. BIANCA, *Sub art. 9-bis l.d.*, cit., p. 490 s.

²⁹⁴ A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 58 ss.; R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2006, p. 20 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 176 ss.

Secondo i più, l'attribuzione di questi due diritti, sarebbe un'ipotesi di successione legale a titolo particolare, autonoma rispetto alla chiamata nell'intero o in una quota del patrimonio ereditario.

Si dibatte invece se si tratti di un legato *ex-lege* o di un prelegato. Quest'ultima tesi è sposata da una dottrina a dire il vero minoritaria²⁹⁵, secondo la quale il prelegato andrebbe, come di consueto, soddisfatto per l'intero a carico di tutta l'eredità prima della divisione, alla quale parteciperebbe anche il coniuge medesimo. La dottrina prevalente²⁹⁶, al contrario, lo qualifica come legato *ex-lege*. La qualificazione come prelegato sarebbe errata in quanto alle attribuzioni in parola mancano alcuni degli elementi caratterizzanti il prelegato. L'art. 540 cod. civ. prevede infatti che il peso di tali attribuzioni gravi prima sulla disponibile ed in caso di incapacità sulla riserva del coniuge, e solo in subordine su quella dei figli, pertanto potrebbe capitare che il peso non gravi proporzionalmente su tutti gli eredi, come invece accade nel prelegato. Inoltre, il prelegato è configurabile solo a favore di un "coerede", mentre sarebbe ben possibile che il coniuge non acquisti la qualità di erede. Per la precisione questa dottrina parla di due legati *ex-lege*, in quanto hanno ad oggetto due diritti autonomi e distinti, eventualmente esercitabili anche separatamente.

Come anticipato la vocazione a tali diritti è autonoma rispetto alla vocazione a titolo universale sulla quota, pertanto la rinuncia all'eredità da parte del coniuge non implicherà la rinuncia a tali diritti e viceversa.

Il secondo comma dell'art. 540 cod. civ. prevede che questi diritti spettino al "coniuge", perciò il titolo successorio è lo stesso previsto dal primo comma della medesima disposizione, ovvero l'esistenza, al momento dell'apertura della successione, di un valido rapporto di matrimonio.

Pertanto, l'ambito soggettivo va individuato con maggior precisione. Si discute se rientri nella previsione anche il coniuge separato di fatto o consensualmente, o anche giudizialmente ma senza addebito. Prevale la soluzione positiva perché confortata dal dato letterale del primo comma dell'art. 548 cod. civ. che equipara, dal punto di vista dei diritti successori attribuiti dalla legge, il coniuge separato senza addebito, al coniuge non separato. Tuttavia, nel caso concreto, non sarà sempre possibile attribuire questi diritti, perché per esempio, in seguito alla separazione personale, potrebbe non esservi

²⁹⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 672.

²⁹⁶ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 127; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 444; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 61 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 16 ss.

più alcuna casa adibita a residenza familiare, e ciò, secondo certa dottrina²⁹⁷, farebbe venir meno lo stesso presupposto dell'attribuzione.

Nell'ipotesi, invece, in cui, una volta dichiarata la separazione, il coniuge sia assegnatario della residenza familiare, si pone il problema del rapporto tra il titolo giudiziale di godimento dell'immobile ed i diritti di abitazione ed uso di fonte legale. Una parte della dottrina²⁹⁸ afferma che il coniuge potrebbe continuare a godere dell'immobile sulla base della decisione giudiziale, e che si potrebbe avvalere dei diritti di uso e di abitazione una volta venuti meno i presupposti del titolo giudiziale. Altri²⁹⁹ invece ritengono che, sin dall'apertura della successione, il coniuge superstite avrebbe interesse a far valere questi diritti, poiché il titolo giudiziale garantisce un mero diritto personale a termine, mentre in questo caso si tratta di diritti reali e vitalizi.

Sotto il profilo soggettivo, si segnala una pronuncia della Corte Costituzionale³⁰⁰, con la quale è stata dichiarata inammissibile, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale della disposizione in oggetto, nella parte in cui non prevede il convivente *more uxorio* tra i componenti della famiglia del defunto aventi diritto di abitazione sull'alloggio comune, infatti solo al legislatore spetta il potere discrezionale di introdurre una nuova fattispecie normativa.

Il secondo comma dell'art. 540 cod. civ. dispone che i diritti in parola spettino al coniuge superstite a condizione che, al momento della morte del *de cuius*, la casa adibita a residenza familiare fosse di proprietà di quest'ultimo o di entrambi i coniugi.

Tuttavia la dottrina si è chiesta se la disposizione trovi applicazione anche in ipotesi di comproprietà con terzi. Alcuni³⁰¹ interpretano il termine "comune" come riferito anche al caso di comunione fra il coniuge defunto ed altri chiamati o terzi, pertanto concludono nel senso dell'applicazione della norma anche a tale fattispecie. Tale conclusione sarebbe motivata anche dalla volontà di rispettare la *ratio* della norma, cioè non limitare questi diritti a favore del coniuge, e di evitare facili elusioni della norma stessa, per esempio in caso di alienazione a terzi di una piccola parte dell'immobile.

²⁹⁷ C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex-lege*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, dir. da G. BONILINI e G. CATTANEO, Torino, 2004, p. 78.

²⁹⁸ V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., p. 506 ss.

²⁹⁹ R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, cit., p. 30.

³⁰⁰ Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1400 ss.

³⁰¹ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 177; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 469.

In giurisprudenza³⁰² è prevalsa l'idea secondo cui, qualora la residenza familiare si trovi in un immobile in comproprietà con terzi, se non sia possibile il distacco materiale della porzione spettante al coniuge, o l'immobile sia assegnato per intero ad altro convivente o sia venduto all'incanto, il diritto di abitazione del coniuge si convertirà in equivalente monetario.

Peraltro, la dottrina prevalente³⁰³ e qualche pronuncia giurisprudenziale³⁰⁴, hanno negato l'applicazione della norma *de qua* al caso di specie, in quanto viene meno il presupposto oggettivo del godimento integrale del bene da parte del coniuge superstite, che è ciò che il legislatore vuole realizzare. Questa dottrina interpreta "se di proprietà del defunto o comuni" come appartenenza al defunto o ad entrambi i coniugi secondo le regole della comunione ordinaria o legale di cui agli artt. 177 e ss. cod. civ.

La locuzione "casa adibita a residenza familiare" indica la casa nella quale si è svolta principalmente la vita familiare, ossia quella nella quale si è svolta la convivenza in modo duraturo e prevalente, pertanto sono escluse le c.d. seconde case, nelle quali si sono trascorsi abitualmente periodi di vacanza. Il problema si pone nell'ipotesi in cui la famiglia abbia utilizzato con sistematicità e continuità più case. Secondo alcuni³⁰⁵, in questo caso, il diritto *ex art. 540, comma 2, cod. civ.*, avrebbe ad oggetto tutti gli immobili. Tuttavia, secondo la dottrina maggioritaria³⁰⁶ invece, sarà necessario individuare sulla base di criteri oggettivi e soggettivi, quale debba considerarsi la principale residenza familiare.

Il diritto d'uso ha ad oggetto tutte le cose mobili che servono al *ménage* della famiglia, quindi non soltanto il mobilio, ma qualsiasi bene mobile che si trovi nella casa ed abbia la funzione di agevolarne l'abitabilità. Però sono esclusi tutti quei beni che, pur avendo lo scopo di arredare, rappresentano forme di investimento o strumenti per l'attività lavorativa³⁰⁷.

Tutta la dottrina qualifica questi diritti come diritti reali di godimento su cosa altrui, conseguentemente ritiene che sia ad essi applicabile la disciplina di cui agli artt. 1021 e ss. cod. civ.

³⁰² Cass., 10 marzo 1987, n. 2474, in *Vita not.*, 1987, p. 750; Cass., 30 luglio 2004, n. 14594, in *Dvd Juris data*.

³⁰³ GIU. AZZARITI, A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e dei legittimi*, cit., p. 99 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 58 ss.

³⁰⁴ Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, in *Giur. it.*, 2001, p. 248 ss., con nota di E. BERGAMO, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540, 2° comma, c.c. riservati al coniuge superstite*; ed in *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 396 ss., con nota di G.R. FILOGRANO, *Sui diritti di abitazione e di uso in favore del coniuge superstite nell'ipotesi di casa familiare in comunione di proprietà tra il defunto ed un terzo*.

³⁰⁵ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 76.

³⁰⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 174 ss.

³⁰⁷ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 76; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, cit., p. 70 ss.

Peraltro tale applicazione non può essere integrale ma deve essere rispettosa dello spirito con il quale il legislatore ha attribuito tali diritti al coniuge superstite. In tale ottica si deve escludere l'applicazione degli artt. 1021 e 1022 cod. civ., nella parte in cui limitano il godimento ai bisogni del titolare e della sua famiglia, infatti il beneficiario del diritto non dovrà ridurre in alcun modo il godimento della casa familiare, in quanto l'attribuzione del diritto medesimo ha proprio la funzione di mantenere ferma la situazione preesistente³⁰⁸.

Poi deve essere interpretato il divieto di cessione dei diritti di cui all'art. 1024 cod. civ., infatti l'unanime giurisprudenza afferma che non si tratti di un divieto a natura pubblicistica ma che sia posto in funzione di tutelare il nudo proprietario, perciò si deve concludere nel senso che il coniuge superstite potrà cedere tali diritti con il consenso del nudo proprietario³⁰⁹.

Infine non si applicherà l'art. 1026 cod. civ., nella parte in cui rinvia alla cause di estinzione dell'usufrutto, segnatamente sono inapplicabili ai diritti in esame le cause di estinzione della prescrizione ventennale e dell'abuso, poiché, anche in questo caso, si finirebbe con l'introdurre delle limitazioni a questi diritti in contrasto con la *ratio* della norma che li attribuisce³¹⁰.

Invece ci si è chiesti se le nuove nozze del coniuge siano cause estintive di tali diritti.

Una parte della dottrina³¹¹ ritiene che le nuove nozze estinguerebbero tali diritti in quanto le esigenze etiche e sentimentali che legano il coniuge superstite al precedente matrimonio verrebbero vanificate dalla costituzione di una nuova famiglia. A sostegno portano un'interpretazione estensiva dell'art. 9-*bis*, della legge sul divorzio nella parte in cui prevede le nuove nozze come causa estintiva del diritto all'assegno periodico attribuito all'ex- coniuge.

La dottrina maggioritaria³¹², in contrario, sottolinea che i diritti di abitazione e di uso di cui all'art. 540 comma 2 cod. civ., non rappresentano una sola specificazione qualitativa ma anche un'aggiunta quantitativa alla legittima del coniuge, pertanto sono finalizzate a tutelarne sia l'interesse morale che materiale. Conseguentemente le nuove nozze non sono in grado di estinguerli.

Si è posto proprio il problema se tali diritti rappresentino o meno un'aggiunta alla quota di piena

³⁰⁸ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 74; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 175 ss.

³⁰⁹ C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex-lege*, cit., p. 84 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 188 ss.

³¹⁰ C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex-lege*, cit., p. 84.

³¹¹ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 75 ss.

³¹² A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 82 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 188 ss.

proprietà riservata al coniuge. La dottrina prevalente³¹³ ritiene che si tratti di un'aggiunta anche quantitativa. Tale porzione, certamente rileverà in primo luogo a fini qualitativi, poiché attribuisce al coniuge il godimento della casa familiare, ma rileverà anche da un punto di vista quantitativo al fine di calcolare l'effettiva entità della quota spettante al coniuge ed agli altri legittimari.

La questione ha grande rilievo pratico nell'ipotesi in cui la casa familiare ed i beni mobili in essa contenuti siano attribuiti in piena proprietà al coniuge in via testamentaria o gli siano assegnati in sede di divisione. Infatti se si trattasse di una mera specificazione qualitativa, il coniuge non avrebbe diritto a nient'altro se non alla quota in piena proprietà, invece qualificarla come aggiunta anche quantitativa comporterà che, non potendo costituire tali diritti, si dovrà integrare la riserva del coniuge per un ammontare pari al valore dei diritti stessi.

Invece, nell'ipotesi in cui il testatore attribuisca tali diritti ad un soggetto diverso dal coniuge, secondo una parte della dottrina³¹⁴, trattandosi di legati *ex-lege*, i due diritti si costituirebbero automaticamente a favore del coniuge superstite, e sarebbero quindi destinati a prevalere su qualsiasi disposizione testamentaria perché i legati si acquistano automaticamente. In questo caso allora al coniuge sarebbe sufficiente agire in rivendica per ottenere tali diritti. Secondo la dottrina maggioritaria³¹⁵, invece, sarebbe sempre necessario agire con l'azione di riduzione, in quanto finalizzata ad una reintegra, sia qualitativa che quantitativa, della quota di legittima, ed essendo rivolta ad un soggetto al quale il testatore ha attribuito il godimento della casa familiare e dei mobili, in deroga alla normativa generale.

Altro problema si pone nel caso in cui il testamento non realizzi una lesione quantitativa, ma una mera lesione qualitativa della quota del coniuge, ovvero nell'ipotesi in cui il coniuge abbia ricevuto per testamento una quota di eredità di valore almeno pari a quella riservatagli dalla legge, comprensiva del valore dei diritti di abitazione e di godimento, ma i diritti di abitazione ed uso siano stati concretamente attribuiti ad un altro soggetto.

Certa dottrina³¹⁶ afferma che anche in questo caso il coniuge potrebbe esperire l'azione di riduzione, mantenendo il diritto di ottenere il godimento della casa familiare e dei mobili che la corredano, ed in

³¹³ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 75 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 166.

³¹⁴ GIU. AZZARITI, A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e dei legittimi*, cit., p. 107; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 52.

³¹⁵ V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., p. 498 ss.; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 61 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 167 ss.

³¹⁶ C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex-lege*, cit., p. 63 ss.

questo caso non troverebbe applicazione l'art. 564, comma 2, cod. civ. che impone l'imputazione di quanto ricevuto quando si agisce in riduzione.

Altra parte della dottrina³¹⁷ ritiene invece, che in caso di lesione meramente qualitativa, al coniuge sia preclusa l'azione di riduzione, proprio perché, dovendosi applicare l'art. 564, comma 2, cod. civ., e dovendo quindi imputare quanto ricevuto, il coniuge non avrebbe diritto a nulla.

Come anticipato, l'art. 540, comma 2, cod. civ. prevede che il diritto di abitazione e di uso gravino sulla porzione disponibile, e solo qualora questa sia insufficiente, sulla legittima spettante al coniuge ed in subordine ai figli. Ciò comporta che ne sia individuato il valore.

Dottrina e giurisprudenza hanno proposto diversi criteri.

Alcuni³¹⁸ hanno proposto di fare riferimento alla legislazione fiscale per la determinazione dell'imposta di registro; altri³¹⁹ di fare riferimento ai metodi di calcolo usati dalle imprese assicuratrici.

La dottrina prevalente³²⁰ invece, ritiene che ci si debba riferire al valore del reddito della casa in rapporto alla probabile durata del diritto, calcolata facendo riferimento alle tavole ISTAT di sopravvivenza della popolazione, integrando il risultato con un esame delle condizioni particolari del titolare del diritto.

Secondo la dottrina maggioritaria³²¹, l'imputazione dei diritti in parola sulla disponibile non deve essere fatta per l'intero, ma solo per la parte eccedente la frazione di godimento già compresa nella quota di eredità del coniuge. Diversamente si finirebbe per conteggiare quel valore due volte nella legittima del coniuge. Pertanto quest'ultima va calcolata sulla massa che residua dopo la deduzione del valore dei due diritti. Qualora il valore dei diritti di abitazione e di uso non ecceda quello della disponibile, secondo l'opinione prevalente³²², in caso di concorso con altri legittimari, il coniuge dovrà imputare il valore di tali diritti prima alla porzione di disponibile compresa nella sua quota di eredità e solo successivamente in quelle comprese nelle quote degli altri. Quando invece, il valore ecceda la disponibile, come già detto, il peso dei diritti graverà prima sulla quota del coniuge e poi su quella dei figli.

Si è posto il problema, nel caso in cui il valore ecceda la disponibile ed il coniuge sia in concorso con

³¹⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 107.

³¹⁸ GIU. AZZARITI, A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e dei legittimi*, cit., p. 103 ss.

³¹⁹ G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, p. 100 ss.

³²⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 184 ss.

³²¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 173 s.

³²² G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 446 ss.; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 75 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 167 ss.

gli ascendenti anziché coi figli.

Alcuni³²³ ritengono comunque applicabile l'art. 540, comma 2, cod. civ., pertanto la quota riservata agli ascendenti sarebbe intaccata solo dopo la quota disponibile e la quota riservata al coniuge.

Al contrario, la dottrina prevalente³²⁴ ritiene che, mancando una disposizione espressa, si debba fare ricorso alla disciplina generale dettata per i legati, in particolare all'art. 662 cod. civ., secondo il quale, in assenza di diversa previsione del testatore, i legati gravino proporzionalmente sulle quote di tutti gli eredi, e quindi non solo sulla quota spettante al coniuge ma anche su quella spettante agli ascendenti.

Si pone inoltre il problema del rapporto tra i diritti d'uso e abitazione e quella del legato c.d. in sostituzione di legittima. Innanzitutto si deve escludere che tali diritti possano essere oggetto di un tale genere di legato, in quanto spettano già *ex-lege* al coniuge. Qualora, invece, oggetto del legato fosse la piena proprietà, dovrà essere interpretato come legato avente ad oggetto la nuda proprietà, sempre perché il diritto d'uso e di abitazione spettano per legge.

E' dibattuto se il testatore possa disporre in favore del coniuge un legato sostitutivo non solo della quota di legittima, ma anche dei diritti di cui al secondo comma dell'art. 540 cod. civ.

Parte della dottrina³²⁵ sostiene che la funzione sostitutiva del legato sarebbe limitata ai diritti di cui al primo comma della disposizione *de qua*, ovvero alla quota di riserva spettante al coniuge in proprietà. Perciò anche se il coniuge accettasse il legato potrebbe richiedere i diritti di cui al secondo comma a carico della disponibile. Questo in quanto tali diritti rappresentano una porzione distinta ed aggiuntiva rispetto alla quota riservata in piena proprietà al coniuge superstite, si tratta di diritti autonomi che il legislatore ha voluto assicurare in ogni caso al coniuge superstite, a prescindere dalla riserva di cui al primo comma.

Altri³²⁶ invece ritengono che debba essere sempre rispettata la volontà del testatore, e quindi ammettere la sostituzione qualora emergesse la sua volontà di tacitare integralmente i diritti del coniuge. In tal caso, se il coniuge, al momento dell'apertura della successione, accettasse il legato, non potrebbe più avanzare alcuna pretesa sui diritti di abitazione sulla casa di residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano. Al contrario, qualora rinunziasse al legato potrebbe agire in riduzione ed ottenere la quota di riserva in piena proprietà ed i richiamati diritti.

³²³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 183.

³²⁴ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 447; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 71 ss.

³²⁵ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 183.

³²⁶ IOLE, BARONE, MAMBRETTI, *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, *Nuovi quaderni di Vita not.*, 5, Palermo, 1984, p. 50 ss.

Un ultimo profilo problematico è quello della trascrivibilità del diritto di abitazione del coniuge superstite. In dottrina sono presenti diversi orientamenti che ricalcano gli orientamenti presenti in passato in tema di trascrivibilità del vecchio usufrutto *uxorio*.

Secondo un primo orientamento³²⁷, tale acquisto non sarebbe trascrivibile trattandosi di legato *ex-lege* che non potrebbe rientrare nel disposto dell'art. 2648, comma 4, cod. civ., secondo cui “la trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento”.

Tuttavia prevale l'orientamento³²⁸ che ammette la trascrivibilità del legato in parola che si basa su un'interpretazione diversa dell'art. 2648 cod. civ., infatti nell'ambito di applicazione della disposizione sarebbe ricompresa qualsiasi forma di acquisto *mortis causa*, quindi anche il legato *ex-lege*. All'interno di questo orientamento però si registrano diverse opinioni su quale titolo sarebbe idoneo ad essere trascritto, in quanto nel caso di specie non vi è alcuno dei titoli richiamati dall'art. 2648 cod. civ.. Secondo una prima opinione³²⁹ sarebbe necessario ottenere una sentenza di accertamento dell'acquisto del diritto di abitazione da parte del coniuge per avere un titolo da trascrivere.

Secondo alcuni³³⁰ invece il titolo idoneo sarebbe un atto notorio che attesti la sussistenza dei presupposti legali per l'attribuzione del diritto.

Altri³³¹ identificano il titolo nel certificato di denunciata successione.

Secondo altri ancora³³², ai fini della trascrizione, bisognerebbe presentare, unitamente al certificato di morte, la nota di trascrizione indicante il vincolo coniugale del *de cuius*.

Un'ultima opinione³³³, argomentando sulla base dell'art. 2657 cod. civ., che indica espressamente i titoli idonei alla trascrizione, è nel senso che la trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite vada effettuata sulla base di un atto pubblico nel quale il coniuge dichiara di accettare il legato *ex-lege*; tuttavia, è stato osservato che questa soluzione precluderebbe la possibilità di rinunciare successivamente al legato.

³²⁷ F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, Milano, 1998, p. 191.

³²⁸ L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1951, p. 123; G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 817; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, cit., p. 329; R. NICOLO', *La trascrizione*, II, cit., p. 15; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 84.

³²⁹ S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 84.

³³⁰ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, cit., p. 329.

³³¹ L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, cit., p. 123.

³³² G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, cit., p. 817.

³³³ R. NICOLO', *La trascrizione*, cit., p. 15.

Le posizioni dei figli

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha realizzato una quasi totale equiparazione, da un punto di vista successorio, tra figli legittimi e figli naturali, infatti l'art. 537 cod. civ. fa riferimento ad entrambi. E, ultimamente, è intervenuta, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione tra le due figure, la già citata legge 10 dicembre 2012, n. 219³³⁴. L'art. 537 cod. civ. deve inoltre essere coordinato con il secondo comma dell'art. 536 cod. civ. che equipara ai figli legittimi i legittimati e gli adottivi.

Lo *status* di “figlio legittimato” può derivare da legittimazione per susseguente matrimonio o da provvedimento del giudice. Invece i figli, ai sensi della l., 4 maggio 1983, n. 184, possono essere adottivi per effetto di adozione piena o legittimante, o meno piena del minore. In applicazione dell'art. 291 cod. civ. è anche possibile un'adozione del maggiorenne, che avrà pieni diritti successori anche qualora il provvedimento sopravvenga dopo la morte dell'adottante.

Per quanto riguarda i figli si è già detto che il legislatore ha accolto il sistema della quota mobile, sistema che ha dato luogo ad un dibattito sulle conseguenze derivanti dall'eventuale rinuncia di uno dei legittimari concorrenti³³⁵.

L'art. 538 cod. civ. esclude il concorso tra figli ed ascendenti legittimi, mentre ammette il concorso con il coniuge del *de cuius*; segnatamente l'art. 542 cod. civ. prevede che se, oltre al coniuge, il defunto lasci un solo figlio, legittimo o naturale, a ciascuno sarà riservato un terzo del patrimonio, mentre se i figli fossero più di uno ad essi sarebbe complessivamente riservata metà del patrimonio ed al coniuge un quarto. Certamente quest'ultima disposizione è espressione dei principi che si è già detto hanno ispirato la riforma del 1975: l'equiparazione tra i figli legittimi e naturali e la riserva della quota in piena proprietà del coniuge.

Un autore³³⁶ ha osservato che la posizione del coniuge è preminente rispetto a quella dei figli sia in considerazione della riserva in suo favore dei diritti di abitazione e di uso, sia in considerazione del fatto che in caso di concorso con tre o più figli, la quota in piena proprietà riservata al coniuge sia superiore a quella riservata ai figli.

La riforma ha inciso in maniera importante sulla posizione dei figli naturali non riconoscibili, modificando sia l'art. 580 che l'art. 594 del codice civile.

L'art. 580 cod. civ. prevede che “ai figli naturali aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e alla educazione a norma dell'art. 279, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della

³³⁴ v. nota 55.

³³⁵ v. cap. I, par. 1.

³³⁶ G. GABRIELLI, *Commento all'art. 544 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. Fam.*, dir. da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992, p. 42 ss.

quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta”, inoltre “i figli naturali hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell’assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari”. Quindi, tale disposizione riconosce ai figli naturali non riconoscibili un assegno vitalizio. L’art. 594 cod. civ., invece, individua i soggetti tenuti alla corresponsione dell’assegno ed i limiti di tale corresponsione, stabilendo che “gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli naturali di cui all’art. 279, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall’art. 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi. Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l’assegno”. Queste nuove formulazioni hanno sensibilmente migliorato la posizione dei figli naturali privi di *status* familiare. Infatti, pur non essendo stati equiparati ai figli legittimi, il legislatore della riforma ha eliminato il requisito della risultanza della filiazione da prove legali tassativamente determinate.

L’art. 580 cod. civ. si riferisce con certezza ai c.d. figli incestuosi per i quali non è ammesso il riconoscimento. Si tratta dei “figli nati da persone tra cui esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all’infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta” (251 cod. civ.), che, al momento del concepimento, non ignorassero il vincolo esistente tra loro, purchè, in caso di vincolo di affinità, non sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l’affinità. Tuttavia la portata applicativa della preclusione del riconoscimento dei figli incestuosi è stata ridimensionata dalla sentenza della Corte Costituzionale 28 novembre 2002, n. 494, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del primo comma dell’art. 278 cod. civ., nella parte in cui escludeva la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale, e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell’art. 251 cod. civ., il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato. La Corte ha anche affermato che “l’art. 269, 1° comma, c.c., deve essere interpretato (...) nel senso che la paternità e la maternità naturali possono essere dichiarate nelle ipotesi in cui il riconoscimento è ammesso, ma non nel senso reciproco” ossia nel senso “che il riconoscimento sia effettuabile in tutte le ipotesi in cui vi possa essere la dichiarazione giudiziale”. Pertanto i figli non riconoscibili, adesso hanno la facoltà di esercitare l’azione diretta a far dichiarare giudizialmente la paternità o la maternità.

Gli artt. 580 e 594 cod. civ., attribuendo ai figli incestuosi il diritto ad un assegno vitalizio proporzionato alle sostanze del genitore defunto ed alla qualità degli eredi, ha inteso contemperare le istanze pubblicistiche volte a sfavorire le relazioni incestuose con la tutela dei figli naturali nati da quelle relazioni.

Inoltre la dottrina cerca di estendere l'ambito di applicazione delle disposizioni richiamate anche a categorie di figli naturali diverse da quella dei figli incestuosi *ex art. 251 cod. civ.*

Una parte³³⁷ estende l'ambito di applicazione ad alcune fattispecie di cui all'art. 250, commi 2, 3 e 4 cod. civ., ossia i figli naturali che, anche se in astratto riconoscibili, in concreto non siano stati riconosciuti, perché manca il consenso del genitore che ha riconosciuto per primo, o l'autorizzazione del giudice che si può ottenere in luogo di questo, o perché manca il consenso del figlio naturale ultrasedicenne.

Si dibatte se debbano essere ricompresi anche i figli astrattamente riconoscibili che in concreto non abbiano agito per ottenere la dichiarazione di paternità o maternità naturale e non abbiano intenzione di farlo neppure tardivamente.

Alcuni³³⁸ non lo ammettono, poiché ritengono che sia inaccettabile che siano i figli naturali a scegliere tra l'azione di accertamento del rapporto e l'assegno vitalizio. I figli naturali quindi, per conseguire diritti sull'eredità dei genitori dovrebbero necessariamente agire al fine di far accertare il loro *status*. Addirittura proprio la loro possibilità di attivarsi per ottenere il riconoscimento, quindi un trattamento successorio molto più favorevole, giustificherebbe la scelta del legislatore di escluderli dall'ambito di applicazione della disposizioni in parola.

Altri³³⁹, invece, affermano che i figli naturali abbiano questa scelta, e che pertanto rientrino nell'ambito di applicazione degli artt. 580 e 594 cod. civ. Tale tesi è argomentata sulla base della lettera dell'art. 580 medesimo, in quanto, il fatto che questo faccia espresso riferimento solo ai figli non riconoscibili, non deve essere interpretato *a contrario* nel senso di escludere per i figli naturali riconoscibili, che non vogliano richiedere il riconoscimento, la possibilità di domandare l'assegno vitalizio.

La giurisprudenza di legittimità³⁴⁰ ha ulteriormente esteso la portata applicativa delle disposizioni in esame, riconoscendo che, anche chi abbia lo *status* di figlio legittimo di persona diversa dal *de cuius* possa agire per ottenere l'assegno vitalizio. L'azione contro il defunto sarebbe possibile quando la dichiarazione giudiziale di paternità naturale non si possa più ottenere perché non si può più ottenere il disconoscimento della paternità.

³³⁷ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 480.

³³⁸ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 480.

³³⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 129 ss.

³⁴⁰ Cass., 28 agosto 1999, n. 9065, in *Vita not.*, 1999, p. 1423 ss.; Cass., 1 aprile 2004, n. 6365, in *Giur. it.*, 2005, p. 1830 ss., con nota di F. PROSPERI, *Paternità naturale, stato di figlio legittimo altrui, efficacia preclusiva degli atti di stato civile e dubbi sulla perdurante operatività dell'art. 279 c.c.*

Autorevole dottrina³⁴¹ ha osservato come il diritto all'assegno vitalizio non sia fondato sulla sussistenza di un rapporto giuridico di parentela ma sul fatto naturale della procreazione, pertanto rappresenta un'eccezione alla regola secondo la quale la successione legittima è una vicenda che si svolge nell'ambito dei rapporti familiari del defunto. Il vincolo di sangue tra il genitore ed il figlio naturale non riconoscibile non viene considerato come un rapporto familiare ma il legislatore considera tale figlio come soggetto estraneo alla famiglia. Il legame tra i due soggetti viene preso in considerazione solo come presupposto per l'attribuzione anche al figlio naturale non riconoscibile del diritto all'assegno vitalizio. Secondo la dottrina maggioritaria³⁴², da ciò deriva che i figli naturali *ex art. 279* cod. civ. hanno diritto al solo assegno e non a venire all'eredità in mancanza di altri successibili, escludendo lo Stato; nonché che non si avrà rappresentazione nel caso in cui il figlio non voglia o non possa conseguire l'assegno³⁴³.

Si è posto il problema se i figli naturali non riconoscibili, ai quali è attribuito l'assegno vitalizio, possano essere ricompresi nella categoria dei legittimari.

Prima della riforma la gran parte della dottrina³⁴⁴ negava che tali soggetti rientrassero nella categoria, argomentando sulla base della lettera del vecchio art. 594 cod. civ. che poneva l'obbligo di corrispondere l'assegno sui soli eredi e legatari e non sui donatari. Attualmente, nonostante l'art. 594 cod. civ., nella nuova formulazione, abbia esteso tale obbligo in capo ai donatari, qualcuno³⁴⁵ continua a ritenere che i beneficiari dell'assegno non siano legittimari, in quanto obbligati a corrisponderlo sarebbero solo coloro che hanno conseguito attribuzioni gratuite dal *de cuius*.

Tuttavia prevale in dottrina³⁴⁶ la tesi dell'inclusione dei figli naturali non riconoscibili nel novero dei legittimari perché dalla nuova disciplina emerge in modo chiaro che l'assegno rappresenta un diritto di legittima, essendo un diritto destinato a prevalere anche in caso di contraria volontà del defunto, il cui fondamento è, secondo la coscienza sociale, il dovere di inderogabile solidarietà che vi è tra i congiunti più stretti. L'unica differenza che permane tra la disciplina dell'assegno e quella della ordinaria azione di riduzione è che mentre in quest'ultima si riducono prima le disposizioni testamentarie e poi, in ordine cronologico partendo dall'ultima, quelle donative, nella disciplina

³⁴¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 135 ss.

³⁴² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 137; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 478.

³⁴³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 138.

³⁴⁴ GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 243; A. CICU, *Le successioni*, cit.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 22; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 278 ss.

³⁴⁵ GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 242.

³⁴⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 519.

dell'assegno è previsto che si riducano nello stesso momento e in maniera proporzionale tutte le liberalità sia *mortis causa* che *inter vivos*. Peraltro questa differenza non è tale da determinare di per sé l'esclusione dei figli naturali non riconoscibili dal catalogo dei legittimari³⁴⁷. Secondo la maggior parte della dottrina³⁴⁸ infatti l'assegno è un diritto successorio, un diritto di legittima, qualificabile come legato obbligatorio *ex-lege*.

Non si tratta di un credito di natura alimentare visto che la sua entità è commisurata alle sostanze ereditarie e non viene preso in alcuna considerazione l'eventuale stato di bisogno del beneficiario. Si tratta di un diritto che sorge *ex-novo* con una chiamata *mortis causa* a titolo particolare, ossia il legato obbligatorio *ex-lege* di rendita vitalizia. Conseguentemente non si applicherà la disciplina sui crediti alimentari.

Il primo comma dell'art. 580 cod. civ. prevede che l'assegno sia pari alla "rendita della quota di eredità alla quale (i figli non riconoscibili) avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta".

Un primo problema, relativamente alla determinazione della misura dell'assegno si era posto in passato. Ci si chiedeva se l'assegno andasse calcolato sul solo *relictum* o anche sul *donatum*, ma allo stato attuale, in seguito alla suddetta modifica dell'art. 594 cod. civ. è pacifico che debba essere calcolato anche sul *donatum*, gravando anche sui donatari.

Un secondo problema è se si debba tener conto anche dei beni infruttiferi del patrimonio ereditario, quali per esempio quadri, gioielli ecc. La giurisprudenza³⁴⁹ ha sempre sostenuto la tesi positiva, ovvero che si dovesse considerare il valore capitale dei cespiti ereditari e non la loro rendita reale, in quanto la lettera della legge diceva che la base di calcolo dovessero essere "le sostanze ereditarie". La riforma del 1975 ha eliminato il riferimento alle "sostanze ereditarie", tuttavia la dottrina³⁵⁰ continua a sostenere la tesi positiva, innanzitutto perché il primo comma dell'art. 580 cod. civ. fa riferimento ad una "quota" che è meramente ipotetica, pertanto la rendita cui è commisurato l'assegno è una rendita potenziale, ovvero la rendita che il figlio potrebbe ottenere se fosse a lui devoluta. Ed in secondo luogo perché, alla luce di una lettura teleologica della norma, negare che si debbano considerare anche i beni infruttiferi

³⁴⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 273.

³⁴⁸ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 136 s.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 437; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 507 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 134.

³⁴⁹ Cass., 13 settembre 1948, n. 1600; Cass., 22 giugno 1968, n. 2086.

³⁵⁰ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 143.

determinerebbe un sicuro peggioramento della condizione dei figli naturali non riconoscibili e ciò contrasterebbe con la *ratio* della riforma, tesa invece a migliorare tale condizione, e ciò emerge non solo dall'aumento della base di calcolo per l'assegno, ma anche dalla formulazione della disposizione che è certamente più puntuale rispetto al passato, in modo da ridurre la grande discrezionalità che il giudice aveva nella determinazione.

Il secondo comma dell'art. 580 cod. civ., invece, riconosce ai figli naturali non riconoscibili il diritto potestativo di chiedere la capitalizzazione dell'assegno, ma anche, agli eredi legittimi la facoltà di scegliere se soddisfare i figli con denaro o beni ereditari di qualsiasi natura. In seguito alla notifica, la domanda di capitalizzazione diviene irrevocabile e non è configurabile un'opposizione degli eredi legittimi, ciò significa che è pienamente efficace dal momento della comunicazione. Un autore³⁵¹ ha osservato che dalla formulazione della disposizione emerge che gli eredi sono tenuti a corrispondere l'assegno in denaro, e che invece il trasferimento dei beni ereditari sia soltanto una loro scelta, con la conseguenza che i beneficiari dell'assegno potranno pretendere quanto gli spetta solo in denaro e non in beni ereditari.

Infine si è posto il problema del termine entro il quale il diritto alla capitalizzazione possa essere esercitato.

Alcuni³⁵² affermano che il limite sia il termine di prescrizione ordinaria.

La maggior parte della dottrina³⁵³, d'altra parte, afferma che tale diritto possa essere esercitato solo finché la successione non si possa considerare "chiusa", ovvero mettendo come limite il pagamento dei debiti e dei pesi dell'eredità, e, in presenza di più eredi, con le operazioni finali di divisione dell'attivo ereditario.

Il diritto di commutazione

Il diritto di commutazione è la facoltà riconosciuta ad alcuni coeredi di soddisfare, in denaro o in beni immobili ereditari, la porzione spettante ad altri coeredi, estromettendoli così dalla comunione ereditaria³⁵⁴.

Tale facoltà era stata introdotta dal codice del 1865 con il dichiarato scopo di evitare l'eccessivo frazionamento della proprietà, anche se in realtà lo scopo era quello di rafforzare il trattamento privilegiato dei figli legittimi rispetto a quelli naturali. Il codice del 1942 aveva confermato questo privilegio, attribuendo *sempre* ai figli legittimi "la facoltà di pagare in danaro o in beni immobili

³⁵¹ A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 479.

³⁵² G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 483.

³⁵³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 134 ss.

³⁵⁴ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 457.

ereditari (..) la porzione spettante ai figli naturali” ai sensi dell’art. 541 cod. civ. poi abrogato. La riforma del 1975 ha infatti mantenuto tale facoltà, pur ridimensionandola, motivando la scelta nella necessità di rispettare il terzo comma dell’art. 30 della Costituzione che, nonostante riconosca una tutela ai figli naturali, privilegia il nucleo familiare fondato sul matrimonio.

Attualmente la facoltà di commutazione è riconosciuta ai soli figli legittimi nei confronti dei figli naturali, sia nell’ambito della successione necessaria che in quello della successione legittima; e si tratta dell’unico privilegio, nel campo dei diritti patrimoniali, che i figli legittimi hanno nei confronti dei figli naturali. La dottrina prevalente³⁵⁵, pur riconoscendo la conformità col dettato costituzionale, ha da tempo auspicato il superamento dell’istituto essendo una chiara espressione dello sfavore nei confronti della filiazione naturale. Il diritto di commutazione, verosimilmente, verrà meno tra breve, in forza della legge 10 dicembre 2012, n. 219, che ha previsto una delega al Governo per l’adozione di uno o più decreti legislativi al fine di adeguare “la disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio”³⁵⁶.

La gran parte della dottrina qualifica la facoltà di commutazione come un diritto potestativo perché il suo esercizio determina il mutamento della situazione giuridica dei figli naturali che non sono tenuti ad alcun comportamento ma dovranno soltanto soggiacere alle conseguenze giuridiche dell’esercizio del diritto da parte dei figli legittimi. Tuttavia il terzo comma dell’art. 537 cod. civ. prevede che i figli naturali si possano opporre all’esercizio del diritto, nel qual caso sarà necessario l’intervento del giudice per provocare un definitivo mutamento della situazione giuridica. Nonostante tale disposizione, la dottrina maggioritaria³⁵⁷ non ritiene debba essere abbandonata la qualificazione nel senso di diritto potestativo, in quanto la disposizione richiamata sarebbe soltanto un segno della tendenza a sopprimere l’esercizio incontrollato dei diritti potestativi.

Il terzo comma dell’art. 537 cod. civ. attribuisce espressamente tale facoltà ai figli legittimi, ed, in virtù del comma 2 dell’art. 536 cod. civ., si deve ritenere che spetti anche ai figli legittimati ed agli adottivi.

Si è posto il problema se tale diritto sia trasmissibile agli acquirenti della quota ereditaria, ma prevale la soluzione in senso negativo, in quanto la commutazione non inerisce alla quota ereditaria ma alla

³⁵⁵ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 21; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 74 ss.

³⁵⁶ Art. 2, lett. l). v. nota 55.

³⁵⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 515 ss.; G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 50 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 76 ss.

qualità di erede, attributo personale dei figli legittimi.

Ulteriore problema è se il diritto di commutazione spetti anche ai discendenti dei figli legittimi del *de cuius* che succedano per rappresentazione. Il dibattito è sorto poiché prima della riforma, il secondo comma dell'art. 574 cod. civ. riconosceva espressamente tale diritto anche a questi ultimi soggetti, quindi l'eliminazione di tale norma potrebbe far pensare all'eliminazione di tale diritto a favore dei discendenti che succedano per rappresentazione, e questa convinzione sarebbe supportata anche dalla natura eccezionale del diritto di commutazione.

Peraltro in dottrina³⁵⁸ prevale l'idea che tale diritto vada ancora riconosciuto ai discendenti che succedano per rappresentazione sia perché la disposizione non sarebbe stata ripetuta perché pleonastica, sia perché a questa conclusione si potrebbe giungere anche in applicazione dei principi generali (art. 467 e ss. cod. civ.).

Altra questione che ha dato luogo ad un acceso dibattito è il diritto di commutazione rispetto al coniuge superstite. Il terzo comma dell'art. 542 cod. civ., nel disciplinare il concorso di coniuge e figli, richiama il terzo comma dell'art. 537 cod. civ. più volte citato, che prevede il diritto di commutazione dei figli legittimi nei confronti dei figli naturali. Tutti i problemi interpretativi nascono in quanto si tratta di un rinvio puro e semplice.

Un autore³⁵⁹ ha sostenuto che tale rinvio implicherebbe che i figli legittimi possano esercitare il diritto di commutazione anche nei confronti del coniuge superstite, che quindi potrebbe essere anch'egli estromesso dalla comunione ereditaria. Questa tesi si basa sulla considerazione che, da questo punto di vista, la posizione del coniuge nel sistema successorio non sarebbe mutata con la riforma del 1975. L'autore richiama in particolare il vecchio primo comma dell'art. 547 cod. civ. secondo cui "E' in facoltà degli eredi soddisfare le ragioni del coniuge mediante la assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno di frutti di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi di comune accordo o, in mancanza, dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso". Ma questa argomentazione non risulta affatto appagante, in primo luogo proprio perché la norma richiamata è stata eliminata con la riforma del diritto di famiglia, ed in secondo luogo perché una tale opzione contrasterebbe radicalmente con lo spirito stesso della riforma medesima, che ha reso il coniuge superstite non solo tra i protagonisti della vicenda successoria del *de cuius* ma lo ha posto dichiaratamente in una posizione privilegiata sia nella successione necessaria che in quella legittima.

³⁵⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 94.

³⁵⁹ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 514.

Secondo altra dottrina³⁶⁰ invece, proprio la genericità del rinvio posto dell'art. 542 cod. civ., e la considerazione che il coniuge fa parte della famiglia legittima, in funzione della quale il legislatore ha previsto il diritto di commutazione, dovrebbero portare a ritenere che, qualora il coniuge concorra anche con i figli naturali, possa anch'egli esercitare nei loro confronti il diritto di commutazione. Quest'ultima interpretazione non ha avuto grandi consensi.

Secondo la tesi che ha prevalso³⁶¹ invece il coniuge superstite non è titolare del diritto di commutazione con i figli legittimi, ma ai figli legittimi spetta la facoltà di commutazione non soltanto quando concorrano con i figli naturali, ma anche qualora intervenga nella successione anche il coniuge superstite. Questa dottrina sottolinea come la commutazione abbia il solo scopo di escludere i figli naturali dalla comunione ereditaria trasferendo le loro quote ai figli legittimi, senza incidere in alcun modo sulla misura della quota del coniuge. Inoltre il rilievo secondo cui anche il coniuge fa parte della famiglia legittima, in funzione della cui tutela il diritto di commutazione è previsto dovrebbe portare a concludere che tale diritto spetti al coniuge anche quando concorra solo con i figli naturali, e ciò è escluso dalla gran parte della dottrina. Tuttavia il richiamo effettuato dalla disposizione in parola non è senza effetto, ma sta a significare che il coniuge, nella sua qualità di partecipante alla comunione ereditaria, debba prestare il suo consenso sulla scelta dei beni da offrire in commutazione. Diversamente si consentirebbe ai figli legittimi, nell'esercizio del diritto di commutazione, di modificare anche la posizione del coniuge, poiché egli perderebbe la propria quota sui beni assegnati in commutazione, pur guadagnandone una parte su quelli restanti. In conclusione si deve ritenere³⁶² che i figli legittimi possano esercitare il diritto di commutazione nei confronti dei figli naturali anche qualora concorra anche il coniuge, il quale dovrà necessariamente prestare il suo consenso all'esercizio del suddetto diritto. In mancanza di tale consenso, i figli legittimi, per poter esercitare il diritto di commutazione, si dovranno rivolgere al giudice affinché determini i beni da commutare.

Ci si è chiesti se in seguito all'esercizio del diritto di commutazione muti la posizione giuridica dei figli naturali, ovvero se questi da successori a titolo universale divengano successori a titolo particolare. Tuttavia la dottrina unanime sostiene che l'esercizio del diritto di commutazione, e la conseguente estromissione dei soggetti passivi, sia una vicenda successiva, che in quanto tale non può influire sul

³⁶⁰ A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984, p. 101 ss.

³⁶¹ A. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 440; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 67; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 75; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 503 ss.

³⁶² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 83 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 475.

titolo della successione, che dipenderà in modo esclusivo dalla vocazione.

Il diritto di commutazione dal lato attivo è indivisibile. Si tratta di un diritto che è attribuito collettivamente a tutti i soggetti attivi, conseguentemente sarà necessario l'accordo di tutti sia relativamente all'esercizio che alle modalità del medesimo. Se così non fosse, alcuni coeredi disporrebbero dei beni comuni senza il consenso degli altri. Il fatto che sia attribuito collettivamente implica anche che i soggetti attivi non possano esercitare il diritto singolarmente, anche perché il diritto di commutazione ha come scopo primario quello di sciogliere in modo definitivo la comunione ereditaria con i soggetti passivi³⁶³. Si è posto il problema se si possa esercitare il diritto di commutazione solo nei confronti di alcuni dei soggetti passivi.

In dottrina ha prevalso l'opinione negativa³⁶⁴, in primo luogo perché tale possibilità non risulta dalla lettera della disposizione, ed in secondo luogo perché si violerebbe il principio di parità di trattamento di tutti i figli naturali.

Il diritto di commutazione è certamente un diritto eccezionale, da ciò discende che essendo previsto espressamente solo in tema di successione necessaria, agli artt. 537, comma 3, e 542, comma 3, cod. civ., ed in tema di successione legittima, all'art. 566, comma 2, cod. civ., non sarà applicabile alla successione testamentaria, dato che non potrebbe avere fonte nella volontà del testatore³⁶⁵. Conseguentemente non sarà ammissibile la c.d. commutazione volontaria né l'attribuzione di tale diritto da parte del *de cuius*, anche se in astratto ne ricorrano i presupposti. Il testatore, infatti potrà al più dettare criteri per il suo esercizio ma non escluderne l'operatività³⁶⁶.

Il diritto di commutazione si esercita attraverso la c.d. dichiarazione di scelta. Si tratta di un negozio unilaterale recettizio che muta la posizione dei figli naturali, i quali non potranno più pretendere la quota che gli spetta in natura, ma solo in denaro o in immobili ereditari, secondo quanto previsto dai figli legittimi.

Tuttavia tale opinione non è unanime in dottrina, infatti vi sono alcuni³⁶⁷ che, argomentando sul nuovo

³⁶³ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 134 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 40 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 83 ss.

³⁶⁴ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 40; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 96 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., III, 2, p. 216.

³⁶⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 516; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 90.

³⁶⁶ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 90 ss.

³⁶⁷ M. FINOCCHIARO, *Sub art. 537*, in A. FINOCCHIARO e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 2282.

testo dell'art. 537 cod. civ., che attribuisce ai soggetti passivi la possibilità di opporsi alla commutazione, hanno affermato che non si possa più qualificare come un negozio unilaterale ma come un contratto.

Altra dottrina³⁶⁸ ha però replicato che la mancata opposizione dei soggetti passivi non è il consenso all'esercizio del diritto ma ne è una condizione di efficacia. Nel tentativo di qualificare il diritto di commutazione lo si è accostato alla cessione forzata, ma tale qualificazione è da ritenersi scorretta in quanto non vi è alcun trasferimento da parte dei figli legittimi, ma solo una modifica oggettiva, in seguito alla quale si estingue la quota in comunione dei figli naturali e si estende quella dei figli legittimi. Del pari non sembra corretta la qualificazione nel senso di *datio in solutum*, poiché quest'ultimo contratto richiede il consenso di chi riceve la prestazione diversa, mentre i figli naturali si trovano in una posizione di soggezione correlativa al diritto potestativo di commutazione³⁶⁹.

La dottrina prevalente³⁷⁰ afferma che l'atto di commutazione, pur non potendo integrare una vera e propria divisione, abbia certamente natura divisionale, perché determina l'estromissione dei figli naturali dalla comunione ereditaria ed il loro soddisfacimento con beni ereditari. Questo significa che il diritto di commutazione rientra nella previsione del primo comma dell'art. 764 cod. civ., che prevede gli atti equiparati alla divisione, con conseguente applicabilità della disciplina dettata in tema di divisione.

Peraltro qualcuno ha obiettato che si tratterebbe di una vera e propria divisione in quanto il potere di determinare i beni in commutazione non rientrerebbe nel contenuto della dichiarazione di scelta, vista la necessità del consenso dei figli naturali, o in mancanza dell'intervento del giudice.

Ma autorevole dottrina³⁷¹ ha replicato che mentre nella divisione, al diritto potestativo del partecipante che la promuove è contrapposto un simmetrico diritto degli altri partecipanti alla comunione, nel caso del diritto di commutazione, si ha un diritto potestativo dei figli naturali, correlato ad una posizione di soggezione dei figli naturali, che è soltanto temperata dal diritto di opposizione.

Per quanto riguarda la forma della dichiarazione di scelta, l'opinione prevalente³⁷² è nel senso si

³⁶⁸ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 81 ss.

³⁶⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 77.

³⁷⁰ GIU. AZZARITI, *Successione dei legittimari e successioni dei legittimi*, cit., p. 96; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 134; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 282; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 77 s.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 475.

³⁷¹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 79.

³⁷² A. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 441; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 39.

ritenerne necessario l'atto scritto solo quando i figli legittimi diano in commutazione beni immobili ereditari. Al contrario una dottrina minoritaria³⁷³ ritiene necessario l'atto scritto anche quando sia assegnato in commutazione una somma di danaro, qualora l'eredità comprenda beni immobili.

La dichiarazione di commutazione deve contenere anche i beni con i quali la si intende attuare, infatti devono essere considerati elementi essenziali del negozio sia il diritto che si intende ricevere in commutazione che quello che si intende trasferire in sostituzione. Il legislatore prevede che la scelta debba essere effettuata tra immobili ereditari ed una somma di danaro. In relazione a quest'ultima non vi è uniformità di vedute.

Secondo alcuni³⁷⁴ il danaro da usare per la commutazione dovrebbe avere necessariamente natura ereditaria; tuttavia prevale l'idea³⁷⁵ che tale limite non si possa ricavare dalla lettera della disposizione, nella quale il termine "ereditario" andrebbe riferito ai soli beni immobili e non anche alle somme di danaro. E' evidente che, qualora venga utilizzato per la commutazione danaro proprio dei figli legittimi, nella successiva divisione ereditaria il commutante avrà diritto a prelevare una quota il cui valore comprenda anche il valore della somma impiegata.

Altro problema è se il figlio naturale possa ricevere la propria quota in parte in beni immobili ed in parte in danaro. La logica impone di accogliere la tesi positiva poiché sarebbe ben difficile trovare beni immobili ereditari il cui valore corrisponda esattamente al valore della quota cui ha diritto il figlio naturale.

Altro problema dibattuto è se nel negozio di commutazione debba essere precisato l'ammontare della somma o i beni immobili.

In dottrina prevale nettamente l'opinione negativa³⁷⁶, e si afferma che tale precisazione andrebbe fatta in fase di esecuzione, in quanto la stessa è possibile solo in seguito ad un accordo o, in mancanza, ad una decisione giudiziale. Tale dottrina argomenta la tesi anche sulla base del principio generale in virtù del quale, qualora l'oggetto di un contratto o di un atto unilaterale non sia determinato ma determinabile, in mancanza di accordo si ricorrerà alla determinazione di un arbitratore o di un giudice.

Il legislatore, in tema di commutazione, non ha previsto espressamente il termine entro il quale debba essere esercitato questo diritto.

³⁷³ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 85.

³⁷⁴ G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 79.

³⁷⁵ A. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 396; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 36; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 77.

³⁷⁶ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 36.

Secondo alcuni³⁷⁷ non sarebbe possibile ottenere dal giudice la fissazione di un termine, ma l'unico modo per costringere i figli legittimi a scegliere se optare per la commutazione o meno sarebbe presentare una domanda di divisione.

Altri³⁷⁸ invece sostengono che sarebbe ingiusto per il figlio naturale non avere un termine entro il quale il figlio legittimo possa esercitare il suo diritto e che pertanto dovrebbe essere ammesso a tal fine il ricorso all'autorità giudiziaria. A tale conclusione si giunge anche sostenendo che in questo caso si debba applicare analogicamente l'art. 481 cod. civ., dettato in tema di fissazione del termine per l'accettazione dell'eredità.

Si è più volte accennato che il terzo comma dell'art. 537 cod. civ. riconosce ai figli naturali la possibilità di opporsi all'esercizio del diritto di commutazione da parte dei figli legittimi. In questa ipotesi sarà rimesso al giudice il compito di valutare se l'esercizio di tale diritto sia legittimo, considerate le circostanze personali e patrimoniali. Pertanto, la gran parte della dottrina³⁷⁹ afferma che il giudice dovrà effettuare una valutazione sia in ordine alla correttezza in sé dell'esercizio del diritto, che in ordine all'adeguatezza del valore dei beni offerti in commutazione.

Non si pongono problemi particolari relativamente alla forma dell'atto di opposizione in quanto si tratta di una domanda giudiziale, con conseguente applicazione delle disposizioni in tema di forma e contenuto previste dal codice di procedura civile per l'atto introduttivo del giudizio. Inoltre, essendo un atto di natura divisoria, troveranno applicazione gli artt. 1350 n. 11, che ne impone la forma scritta, e 2646 cod. civ., in tema di trascrizione.

Anche a proposito dell'atto di opposizione il legislatore non ha previsto un termine entro il quale debba essere esercitato. Sono state proposte tre tesi.

Secondo la prima³⁸⁰ si dovrebbe applicare analogicamente l'art. 1236 cod. civ. dettato in tema di remissione, pertanto l'opposizione dovrà essere esercitata entro un "congruo termine".

La seconda tesi³⁸¹ invece ritiene che debba essere applicato analogicamente l'art. 645 cod. civ. dettato in tema di condizione sospensiva senza termine, in virtù del quale si potrà ricorrere all'autorità giudiziaria per la fissazione del medesimo.

³⁷⁷ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 82.

³⁷⁸ V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, cit., p. 496.

³⁷⁹ G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 50 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 76 ss.

³⁸⁰ L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 133.

³⁸¹ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 440 s.

Infine, secondo la terza tesi³⁸², si dovrà applicare il termine decennale di prescrizione *ex art. 2946 cod. civ.*

³⁸² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 469.

3.2 Le modifiche della disciplina della donazione del 2005

Come anticipato nel primo capitolo, nel 2005 il legislatore è intervenuto sul testo degli artt. 561 e 563 cod. civ.³⁸³ Con tale modifica ha cercato di bilanciare da un lato l'interesse del legittimario ad ottenere la restituzione del bene sottoposto a riduzione, dall'altro l'interesse degli aventi causa a vedere tutelato il proprio acquisto.

Con questo intervento è stata introdotta una disciplina uniforme, secondo la quale il decorso del termine ventennale fa salvi i pesi e le ipoteche di cui il donatario abbia gravato il bene, nonché l'acquisto della proprietà da parte dei terzi suoi aventi causa. Il legislatore ha ritenuto necessario operare la suddetta modifica al fine di superare la costante prassi bancaria secondo cui i beni di provenienza donativa non venissero accettati in garanzia a meno che non fosse decorso il termine prescrizione dell'azione di riduzione. Pertanto la *ratio* della novella è quella di favorire la commerciabilità degli immobili provenienti da donazione, sia durante la vita del donante, che, qualora non sia ancora decorso il termine prescrizione decennale dalla sua morte³⁸⁴.

Le modifiche hanno inciso sul carattere di retroattività reale dell'azione di riduzione e quindi sull'azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

Precedentemente si è detto che la retroattività reale dell'azione di riduzione incontra innanzitutto i

³⁸³ In generale sulla riforma realizzata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, v. G. BEVIVINO, *Le aspettative tradite della riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, in *Notariato*, 2007, p. 578 ss.; M. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 20 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1269 ss.; R. CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c., conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1019 ss.; G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, in *Riv. Not.*, 2005, p. 733 ss.; E. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti dalla donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1249 ss.; S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti del donatario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 305 ss.; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005, p. 1129 ss.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 1174 ss.; M. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80 del 2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762 ss.; F. SCODELLARI, *Trascrizione della donazione alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 80 del 2005: dubbi di legittimità costituzionale*, in *Giur. di merito*, 2006, p. 516 ss.; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 555 ss.

³⁸⁴ G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit.; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit.

limiti generali derivanti dagli artt. 2652 n. 8 e 2690 n. 5 cod. civ., ovvero le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali relative a beni immobili o mobili registrati.

In virtù del richiamo alla prima disposizione citata infatti, nell'ipotesi in cui la domanda di riduzione dovesse essere trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, saranno fatti salvi gli acquisti di diritti effettuati da terzi a titolo oneroso e trascritti prima della trascrizione della domanda giudiziale. La l. 80 del 2005 ha inoltre previsto, modificando l'art. 561 suddetto, che in caso di esercizio dell'azione di restituzione nei confronti del donatario, i pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione della donazione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione medesima. La disposizione soggiunge però riconoscendo, in questo caso, al donatario l'obbligo di compensare in denaro il legittimario, per il minor valore del bene, nel caso in cui la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione.

La disposizione che ha subito il principale mutamento è però l'art. 563 cod. civ., dedicato all'azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

Si tratta dell'azione che dovrà essere proposta dal legittimario, per ottenere i beni, qualora il donatario contro il quale egli ha esercitato vittoriosamente l'azione di riduzione, abbia alienato a terzi i beni oggetto della donazione ridotta, infatti la sentenza di riduzione non produce effetto immediato nei confronti di questi.

E' pacifico in dottrina³⁸⁵ che nonostante la disposizione si riferisca espressamente alle donazioni, essa possa essere applicata estensivamente anche agli aventi causa dei destinatari delle disposizioni testamentarie lesive. Ma tale applicazione dovrà essere effettuata nei limiti in cui l'art. 563 cod. civ. sia compatibile, e proprio in seguito alla novella del 2005 vi sono diversi profili di incompatibilità, poiché le modifiche hanno riguardato aspetti relativi esclusivamente alle ipotesi in cui l'azione di riduzione sia stata esercitata contro atti di donazione posti in essere dal *de cuius*.

Si è già detto che si tratta di un'azione reale, in quanto non può essere proposta contro soggetti predeterminati ma segue il bene a prescindere da quale sia il subacquirente.

Evidentemente, i presupposti per l'esercizio dell'azione sono, in primo luogo che, contro il beneficiario della disposizione lesiva sia stata pronunciata una sentenza di riduzione passata in giudicato, ed in secondo luogo che il beneficiario della disposizione lesiva abbia alienato il bene oggetto della disposizione ridotta. Inoltre, prima di poter procedere con tale azione, il legittimario leso deve

³⁸⁵ G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., pp. 417 ss. e 467; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 305; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 308.

preventivamente escutere i beni del donatario, e tali beni devono risultare insufficienti a reintegrare la propria quota di legittima.

Come ricordato, la disposizione richiama anche l'art. 2652, n. 8, cod. civ., pertanto il legittimario potrà ottenere la restituzione del bene solo qualora la domanda di riduzione sia stata trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione, o, qualora la trascrizione sia stata eseguita dopo il decennio, e che questa sia comunque anteriore alla trascrizione dell'atto con il quale il terzo ha acquistato a titolo oneroso diritti sui beni.

Il legislatore del 2005 ha introdotto un ulteriore presupposto per l'esercizio di questa azione, nell'ipotesi di donazioni lesive, ovvero che non siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo il caso di sospensione di decorrenza del termine in forza dell'atto di opposizione di cui al quarto comma della disposizione medesima sul quale ci si soffermerà tra breve. Nell'ipotesi in cui i venti anni siano trascorsi, il legittimario potrà soltanto chiedere la condanna del donatario al pagamento dell'equivalente in denaro del bene donato, di conseguenza egli potrebbe finire col vedere le proprie pretese frustrate qualora il patrimonio di quest'ultimo dovesse risultare incapiente.

Un autore³⁸⁶ ha osservato come il decorso del termine di venti anni, produca in relazione al titolo del dante causa, un effetto analogo all'effetto sanante della pubblicità immobiliare di cui all'art. 2652, nn. 6 e 7, cod. civ. La funzione di questo ulteriore presupposto è, secondo lo stesso art. 4-*novies* della l. 80 del 2005, quello di "agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito".

Si tratta dello strumento con il quale il legislatore ha cercato di mitigare la tutela offerta al legittimario ampliando la tutela dei terzi acquirenti. Tuttavia in dottrina³⁸⁷ sono state espresse perplessità sulla reale incisività pratica della modifica, osservando che la durata del termine il cui decorso è necessario perché l'acquisto del terzo avente causa sia fatto salvo e le garanzie di cui eventualmente i beni siano stati gravati siano al sicuro, sarebbe eccessivamente lungo perché si possano effettivamente risolvere i problemi relativi alla circolazione dei beni di provenienza donativa.

Bisogna sottolineare una discrasia tra le modifiche apportate alle due disposizioni in esame, che ha dato luogo ad un dibattito in dottrina. Infatti, il primo comma dell'art. 563 cod. civ. pone come presupposto per l'esercizio dell'azione di restituzione, la proposizione della domanda entro i venti anni dalla trascrizione della donazione; invece il primo comma dell'art. 561 cod. civ. prevede che possa

³⁸⁶ G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit., p. 1130 ss.

³⁸⁷ V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, cit., p. 1174 ss.; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, cit., p. 561 ss.

essere esercitata entro il medesimo ventennio la domanda di riduzione.

Una parte della dottrina³⁸⁸ ha immediatamente sostenuto che si debba seguire un'interpretazione letterale delle due norme. Tale interpretazione non crea evidentemente alcun problema di ordine pratico nell'ipotesi in cui, non essendo ancora trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione, il legittimario agisca contestualmente in riduzione contro il beneficiario della disposizione lesiva ed in restituzione contro il suo avente causa.

Tuttavia la dottrina prevalente³⁸⁹ esclude che le due azioni possano essere proposte congiuntamente, ritenendo necessario che l'azione di restituzione, in quanto azione di condanna, possa essere proposta solo in seguito alla proposizione ed al passaggio in giudicato della azione di riduzione. Pertanto accogliendo l'interpretazione letterale, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui il legittimario, pur avendo proposto entro venti anni dalla trascrizione della donazione l'azione di riduzione, dovendo attenderne l'accoglimento ed il passaggio in giudicato della sentenza, potrebbe concretamente non poter più esperire l'azione di restituzione perché il ventennio suddetto potrebbe nel frattempo essere trascorso. In questo caso, osserva altra dottrina³⁹⁰, si arriverebbe al risultato paradossale di un legittimario riconosciuto proprietario del bene ma con un'efficacia limitata nel tempo. Infatti, lo stesso, nonostante l'esercizio tempestivo dell'azione di riduzione, se la sentenza di accoglimento fosse stata resa dopo il ventennio, nel caso in cui sul bene oggetto della donazione fosse stata iscritta un'ipoteca, ai sensi dell'art. 561 cod. civ., tale peso non sarebbe opponibile al legittimario, mentre qualora il medesimo bene fosse stato alienato, ai sensi dell'art. 563 cod. civ. egli non potrebbe più agire in restituzione.

In virtù di queste considerazioni, la gran parte della dottrina respinge l'interpretazione letterale dell'art. 563 cod. civ. e ne suggerisce un'interpretazione orientata, secondo la quale il legittimario potrebbe agire in restituzione anche qualora siano trascorsi più di venti anni dalla trascrizione della donazione purchè abbia proposto entro il suddetto termine la correlativa domanda di riduzione.

In conclusione, la stessa dottrina³⁹¹ osserva a proposito della relazione tra decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, acquisto da parte del terzo e proposizione dell'azione di riduzione in primo luogo che l'acquisto del terzo è fatto salvo sia qualora sia effettuato prima del decorso del ventennio, sia qualora sia effettuato in seguito a tale termine ma comunque prima dell'apertura della successione; ed in secondo luogo che il legittimario, in applicazione dell'art. 2652, n. 8 cod. civ., anche

³⁸⁸ M. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., p. 765.

³⁸⁹ L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 309; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., p. 358.

³⁹⁰ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 69 ss.

³⁹¹ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 83 ss.

se abbia proposto l'azione di riduzione dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, una volta ottenuta una sentenza favorevole prevale sui terzi aventi causa del donatario che abbiano trascritto il loro acquisto dopo la trascrizione della domanda di riduzione.

Un'importante innovazione della novella del 2005 è l'introduzione del quarto comma dell'art. 563 cod. civ. La disposizione *de qua* prevede che il decorso del termine di venti anni dalla trascrizione della donazione rimanga sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante qualora questi abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. La sospensione cessa dopo un altro ventennio, salvo non sia rinnovata. L'attribuzione al coniuge ed ai parenti in linea retta della possibilità di fare opposizione alla donazione è uno di quei casi nei quali, seppur in senso lato, si può affermare che rilevi lo *status* di legittimario prima della morte del *de cuius*.

E' un mezzo di tutela delle aspettative dei potenziali futuri legittimari.

Si tratta di uno strumento evidentemente eccezionale³⁹², in quanto di regola, prima dell'apertura della successione, il potenziale legittimario non può in alcun modo sindacare l'operato del futuro *de cuius*, anche perché l'eventuale lesività dell'atto dispositivo potrà essere concretamente valutata solo in seguito all'apertura della successione.

Pertanto la norma riconosce ai soggetti richiamati, in virtù del loro *status* personale rispetto al donante, un diritto potestativo esercitabile durante la vita del donante nei confronti del donatario ed eventualmente dei suoi aventi causa.

La norma specifica che questi soggetti sono innanzitutto il coniuge. Egli, infatti, in qualità di legittimario, sarebbe titolare di un diritto attuale sul patrimonio del donante se si aprisse in quel momento la successione. In applicazione della disciplina richiamata in precedenza, tale diritto spetta anche al coniuge separato senza addebito, in forza dell'equiparazione di cui all'art. 548 cod. civ.; non spetta invece al coniuge separato con addebito, in quanto egli non ha diritto ad ottenere la legittima in natura ma, qualora ne ricorrano i presupposti, solo ad un assegno in denaro.

Più problematica è la categoria dei parenti in linea retta del donante. Infatti, non essendovi alcuna specificazione del legislatore, deve essere intesa come comprensiva sia dei discendenti che degli ascendenti. Si tratta quindi di una categoria più ampia di quella dei soggetti che in teoria sarebbero legittimati a proporre l'azione di riduzione qualora si aprisse in quel momento la successione del donante. Come si è visto in precedenza, infatti, in applicazione degli artt. 536 e ss. cod. civ., in presenza di figli del *de cuius* è escluso il concorso sia con gli ulteriori discendenti che con gli

³⁹² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. 578 ss.

ascendenti. Il legislatore ha pertanto attribuito tale diritto a tutti i potenziali legittimari in quanto, nel momento in cui si perfeziona la donazione, potrebbe non potersi stabilire con certezza chi assumerà la qualità di legittimario al momento dell'apertura della successione del donante³⁹³.

Vi è concordia nel ritenere che il diritto di opposizione spetti anche ai potenziali legittimari sopravvenuti, ovvero coloro che divengono potenziali legittimari dopo il perfezionamento della donazione, quali per esempio il coniuge in seconde nozze ed i figli sopravvenuti.

In dottrina però il dibattito è sorto in relazione al momento in cui decorra il termine per proporre opposizione per questi soggetti.

La gran parte degli autori³⁹⁴ ritengono che, valutata la *ratio* di tutela della circolazione del traffico giuridico che ha ispirato la novella del 2005, anche per tali soggetti tale termine debba decorrere dalla trascrizione della donazione. Con la conseguenza che se il ventennio fosse già maturato, il legittimario non potrebbe più opporsi alla donazione e l'eventuale acquisto del terzo avente causa dal donatario sarebbe definitivamente stabile.

Altra dottrina³⁹⁵ sostiene al contrario che ritenere che il termine decorra dalla trascrizione dell'atto donativo anche per i legittimati sopravvenuti all'opposizione si porrebbe in contrasto con il principio di uguaglianza. Questi soggetti infatti potrebbero trovarsi nella situazione di aver un termine molto ridotto per proporre l'opposizione, o addirittura non poterla più proporre per esaurimento del termine stesso, il che depotenzierebbe la tutela della propria quota di legittima in caso di futura lesione. Per questa ragione si è proposto di configurare una remissione in termini per proporre l'opposizione.

Tra i soggetti legittimati a proporre opposizione vi sono anche i soggetti incapaci di agire. Nel caso in cui il futuro legittimario sia un minore o un interdetto, l'eventuale opposizione dovrà essere valutata e poi proposta dal genitore o dal tutore; nel caso invece di emancipato o inabilitato, tali soggetti potranno compiere l'atto di opposizione con l'assistenza del curatore. Qualora si tratti di beneficiario dell'amministrazione di sostegno si dovranno seguire le prescrizioni dettate dal giudice tutelare nel decreto di nomina dell'amministratore.

In dottrina non vi è uniformità di vedute sulla natura dell'atto di opposizione.

³⁹³ G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit., p. 792.

³⁹⁴ S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 86.

³⁹⁵ G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit., p. 788.

Qualcuno³⁹⁶ ne afferma la natura negoziale.

Altri³⁹⁷ invece lo qualificano come un atto in senso stretto, in primo luogo perchè il contenuto sarebbe predeterminato in modo vincolante dalla legge, in secondo luogo perchè non avrebbe alcun effetto realmente innovativo della realtà giuridica preesistente, avendo l'esclusiva finalità di conservare la tutela reale in capo al potenziale legittimario, ed infine perchè i suoi effetti si produrrebbero per legge a prescindere dalla volontà dell'autore dell'atto.

La disposizione *de qua* prevede espressamente che si tratti di un atto personale, ciò comporta che, una volta aperta la successione ed esperita l'azione di riduzione, esso potrebbe giovare solo ed esclusivamente al legittimario che l'ha a suo tempo proposta e non agli altri. Il carattere personale dell'atto ne esclude da un lato la sua trasmissibilità sia *inter vivos* che *mortis causa*, infatti gli eredi del legittimario potenziale potranno esercitare il diritto di opposizione solo qualora l'abbiano acquisito *iure proprio* in veste anch'essi di potenziali futuri legittimari; dall'altro anche la possibilità che i creditori del soggetto legittimato possano esercitare tale diritto in via surrogatoria³⁹⁸.

Per quanto riguarda il contenuto, l'atto di opposizione dovrà certamente contenere la manifestazione espressa della volontà di opporsi del legittimario, gli elementi che consentano l'individuazione dell'atto di donazione al quale ci si oppone ed il bene oggetto dell'atto medesimo, nonché le generalità di donante e donatario ed il grado di parentela che lega il soggetto che pone in essere l'atto ed il donante. E' un atto che si deve considerare puro, pertanto non tollera l'apposizione di termini e condizioni.

La legge non indica il termine entro il quale deve essere esercitata l'opposizione alla donazione, ma lo si desume agevolmente considerando che i diritti dei terzi aventi causa sul bene donativo sono intoccabili da parte dei legittimari eventualmente lesi, solo in seguito al decorso di un ventennio, che rappresenterà perciò il termine entro il quale deve essere esercitata l'opposizione. Tale argomentazione esclude quindi che l'esercizio dell'atto di opposizione soggiaccia al termine ordinario di prescrizione decennale³⁹⁹.

Il legislatore non ha previsto quale forma debba rivestire l'atto di opposizione, tuttavia trattandosi di un atto stragiudiziale si deve escludere che debba necessariamente essere compiuto a mezzo di un

³⁹⁶ P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, cit., p. 571 ss.

³⁹⁷ G. BEVIVINO, *Le aspettative tradite della riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, cit., p. 579.

³⁹⁸ G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit., p. 1133.

³⁹⁹ A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, p. 13 ss.

formale atto di citazione introduttivo di un giudizio. Inoltre la disposizione richiamata prevede che il suddetto atto debba essere trascritto, conseguentemente ne impone in maniera implicita la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, ovvero le forme minime necessarie, ai sensi dell'art. 2657 cod. civ., per realizzare la trascrizione⁴⁰⁰.

Ai sensi del quarto comma dell'art. 563 cod. civ., l'atto di opposizione non solo deve essere trascritto, ma deve anche essere notificato al donatario ed ai suoi eventuali aventi causa. In dottrina è sorto un dibattito sull'interpretazione del termine notificato.

Da una parte⁴⁰¹ vi è chi sostiene un'interpretazione lata del termine e lo riferisce in maniera generica a qualsiasi attività che sia comunque idonea a garantirne la conoscenza da parte del destinatario, come ad esempio la lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Dall'altra vi è invece chi⁴⁰² afferma che il termine vada interpretato letteralmente e che pertanto debbano essere osservate le forme imposte dal codice di rito, che quindi sia necessario il ricorso alla notifica a mezzo dell'ufficiale giudiziario.

In seguito alla comunicazione ai destinatari, si procederà alla trascrizione dell'atto di opposizione contro il donatario, i terzi aventi causa ed a favore dell'opponente. In questo momento si determinerà la presunzione legale di conoscenza da parte dei terzi dell'avvenuta opposizione⁴⁰³.

La trascrizione è quindi considerata dai più come elemento costitutivo dell'efficacia dell'opposizione. Tuttavia l'art. 563, comma 4, cod. civ. non richiama l'art. 2658, comma 2, cod. civ., che in tema di trascrizione di domande giudiziali richiede oltre alla presentazione del documento da trascrivere, anche della relazione di notificazione alla controparte.

Tale circostanza ha indotto la dottrina ad interrogarsi sull'effettiva necessità della notificazione prima della trascrizione, anche se l'ammissione della trascrizione di un atto non ancora notificato farebbe sorgere l'ulteriore problema di stabilire se in questo caso gli effetti dell'atto decorrano comunque dalla data della trascrizione dell'atto o dalla successiva notificazione.

Qualcuno⁴⁰⁴ sostiene l'irrilevanza della notificazione, altri⁴⁰⁵ invece affermano che la notificazione sia

⁴⁰⁰G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit., p. 785 s.

⁴⁰¹A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit., p. 16.

⁴⁰²G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit., p. 1132.

⁴⁰³A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit., p. 32 ss.

⁴⁰⁴G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit., p. 785 s.

necessaria affinché si producano gli effetti dell'atto di opposizione e che sia preferibile eseguire i due adempimenti nell'ordine indicato nella norma.

La disposizione prevede che l'atto di opposizione abbia come effetto quello di "sospendere" nei confronti dell'opponente il decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, ossia di conservare l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa.

La dottrina si è chiesta se si tratti di una vera e propria sospensione in senso tecnico o non si tratti piuttosto di un'interruzione. La qualificazione in un senso o nell'altro ha grande rilevanza, in quanto se si trattasse di sospensione, il tempo anteriore alla causa che l'ha determinata non perderebbe rilievo, sommandosi al periodo successivo alla cessazione dell'evento sospensivo, mentre se si trattasse di interruzione, il tempo già decorso perderebbe qualsiasi rilievo⁴⁰⁶.

Gran parte degli autori⁴⁰⁷ ritengono sia preferibile ritenere che si tratti di una vera e propria sospensione, con la conseguenza che verrà considerato il tempo trascorso prima della proposizione dell'atto di opposizione, e che tale termine riprenderà a decorrere una volta cessato l'effetto sospensivo. Evidentemente gli effetti sospensivi dell'opposizione cesseranno anche con la morte del donante, poiché in tale momento potrà sorgere il diritto del legittimario, se lesa o preterita, ad agire in riduzione. Tale tesi è confermata anche dal rilievo che se si trattasse di un'interruzione, dalla trascrizione dell'atto di opposizione dovrebbe decorrere un nuovo termine di venti anni, la cui scadenza inciderebbe sulla facoltà del legittimario di agire in restituzione. Invece il legislatore ha voluto introdurre due termini distinti, autonomi e con effetti diversi: il primo decorrente dalla trascrizione della donazione, il quale, senza che sia notificata e trascritta l'opposizione, impedisce al legittimario, una volta aperta la successione, di agire in restituzione contro l'eventuale terzo acquirente del donatario; il secondo, decorrente dalla trascrizione dell'opposizione, che si limita a far venir meno l'effetto sospensivo del primo termine. Pertanto con l'opposizione il legislatore ha individuato un nuovo evento sospensivo che, ai sensi dello stesso quarto comma dell'art. 563 cod. civ., a sua volta perde efficacia se non rinnovato entro venti anni dalla trascrizione dell'opposizione, determinando la ripresa del decorso del termine ventennale dalla trascrizione della donazione.

⁴⁰⁵ A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit., p. 36; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 585; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 88 s.

⁴⁰⁶ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2008, p. 211.

⁴⁰⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 586; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit., p. 1131.

Per quanto riguarda la rinnovazione, la gran parte della dottrina⁴⁰⁸ afferma che non sia necessario procedere ad una nuova trascrizione trattandosi di un atto che ha il mero scopo di prorogare gli effetti della prima.

Altro problema che si è posto è se l'opposizione possa avere ad oggetto anche donazioni indirette o simulate.

Per quanto riguarda le donazioni indirette⁴⁰⁹ una parte della dottrina⁴¹⁰ sostiene che possano essere oggetto di opposizione in virtù del disposto dell'art. 809 cod. civ. che equipara le donazioni indirette a quelle dirette.

Altri⁴¹¹ al contrario lo escludono osservando che in questo caso l'esercizio dell'azione di riduzione non potrebbe mai dar luogo ad un diritto di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal beneficiario della donazione indiretta, in quanto, spesso, il bene oggetto della liberalità indiretta non è mai entrato a far parte del patrimonio del donante.

Più complessa è la problematica relativa alle donazioni dissimulate. E' evidente come il problema non si ponga in caso di simulazione assoluta, o relativa qualora manchino i requisiti di forma e di sostanza del negozio dissimulato, poiché tali negozi non producono effetto, ed in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di simulazione, si riconosce che i beni non sono mai usciti dal patrimonio del donante, e quindi fanno parte dell'asse ereditario.

Il problema della necessità o meno di proporre opposizione si pone invece nell'ipotesi di simulazione relativa nella quale vi siano anche i requisiti di forma e sostanza previsti per il negozio. In primo luogo, perché si possa proporre l'opposizione è necessario che sia stata accertata la simulazione, e che quindi sia stato accertato che l'apparente atto traslativo nasconde invece un atto di donazione dissimulato.

Secondo l'opinione tradizionale⁴¹², nel caso in cui l'azione di simulazione venga esercitata al fine di tutelare il diritto dei legittimari, l'interesse ad agire sorgerebbe solo in seguito all'apertura della successione. Ma l'accoglimento di tale tesi ostacolerebbe l'esercizio dell'opposizione contro le

⁴⁰⁸ G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit., p. 1133.

⁴⁰⁹ In tema di donazioni indirette v. F. ALCARO, *Le donazioni indirette*, in AA. VV., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, I, Milano, 2004, p. 734 ss.; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; A. PALAZZO, voce *Donazione*, in *Dig. IV Sez. civ.*, VII, Torino, 1991; A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 1991.

⁴¹⁰ A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit.

⁴¹¹ G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, cit.

⁴¹² L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 208.

donazioni dissimulate, in quanto non se ne potrebbe accertare l'esistenza se non in seguito alla morte del simulato alienante. Si deve considerare infatti, che proprio in seguito alla riforma del 2005, con l'introduzione della disciplina dell'opposizione, non si può più affermare che l'interesse del legittimario all'accertamento della simulazione sorga soltanto al momento dell'apertura della successione, ma si deve riconoscere un interesse del potenziale legittimario a tale accertamento sin dalla avvenuta simulazione. Infatti, è solo con la prova della simulazione, e quindi con l'affermazione dell'esistenza di una donazione, che il potenziale legittimario potrà esercitare l'opposizione tutelando immediatamente i propri diritti, scongiurando l'ipotesi che il decorso del termine ventennale dalla trascrizione della donazione gli impedisca in futuro di agire in restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario. Da un punto di vista operativo si deve ritenere che il potenziale legittimario dovrà in primo luogo agire perché venga accertata la simulazione relativa, e che, pur in attesa della decisione, possa proporre l'atto di opposizione, che naturalmente produrrà i suoi effetti solo in seguito all'accertamento giudiziale della simulazione. Da ciò deriva che il legittimario che avrà proposto l'opposizione in termini, in seguito alla morte del donante, potrà agire sia contro il donatario della disposizione lesiva, simulato acquirente, che in restituzione contro il terzo avente causa dal medesimo simulato acquirente.

La norma prevede che il diritto a proporre opposizione sia rinunciabile, pertanto il potenziale legittimario potrà disporre di tale diritto rinunciandovi, sia contestualmente all'atto di donazione che successivamente. In questo modo rinuncerà perciò alla possibilità di sospendere il decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione.

Trattandosi di un atto dispositivo ed innovativo della realtà preesistente, l'atto di rinuncia all'opposizione ha certamente natura negoziale. Evidentemente la rinuncia non può essere esercitata prima del perfezionamento dell'atto di donazione, in quanto in tale momento non è ancora sorto il diritto ad opporsi perché non vi è alcun atto al quale opporsi.

In relazione al momento di esercizio della rinuncia, la dottrina si divide tra chi⁴¹³ afferma che la rinuncia debba necessariamente essere precedente all'atto di opposizione, ed i più⁴¹⁴ che ritengono invece che possa essere anche successiva all'atto medesimo.

Il legislatore non ha disciplinato la forma e la pubblicità dell'atto di rinuncia, tuttavia in dottrina si ritiene che anch'esso debba avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione

⁴¹³ G. PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 213 ss.

⁴¹⁴ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit.; A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit., p. 35.

autenticata o accertata giudizialmente, perché anch'esso dovrebbe essere trascritto⁴¹⁵. Infatti solo la trascrizione dell'atto garantisce per i terzi la conoscibilità del medesimo e quindi la possibilità di operare un'adeguata valutazione dei rischi in ordine all'esercizio delle azioni di riduzione e di restituzione.

Una parte della dottrina⁴¹⁶ osserva, più specificamente, che la trascrizione dell'atto di rinuncia sarebbe, innanzitutto espressione di un generale principio di simmetria da individuarsi nel regime giuridico della trascrizione; ed, in secondo luogo, emergerebbe da un'interpretazione "adeguante" dell'art. 563, comma 4, cod. civ., secondo la quale il legislatore, pur volendo prevedere la pubblicità di tutte le possibili manifestazioni di volontà del legittimario, avrebbe fatto espresso riferimento alla sola opposizione. Questa dottrina sottolinea come alla necessaria trascrivibilità dell'atto di rinuncia all'opposizione si arrivi senz'altro interpretando estensivamente, e non analogicamente, la disposizione *de qua*.

Altri⁴¹⁷ sostengono, al contrario che la trascrizione della rinuncia all'opposizione sarebbe possibile solo qualora essa segua l'opposizione già realizzata, al fine di cancellarla, ma non nel caso in cui non sia stata trascritta una precedente opposizione.

In conclusione la rinuncia all'opposizione, essendo irrevocabile, preclude definitivamente al rinunziante la possibilità di proporre l'opposizione, quindi, nell'ipotesi in cui si rinunci prima della proposizione di un atto di opposizione, si rinuncia definitivamente alla possibilità di sospendere la decorrenza del termine ventennale dalla trascrizione della donazione; qualora invece si rinunci in seguito alla proposizione dell'opposizione si produce il venir meno dell'effetto sospensivo determinato dall'opposizione, con la conseguenza che il citato termine ventennale riprenderà a decorrere.

La dottrina, salvo alcune opinioni isolate⁴¹⁸, è in buona parte concorde nel ritenere che la rinuncia all'opposizione non comporti anche la rinuncia all'azione di restituzione contro gli eventuali terzi aventi causa dal donatario, o addirittura all'azione di riduzione⁴¹⁹, infatti gli artt. 458 e 557, comma 2,

⁴¹⁵ F. PENE VIDARI, G. MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. Not.*, 2006, p. 213.

⁴¹⁶ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 592.

⁴¹⁷ G. CARLINI, C.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, cit., p. 790.

⁴¹⁸ A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., p. 769.

⁴¹⁹ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 156; A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, cit., pp. 49, 54 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 94 ss.; G. GABRIELLI, *Tutela dei*

cod. civ., dettati in tema di patti successori e di rinunzia all'azione di riduzione, non sono stati in alcun modo toccati dalla riforma, pertanto si deve concludere che, prima della morte del donante saranno vietate sia la rinunzia all'azione di restituzione che a quella di riduzione.

Se si sostenesse la tesi opposta, gli eventuali terzi aventi causa dal donatario, una volta intervenuta la rinunzia all'opposizione, avrebbero immediatamente la certezza che il proprio acquisto non potrebbe più essere messo in discussione dall'azione di restituzione.

Seguendo invece la tesi della dottrina prevalente, i terzi aventi causa dal donatario raggiungeranno tale sicurezza, pur in presenza di una rinunzia all'opposizione, solo una volta che sia decorso il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, ovvero si raggiunga il momento in cui sarà definitivamente precluso al legittimario la possibilità di agire in riduzione e, conseguentemente, in restituzione.

3.3 L'attualità della successione necessaria

L'istituto della successione necessaria, per come è stato concepito e si è sviluppato nel nostro ordinamento, suscita forti dubbi in relazione alla sua attualità ed alle sue prospettive⁴²⁰.

Si è detto che tradizionalmente la *ratio* della successione necessaria si identifica con la solidarietà familiare e che, pertanto, le esigenze che vengono in rilievo sono da un lato la tutela della famiglia e dall'altro l'autonomia privata, in quanto i diritti riconosciuti ai legittimari limitano il potere di disposizione del proprio patrimonio, sia in seguito alla morte, per via testamentaria, che prima della morte per via donativa.

Il problema dell'attualità dell'istituto deriva dai mutamenti socio-economici degli ultimi decenni. Tali mutamenti hanno inciso, sia sull'idea di famiglia e sulla sua struttura, che sul mercato e le esigenze di circolazione dei beni.

Per quanto riguarda l'idea di famiglia, mentre nel 1942 prevaleva un'idea di famiglia patriarcale, attualmente si può parlare al più di famiglia nucleare. Come sottolineato in precedenza, la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha in parte considerato l'evoluzione del sistema familiare, incidendo significativamente anche sulla disciplina della successione necessaria. Tuttavia tale riforma è stata criticata per certi versi sin dal principio, in particolare per la posizione riconosciuta al coniuge superstite, ed inoltre, dal 1975 ad oggi il fenomeno familiare ha continuato ad evolversi.

⁴²⁰ G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, p. 803 ss.; G. AMENTA, *La successione necessaria: essere o non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605 ss.; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 581 ss.; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 493 ss.; M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 42 ss.; C. CONSOLO, T. DALLA MASSARA, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 269 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 815 ss.; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 57 ss.; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contratto e impr./ Europa*, 2009, p. 427 ss.; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 540 ss.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.; A. PALAZZO, *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale* a cura di M. SESTA, V. CUFFARO in *50 anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 559 ss.; 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, 5, p. 1 ss.; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Testamento e istituti alternativi*, a cura di A. PALAZZO, Padova, 2008, p. 708 ss.

Non è più presente un modello statico di famiglia ma vi è una grande varietà di modelli familiari che impongono di considerare le esigenze e le problematiche nascenti dall'esistenza di c.d. famiglie di fatto e di famiglie c.d. ricomposte, quindi i diritti da riconoscere a coloro che convivono ed ai figli di secondo letto, nonché la posizione degli ascendenti. Si aggiunga che anche il crescere dell'aspettativa di vita media pone alcuni problemi, presi in considerazione in altri ordinamenti, relativamente all'effettiva capacità di testare in età avanzata.

L'importante limitazione che la disciplina della successione necessaria produce sulla circolazione giuridica è un tema da sempre sentito e dibattuto, tanto è vero che il legislatore ha anche cercato di affrontarlo, seppur in maniera limitata, abbastanza di recente⁴²¹.

I principali aspetti critici sono l'eccessiva entità della quota indisponibile e soprattutto il carattere reale dell'azione di riduzione, che rende incerti ed instabili i trasferimenti dei beni di provenienza donativa e dei beni ricevuti in successione.

Sono state avanzate tante proposte di riforma della successione necessaria.

La più estrema ha ipotizzato perfino una quasi integrale abrogazione dell'istituto⁴²², motivata sia da una presunta illegittimità costituzionale dell'istituto che da una necessità di adeguamento ai sistemi degli altri ordinamenti che non contemplerebbero tale istituto⁴²³.

⁴²¹ Si fa riferimento alla legge 14 maggio 2005, n. 80 in tema di donazioni ed alla legge 14 febbraio 2006, n. 55 con la quale si è introdotto l'istituto del patto di famiglia.

⁴²² Disegno di legge S. 1043 del settembre 2006, che prevedeva la totale eliminazione dell'istituto della successione necessaria, decaduto per la fine anticipata della legislatura e riproposto, identico, col disegno di legge S. 576 (*Modifiche al codice civile in materia successoria e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria*) presentato al Senato il 16 maggio 2008, assegnato alla seconda Commissione permanente (Giustizia) nel giugno 2008, ma tutt'ora non ancora esaminato.

⁴²³ "Nella Relazione alla proposta di riforma, che è ampiamente debitrice degli interventi e degli studi sul tema, le ragioni portate a sostegno dell'abrogazione "dell'arcaico istituto della successione necessaria" si muovono sostanzialmente lungo due direttrici. Si contesta, da una parte, che la successione necessaria possa ancora giustificarsi come strumento di attuazione della solidarietà familiare; mentre, dall'altra, si afferma che la preoccupazione eccessiva per una tutela dei familiari si risolve nel sacrificio di esigenze ugualmente degne di tutela: l'autonomia testamentaria e la libera circolazione dei beni. Quanto al primo aspetto, si osserva che i mutamenti sociali ed economici intervenuti nella odierna realtà familiare rendono anacronistiche le aspettative dei figli sul patrimonio dei genitori, poiché questi, fino ad età avanzata, contribuiscono al loro mantenimento e ai loro studi, a conclusione dei quali i figli lasciano la famiglia, senza che vi sia stato, o vi possa essere un loro effettivo contributo alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare. E si aggiunge, richiamando un antico motivo, che per i legittimari più "fortunati", il fatto di poter contare su cospicue fortune, potrebbe essere "occasione per renderli poco propensi al sacrificio, al lavoro". Quanto al secondo profilo, la

La dottrina ha respinto in maniera compatta tale proposta, confutando gli argomenti posti a sostegno della stessa. Secondo la relazione al disegno di legge, la successione necessaria contrasterebbe con la piena libertà di testare garantita a livello costituzionale. Tuttavia l'istituto in esame non nega la successione testamentaria, ma, nel caso in cui il *de cuius* abbia dei legittimari, comporta alcune limitazioni. Tali limitazioni sono senza dubbio rispettose della Costituzione che garantisce una libertà di testare non piena, infatti il comma 4 dell'art. 42 pone una riserva di legge sui limiti alla successione testamentaria.

Addirittura alcuni ritengono di poter rinvenire un implicito riconoscimento costituzionale della successione necessaria. In primo luogo, lo stesso dettato del comma 4 citato non renderebbe possibile una successione testamentaria senza limiti, e la successione necessaria è *il limite per eccellenza*⁴²⁴. In secondo luogo il sistema di protezione dei diritti del legittimario avrebbe un fondamento negli artt. 29, 30 e 31 Cost. che tutelano la famiglia, il matrimonio e l'infanzia⁴²⁵. Tali argomentazioni certamente portano a respingere l'idea dell'ammissibilità di un'integrale abrogazione dell'istituto, peraltro, la copertura costituzionale implicita della successione necessaria andrebbe intesa in senso lato come mera "successione necessaria materiale"⁴²⁶, una forma di successione quindi, che al di là della natura e dell'entità dei diritti attribuiti, riconosca un adeguato sostegno patrimoniale al coniuge ed ai figli del *de cuius*⁴²⁷.

Anche l'argomento comparatistico è destinato a cadere.

E' vero che l'UE non ha ancora proceduto ad un'armonizzazione della disciplina sul punto ma se né

Relazione enfatizza il principio della libertà di testare, considerato "costituzionalmente garantito", fondato sulla "sovranità dispositiva del proprietario", ora sottoposto, senza una valida giustificazione, a limiti che non solo impediscono al *de cuius* di disporre liberamente delle proprie sostanze, ma anche di provvedere alle necessità dei prossimi congiunti tenendo conto dell'effettivo bisogno, o della sussistenza di un concreto rapporto affettivo. Il disegno di legge appare sicuramente troppo radicale, sia con riguardo alcuni motivi ispiratori, sia nella soluzioni proposte, ma le esigenze di cui si fa portatore meritano attenzione e approfondimento", così M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. di dir. delle succ. e delle donaz.*, dir. da G. BONILINI, Milano, 2009, III, p. 35 ss.

⁴²⁴A. PALAZZO, voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, cit., p.1, il quale individua come unico limite alla successione testamentaria la successione necessaria.

⁴²⁵S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 818; V. E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, cit., p. 471 ss.; G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, p. 11 ss.

⁴²⁶Locuzione utilizzata da A. ZOPPINI, *Le successioni di diritto comparato*, cit., p. 91 ss., per indicare "la convergenza delle regole strutturali dei sistemi giuridici a fronte del differente tenore delle regole enunciate".

⁴²⁷M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 497.

occupata la *4th Conference* della *Commission on European Family Law* nel 2010⁴²⁸, nel corso della quale, nonostante siano emerse posizioni molto diverse, si è convenuto sull'importanza della famiglia e sulla necessità di tutelarla.

Infatti anche le legislazioni degli altri Stati europei, seppur in maniera diversificata, prendono sempre in considerazione la posizione di privilegio che deriva dal vincolo di sangue, parentela e coniugio tra soggetti coinvolti in un rapporto successorio a causa di morte⁴²⁹.

Ciò vale anche per gli ordinamenti di *common law* i quali tutelano tradizionalmente la piena libertà di testare di ogni soggetto⁴³⁰, ma tale principio è stato gradualmente eroso dalla legislazione introdotta in Inghilterra pian piano in tema di *family provision*⁴³¹. Alcune categorie di stretti congiunti o di *dependans*, ovvero persone che venivano mantenute dal *de cuius*, hanno la possibilità di rivolgersi alla corte per dimostrare che il testamento, o l'applicazione delle norme sulla successione *ab intestato*, li ha privati di una "*reasonable financial provision*".

Dal confronto delle discipline degli altri ordinamenti con la nostra, emerge immediatamente una sostanziale differenza: il nostro ordinamento accoglie un sistema molto rigido di successione necessaria, i legittimari hanno diritto ad una quota la cui entità è predefinita e non c'è spazio per nessuna variabile. Si riscontra una grande distanza in relazione alla natura, ai presupposti ed all'entità dei diritti accordati. Certamente, tenuto conto del complesso del nostro sistema e dei poteri attribuiti al giudice, non sarebbe possibile immaginare una riforma del sistema che lo ancori a parametri così

⁴²⁸ Tale organo e le sue riunioni hanno, per ora, un fine meramente accademico: "*the creation of a set of Principles of European Family Law that are thought to be most suitable for the armonisation of family law within Europe*". Gli atti sono stati pubblicati in K. BOELE WOELKI, J.K. MILES, J.M. SCHERPE (edited by), *The Future of Family Property in Europe: Proceeding of the 4th Conference on Commission on European Family Law*, Anversa, 2011.

⁴²⁹ M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., p. 30 ss.; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 69 s.

⁴³⁰ A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 76 s., il quale sottolinea che la libertà testamentaria sia "uno dei connotati peculiari della *common law* inglese".

⁴³¹ A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 76 s.; U. MATTEI, *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra fra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, a cura di P. CENDON, MILANO, 1994, p. 765 ss.; sul tema v. anche C. ALBERY, *The Inheritance (Family Provision) Act, 1938*, Londra, 1950, p. 1; R.H. HELMHOLZ, *Legitim in English Legal History*, in *University of Illinois Rev.*, 1984, p. 659 s.; S. CRETNEY, *Law, Law Reform and the Family*, Oxford, 1998, p. 250; J. MARTINEZ TORRON, *Anglo-American Law and Canon Law: Canonical Roots of the Common Law Tradition*, Berlino, 1998, p. 122 ss.; R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, Londra, 2009, p. 163; P. MATTHEWS, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, edited by C. CASTELEIN, R. FOQUE', A. VERBEKE, Anversa 2009, p. 130 ss.

flessibili da dilatare a dismisura la discrezionalità del giudice, come negli ordinamenti di *common law*. Tuttavia sarebbe auspicabile una modifica in senso più elastico.

Per quanto riguarda le categorie dei legittimari i principali punti critici segnalati sono stati: in primo luogo la posizione del coniuge superstite. La menzionata riforma del diritto di famiglia ha inciso in maniera diretta sulla posizione successoria del coniuge, posizionandolo primo nell'elenco dei legittimari nell'art. 536 cod. civ. e attribuendogli una quota in piena proprietà, e non più un usufrutto *uxorio*, nonché il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e d'uso sui mobili che la corredano. Tale modifica era certamente in linea con lo spirito della riforma che intendeva parificare all'interno della famiglia la posizione dei due coniugi. Ma vi è stato certamente un difetto di coordinamento, poiché un'altra modifica non direttamente incidente sull'ambito successorio ha dilatato in grande misura i diritti del coniuge. Infatti, mentre in passato il regime patrimoniale legale tra coniugi era la separazione dei beni, con tale riforma il legislatore l'ha mutato in comunione dei beni, con la conseguenza che qualsiasi acquisto di uno dei coniugi, salva espressa dispensa, ricadrà nel patrimonio di entrambi. E' evidente l'incidenza di tale modifica sul trattamento successorio del coniuge, infatti egli avrà diritto ad una grande parte del patrimonio del *de cuius* in piena proprietà, ovvero la metà del patrimonio comune, mentre resterà proprietario della propria metà, ed inoltre gli saranno attribuiti i menzionati diritti di abitazione ed uso i quali graveranno innanzitutto sulla quota disponibile. Su questo esito della riforma erano state espresse delle critiche perfino prima dell'adozione del provvedimento⁴³². E le ricadute negative della modifica complessiva sono state amplificate dall'evoluzione del modello familiare. Infatti in passato la regola era la stabilità dell'unione familiare, con la conseguenza che l'allargamento dei diritti successori del coniuge determinava solo un differimento dei benefici dei quali poi avrebbero goduto i figli. Attualmente, invece, i matrimoni sono mediamente più instabili, ed i fenomeni di figli derivanti da più unioni e le c.d. famiglie ricomposte sono tutt'altro che infrequenti⁴³³. Se si unisce questo dato con la regolamentazione appena vista si giunge facilmente alla conclusione che i c.d. figli di primo letto saranno fortemente penalizzati dalla disciplina vigente.

⁴³² R. SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*; G.B. IMPALLOMENI, G. GABRIELLI, *La soppressione dell'usufrutto uxorio*, tutti in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, 1972, pp. 147 ss., 187 ss., 243 ss.

⁴³³ M. DOSSETTI, *Il coniuge*, in *Tratt. di dir. delle succ. e delle donaz.*, dir. da G. BONILINI, cit., p. 67 ss.; G. GABRIELLI, *Rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia a vent'anni dalla riforma*, in *Vita not.*, 1996, p. 28 ss.; L. MENGONI, *Successione legittima*, cit., p. 130 s.; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 117 ss.

Negli Stati Uniti si sono ancorati i diritti del coniuge alla durata del matrimonio⁴³⁴ e tale proposta è stata fatta propria da qualcuno in dottrina⁴³⁵, ma tale modifica certamente potrebbe apparire più equa in relazione a quelle unioni lampo contratte in tardissima età, ma lo sarebbe di meno pensando ai casi, che adesso spesso si verificano, di coppie che giungono al matrimonio dopo una lunghissima convivenza, periodo che certamente ha avuto grande rilevanza in relazione alla costituzione del patrimonio familiare.

Per il caso in cui il regime patrimoniale della famiglia sia la comunione dei beni, sono state ipotizzate alcune modifiche tese a riequilibrare il sistema.

La prima, mutuando il sistema francese, consiste nel far gravare i diritti di abitazione sulla residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano sulla quota di riserva del coniuge, anziché intaccare la quota disponibile⁴³⁶.

La seconda è quella di ridurre la quota di riserva del coniuge superstite⁴³⁷.

Anche queste proposte ad un primo sguardo paiono efficaci nel ridare equità al sistema nel suo complesso, tuttavia non sembrerebbero veramente eque nel caso in cui il coniuge superstite fosse quello che ha contribuito per la gran parte alla costituzione del patrimonio familiare. Peraltro avrebbero il pregio di ridurre la distanza tra i diritti attribuiti ai figli del *de cuius* nati da diverse unioni.

Una terza proposta, pensata per i problemi delle famiglie ricomposte, è quella di procedere ad una distinta riunione fittizia per il coniuge, cosicché la sua quota non sarebbe più calcolata sulla somma del *relictum* e del *donatum*, ma sarebbe calcolata solo sulla somma del *relictum* e del valore attualizzato delle donazioni successive al matrimonio⁴³⁸. Questa modifica consentirebbe al futuro *de cuius* di beneficiare i figli derivanti da una precedente unione con liberalità prima di contrarre le seconde nozze,

⁴³⁴ Negli USA il coniuge ha diritto ad una percentuale del patrimonio del coniuge che cresce del 3% per ogni anno di matrimonio, per arrivare al 50 % con i quindici anni di matrimonio ne esami alcuni difetti A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 86.

⁴³⁵ G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., p. 811; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 822.

⁴³⁶ In Francia vedi in particolare l'art. 765, comma 1, *code civil*. Il tema è affrontato da A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, cit., p. 435.

⁴³⁷ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 515.

⁴³⁸ S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 822 s. La App. Milano 2 luglio 2004 ha ritenuto che, anche allo stato attuale, per il calcolo della legittima del coniuge si possa tener conto solo degli "atti di liberalità posti in essere dal defunto dopo il matrimonio". Il ricorso sul punto è stato accolto da Cass., 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Nuova g. civ. comm.*, 2009, I, p. 555 ss., con commento di M. CINQUE, *Rinuncia tacita all'azione di riduzione e conflitti tra figli e nuovo coniuge del de cuius*, p. 558 s.

con la certezza che queste non potranno più essere messe in discussione in futuro dal secondo coniuge⁴³⁹.

Altra categoria di legittimari che ha destato grande interesse è quella degli ascendenti⁴⁴⁰. Ci si è chiesti infatti, anche sulla scorta delle modifiche operate dal sistema francese⁴⁴¹, se non si tratti di una categoria da eliminare radicalmente.

Una prima considerazione che va fatta è che qualsiasi riforma in tal senso avrebbe comunque una ricaduta limitata poiché la sopravvivenza dei genitori ai figli non è certamente la regola.

Buona parte della dottrina che si è espressa sul punto è favorevole, più che all'eliminazione integrale della categoria a modificare la natura del diritto spettante agli ascendenti ed i presupposti del medesimo. Si propone di riconoscere agli ascendenti un diritto di credito ancorato all'effettivo stato di bisogno nel quale questi eventualmente si trovino⁴⁴².

Altra parte della dottrina è invece contraria all'eliminazione della categoria ed anche alla modifica dei diritti spettanti agli ascendenti in quanto "determinerebbe una *famille sans passe*"⁴⁴³.

In realtà anche in Francia non si è eliminato qualsiasi diritto a favore degli ascendenti, ma è stato configurato un *droit de retour* relativo alle donazioni fatte dai genitori al figlio, con una limitazione

⁴³⁹ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 516.

⁴⁴⁰ G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., p. 811; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 587; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 821; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 79.

⁴⁴¹ H. BOSSE PLATIERE, *Le retour au droit de retour légal de l'ascendant donateur*, in *Dr. Famille*, 2006, n. 4, alerte 26; A. DELFOSSE, F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, Parigi, 2006, p. 145 ss.; A. BULDINI, *Genesi e valore attuale del principio di unità della successione*, Bologna, 2009, p. 61 ss.; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, cit., p. 435 ss.

⁴⁴² G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., p. 811; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 587; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 821.

⁴⁴³ L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 79, tale posizione è coerente con il filo conduttore del contributo dell'autrice, la quale sostiene che dai dati normativi attuali, emergerebbe una connessione tra "persona (nel senso di individuo) e famiglia (nel senso di gruppo- società di più persone individui" (p. 73), che "la famiglia è (sia) uno dei modi d'essere della persona o, meglio, l'unico modo di essere della persona che riceve un riconoscimento molto ampio da parte del legislatore" (p. 74) e che "l'individuo nella famiglia non è più tale nel senso che la sua individualità o, meglio, la sua stessa identità è definita (e si potrebbe dire espansa e comunque qualificata) dalle relazioni familiari e ciò indipendentemente dal fatto che tali relazioni – che si traducono nell'acquisizione dello *status* di padre, madre, coniuge, fratello, ascendente, parente o affine – siano il frutto di libera scelta o di imposizione (p. 74).

quantitativa oltre la quale tale diritto non può essere esercitato. Soprattutto la circostanza che il ritorno della donazione avvenga in natura penalizza fortemente la posizione del coniuge superstite, così, nella trasposizione di tale idea nel nostro ordinamento si è ipotizzato di riconoscere al genitore il diritto a conseguire il valore corrispondente (entro il limite quantitativo) e non il bene in natura⁴⁴⁴.

Sia questa configurazione che quella francese avrebbero come conseguenza che qualora il *de cuius* si fosse spogliato in vita dei beni e diritti donatigli dai genitori, e l'attivo ereditario non fosse sufficiente a soddisfare gli eredi, il *droit de retour* non genererebbe neppure un credito nei confronti degli eredi⁴⁴⁵.

Per quanto riguarda i figli si tende a mettere meno in discussione la loro qualifica di legittimari. Tuttavia proprio la loro posizione privilegiata ed il trattamento uniforme che spetta agli eventuali diversi figli ha portato ad interrogarsi sull'opportunità di valorizzare e il merito e l'effettivo stato di bisogno di questi. Tali riflessioni si possono estendere certamente anche alle altre categorie di legittimari⁴⁴⁶.

Bisogna ricordare che alcuni dubbi in merito erano stati espressi anche prima dell'emanazione del codice civile, si temeva infatti che configurare la legittima come un diritto indipendente dal merito avrebbe contribuito ad indebolire l'autorità paterna⁴⁴⁷.

Se si tiene a mente la *ratio* solidaristica dell'istituto, pare coerente riconoscere la legittima ai figli minori; un po' meno riconoscerla a figli adulti economicamente autosufficienti, che quindi non si trovino in stato di bisogno. Peraltro si deve anche considerare che una modifica che prendesse in considerazione lo stato di bisogno dei legittimari, non potrebbe che valutare la situazione per come essa si presenta al momento dell'apertura della successione, lasciando scoperte tutte le eventuali situazioni

⁴⁴⁴ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 519.

⁴⁴⁵ A. DELFOSSE, F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, cit., p. 149.

⁴⁴⁶ Di contrario avviso è certamente L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., che proseguendo nell'ordine di idee suddetto sostiene che "Ciò che conta non è solo l'attribuzione di un *quantum* qualsiasi agli eredi necessari perché questo significa considerarli creditori come tanti, da soddisfare in qualche modo, in base a certe variabili e – in fondo – non si capisce bene per quale ragione. Al contrario (...) quello che conta è l'attribuzione di una parte effettiva del patrimonio del defunto perché è su quel patrimonio (e non su un *quantum* generico) che certi familiari (i legittimari) possono avere giustificate aspettative e tutelati diritti. La sfera individuale del defunto, comprendendo in se stessa determinati familiari, li ha resi *ab origine* (sebbene con termine iniziale identificato nel giorno della morte) titolari (potenziali) dei diritti sui beni a lui facenti capo che vanno dunque recuperati anche nei confronti dei terzi acquirenti.", p. 79.

⁴⁴⁷ G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, M. DALLARI, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, cit., p. 102 s.

di bisogno sopravvenute. Inoltre un parametro così flessibile riserverebbe al giudice una grande discrezionalità nella decisione, discrezionalità che, come già rilevato, non è compatibile col nostro sistema ma caratteristica dei sistemi di *common law*.

Negli USA i figli, come il coniuge, sono tenuti a dimostrare che nel testamento, o in conseguenza dell'applicazione della disciplina *ab intestato*, non abbiano ricevuto una *reasonable financial provision*. I figli minori sono esentati da quest'onere della prova poiché i genitori sono obbligati al loro mantenimento, tale prova è invece abbastanza ardua per i figli maggiorenni non disabili, che devono necessariamente provare l'esistenza di qualche circostanza particolare.

Anche in Inghilterra la libertà di testare è ancora molto ampia per quel che riguarda i figli adulti e capaci, anche se la giurisprudenza ha manifestato una minore rigidità nell'applicazione del principio⁴⁴⁸, e la dottrina pare considerare con favore la “soluzione *standard*” dei Paesi di *civil law*⁴⁴⁹.

Come soluzione al problema si è proposto di reintrodurre delle forme di diseredazione anziché dilatare quelle di indegnità a succedere, contestando il rilievo tradizionale che si tratterebbe di un istituto discriminatorio all'interno della famiglia, sottolineando che ciò che potrebbe essere discriminatorio sarebbero al più le cause di diseredazione ed i parametri scelti per la loro interpretazione⁴⁵⁰. Tale istituto è presente in altri ordinamenti come quello spagnolo ed in altri europei ed extraeuropei⁴⁵¹.

Si tratterebbe di introdurre delle cause di diseredazione, si flessibili ma da interpretare in modo strettamente oggettivo. E comunque andrebbero evitate le cause di diseredazione riferite ai comportamenti del legittimario contrari alla morale o semplicemente disapprovati dal *de cuius*.

Quest'idea porta a riflettere sull'opportunità di introdurre anche delle cause che abbiano una funzione premiale e non punitiva, ma a tale scelta si deve muovere sempre lo stesso rilievo, ovvero che questi strumenti possono funzionare in ordinamenti flessibili e nei quali il giudice ha una grande discrezionalità come quelli di *common law*, ma non possono avere alcuno spazio in ordinamenti rigidi

⁴⁴⁸ *Re Hancock* (1998) 2 F.L.R. 346 ed *Espinosa v. Bourke* (1999) 1 F.L.R. 747, con commento di R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, cit., p. 193.

⁴⁴⁹ R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, cit., p. 193; P. MATTHEWS, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, cit., p. 151; N. PEART, A. BORKOWSKI, *Provision for adult children on death – the lesson from New Zealand*, in *Child and Fam. Law Quarterly*, 2000, p. 333 ss.

⁴⁵⁰ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 522.

⁴⁵¹ M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., p. 38 ss.

come il nostro⁴⁵².

L'altro profilo che ha destato interesse deriva dall'aumento dell'aspettativa media di vita, che comporta la crescita dell'età media del testatore e ha portato la dottrina italiana e straniera a considerare quanto la maggiore fragilità emotiva e la perdita di autonomia nel soddisfacimento delle proprie esigenze quotidiane possano influenzare le decisioni in sede testamentaria⁴⁵³. Una proposta straniera è quella di rovesciare l'implicita presunzione del possesso della capacità di intendere e di volere per coloro che superino i settanta anni di età⁴⁵⁴. Tale proposta pare eccessiva, anche se si sente l'esigenza di regole che contengano i rischi di una possibile attenuazione della consapevolezza affettiva. Nella nostra dottrina qualcuno ha portato avanti l'idea di precludere a tali soggetti l'uso del testamento olografo⁴⁵⁵. Tuttavia l'accoglimento di tale proposta farebbe sorgere dei problemi in relazione all'accertamento della sussistenza di tale situazione. E l'accertamento non potrebbe essere affidato al notaio che è obbligato a rifiutare il proprio ministero solo qualora difetti palesemente la capacità del testatore⁴⁵⁶. Inoltre si tratta di una situazione dai confini sfumati, non qualificabile come vera e propria

⁴⁵² 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)*, cit., p. 18; B. SLOAN, *Testamentary Freedom and Caring Adult Offspring in England & Wales and Ireland*, in *The Future of Family Property in Europe: Proceedings of the 4th Conference of the Commission on European Family Law*, edited by K. BOELE WOELKI, J.K. MILES, J.M. SCHERPE, Anversa, 2011, p. 275 ss.

⁴⁵³ G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 586; A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 719 ss.; G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 277; L. SCALIA, *La nullità e l'inefficienza delle disposizioni testamentarie*, in *Tratt. Breve delle successioni e delle donazioni*, dir. da P. RESCIGNO, I, Padova, 2010, p. 1293 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, in *Tratt. Breve delle succ. e donaz.*, dir. da P. RESCIGNO, I Padova, 2010, p. 769 ss.; M.I. HALL, *Equitable Fraud: Material Exploitation In Domestic Settings*, in *Elder Law Rev.*, 2006; J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, edited by REID- DE WAAL- ZIMMERMANN, Edimburgo, 2007, p. 78 ss.

⁴⁵⁴ J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, cit., p. 78 ss.

⁴⁵⁵ G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 586; A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, cit., p. 719 ss.; G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, cit., p. 277.

⁴⁵⁶ P. BOERO, *La legge notarile commentata*, I, Torino, 1993, sub art. 28, p. 216 ss.; E. PROTETTI', C. DI ZENZO, *La legge notarile*, Milano, 2009, p. 158 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, cit., p. 759 ss.

incapacità naturale⁴⁵⁷, ed irrilevante sotto il profilo dei vizi del volere poiché gli eventuali suggerimenti esterni non integrerebbero certamente quella forma attenuata di dolo che è la captazione, e che consentirebbe, ai sensi dell'art. 624 cod. civ., di impugnare il testamento⁴⁵⁸. Sembrerebbe piuttosto una condizione inquadrabile in quel concetto di “vulnerabilità” utilizzato di recente nel codice del consumo⁴⁵⁹. In tale prospettiva, l'abrogazione della successione necessaria pare ancora più sbagliata, poiché in situazioni di questo genere rappresenta con certezza un mezzo di riequilibrio per le possibili disposizioni non adeguatamente meditate in sede testamentaria. Da un punto di vista sociologico, inoltre, osserva un'autrice che “i congiunti senza più protezione giuridica diventerebbero più diffidenti tra loro e nei confronti degli estranei, arrivando a fare terra bruciata delle relazioni sociali dell'anziano e a tarpare anche forme di amicizia autentica e di affetto disinteressato”⁴⁶⁰.

L'altro grande problema che pone la disciplina della successione necessaria è, come precedentemente accennato, una rilevantissima limitazione della circolazione giuridica, che col tempo ed il velocizzarsi dei traffici giuridici è sempre più gravosa.

La stessa proposta di legge citata, che prevedeva l'integrale abrogazione dell'istituto, era motivata dal fatto che l'eccessiva limitazione della libertà di testare sarebbe stata incostituzionale, ma si sono già riportate le considerazioni della dottrina che confutano tale tesi.

⁴⁵⁷ La giurisprudenza in Cass. 18 aprile 2005, n. 8079, in *Riv. not.*, 2006, p. 559: “In tema di annullamento del testamento, l'incapacità naturale del testatore postula l'esistenza non già di una semplice (...) alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che (...) il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi”. In dottrina, nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, cit., p. 759 ss., mentre sono critici G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, cit., p. 277 e L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Scialoja- Branca*, Roma, 1993, sub art. 591, p. 175.

⁴⁵⁸ B. GIATTANASIO, *Successioni testamentarie*, in *Comm. del codice civile*, Torino, 1978, sub art. 624, p. 169 ss; L. SCALIA, *La nullità e l'inefficiacia delle disposizioni testamentarie*, in *Tratt. Breve delle successioni e delle donazioni*, cit., p. 1293 ss.

⁴⁵⁹ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 504, nota. 41: la vulnerabilità è un concetto utilizzato dall'art. 52, comma 2, cod. cons., in materia di contratti a distanza, che impone di fornire ai consumatori le informazioni osservando “i principi di buona fede e di lealtà (...) valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili”. Sul punto v. i commenti di G.M. RICCIO, in *Comm. al codice del consumo*, a cura di P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, Milano, 2006, sub artt. 50- 53, p. 432 testo e nota 59 e U. TROIANI, in *Codice del consumo: commento al D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, sub artt. 52-54, p. 533 testo e nota 3, che affermano che il concetto di vulnerabilità sia più ampio di quello di incapacità, e che quindi vi si possa far rientrare la condizione dell'anziano.

⁴⁶⁰ M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 505.

I veri limiti alla circolazione sono dati più che dall'esistenza in sé dell'istituto della successione necessaria, dalla configurazione che il nostro ordinamento ne dà. In particolare la circostanza che il diritto di legittima vada soddisfatto necessariamente in natura, con beni ereditari, il carattere reale dell'azione di riduzione, in grado di mettere in discussione anche acquisti a titolo oneroso di beni donati dal *de cuius* o ricaduti in successione, ed il divieto di rinunciare prima della morte del *de cuius* all'azione di riduzione.

Il legislatore, con due interventi relativamente recenti, ha cercato di mitigare la situazione.

Un primo intervento, del quale ci siamo già occupati, è quello realizzato in tema di donazioni⁴⁶¹, con il quale si sono modificati gli artt. 561 e 563 cod. civ.⁴⁶² Si è visto che il comma 1 dell'art. 563 cod. civ. ha introdotto un ulteriore limite per rendere più sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa. Gli acquisti di tali beni saranno fatti salvi in ogni caso dopo vent'anni dalla trascrizione della donazione. Peraltro il provvedimento menzionato si è mosso anche nella direzione opposta, offrendo, all'art. 563, comma 4 cod. civ., ai potenziali legittimari, ovvero il coniuge ed i parenti in linea retta del donante, lo strumento dell'opposizione stragiudiziale alla donazione, con la quale questi possono sospendere il decorso del termine ventennale partito dalla trascrizione della donazione⁴⁶³.

Più interessante, soprattutto nell'ottica di un ripensamento dell'istituto della successione necessaria, pare l'inserimento, con l'art. 2 della l. 14 febbraio 2006, n. 55, del Capo V- *bis* nel Libro secondo del Codice civile, dedicato al patto di famiglia⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ D. l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80.

⁴⁶² S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti del donatario*, cit., p. 305 ss.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, cit., p. 3 ss..

⁴⁶³ F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, cit., p. 6.

⁴⁶⁴ Sull'istituto in generale v. A. MERLO, *Il patto di famiglia*; M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia. Note a prima lettura*; G. FIETTA, *Patto di famiglia*, tutti contributi pubblicati in CNN Notizie, il 14 febbraio 2006; N. DI MAURO, E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006; AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006; G. AMADIO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*; G. ATTANZIO, *L'impresa di generazione in generazione*; G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda e delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*; A. BUSANI, *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita*, in *"Patti di famiglia per l'impresa"* di AA. VV., in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, pp. 75 ss., 27 ss., 218 ss., 389 ss.; R. D'IMPERIO, M. PEZZETTA, C. SICILIOTTI, *La valutazione dell'azienda e delle partecipazioni nella disciplina dei patti di famiglia*; G. DE ROSA, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*; F. TASSINARI, *Il patto di*

famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi, requisiti formali; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, contributi pubblicati in "Patti di famiglia e impresa", *Il sole 24 Ore*, 2006, pp. 214 ss., 150 ss., 270 ss.; F. DELFINI, G. DE NOVA, S. RAMPOLLA, A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, p. 887 ss.; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 37 ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1 ss.; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 373 ss.; C. BAUCO, V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007; A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191 ss.; C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. del contratto*, dir. da V. ROPPO, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, p. 565 ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, p. 289 ss.; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 297 ss.; M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, p. 776 ss.; G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 104 ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 890 ss.; F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006, p. 512 ss.; C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006, p. 797 ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 534 ss.; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. e fam.*, 2007, p. 289 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 217 ss.; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici: Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1269 ss.; M.G. FALZONE CALVISI, *Patto di famiglia, patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LXI, Napoli, 2009, p. 197 ss.; M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. breve delle succ. e donaz.*, dir. da P. RESCIGNO, II, Padova, 2010, p. 317 ss.; B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006; S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Famiglia*, 2006, p. 839 ss.; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007; G. LOMBARDI, G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 177 ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 540 ss.; F. MONCALVO, *Commento agli artt. 768- bis ss. cod. civ.*, in *Cod. civ. ipertest. Aggiornamento*, a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, Torino, 2006; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* dir. da N. LIPARI e P. RESCIGNO, II, *Successioni. Donazioni. Beni, 1, Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, p. 367 ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, serie dir. da F. GALGANO, Padova, 2006; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 407 ss.; G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 440 ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 261 ss.; M. PERRECA,

L'istituto del patto di famiglia nasce precipuamente per governare la successione dell'imprenditore, al fine di evitare il disgregarsi dell'azienda da lui costruita in seguito all'applicazione dell'ordinaria disciplina successoria. Si intende garantire la continuità gestionale, pur nel trapasso generazionale, realizzando un'unità funzionale impressa dal vincolo di destinazione aziendale⁴⁶⁵.

Con il patto di famiglia il legislatore ha determinato l'ingresso nel nostro ordinamento di una forma di successione di natura contrattuale. Infatti il patto è lo strumento con il quale l'imprenditore trasferisce l'azienda⁴⁶⁶ ad uno o più discendenti, ma a tale accordo, *ex art. 768 quater*, comma 1, cod. civ., "devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore". Si tratta tuttavia, nonostante l'inserimento dell'istituto nella disciplina delle successioni *mortis causa*, di uno strumento che produce immediatamente i suoi effetti, anche se ciò non impedisce ad alcuni di ravvisarvi senz'altro una causa successoria⁴⁶⁷, in quanto determina un'" anticipata realizzazione di diritti potenzialmente successori"⁴⁶⁸.

Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. LXI, Napoli, 2009, p. 459 ss.; G. PERLIGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il notariato – Atti del convegno di Napoli del 13 ottobre 2007*, p. 122 ss., ora in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 2, p. 401 ss.; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. CALVO e G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2008, p. 617 ss.; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, p. 429 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, p. 434 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. Comm.*, 2006, 5, p. 808 ss.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, p. 447 ss.; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione <<anticipata>> (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 273 ss.

⁴⁶⁵ C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 4, 2008, p. 420; peraltro secondo C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., p. 565, il fondamento dell'istituto deve individuarsi nel "generale interesse del mercato alla razionale organizzazione e conduzione delle imprese economiche", piuttosto che nell'interesse dell'imprenditore ad autoregolamentare il proprio assetto patrimoniale.

⁴⁶⁶ Art. 768 *bis* cod. civ. "E' patto di famiglia il contratto con cui (...) l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti"

⁴⁶⁷ G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1261 ss.

⁴⁶⁸ G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, cit., p. 440.

Il necessario intervento dei potenziali legittimari ha una duplice funzione.

Consente, innanzitutto, a questi di partecipare alla determinazione del valore della quota che gli spetterebbe in applicazione della disciplina di cui agli artt. 536 e ss. cod. civ. Quota che l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sarà tenuto a liquidargli in danaro, ai sensi dell'art. 768 *quater*, comma 2, cod. civ., salvo i contraenti non convengano che la liquidazione avvenga in natura.

Ed in secondo luogo fa sì che questi non possano più mettere in discussione il contenuto del patto, poiché, secondo il comma 4 del medesimo art. 768 *quater* cod. civ. "quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione". Il che significa che effetto del patto è, in deroga ai principi generali, una preventiva rinuncia all'azione di riduzione da parte dei potenziali legittimari⁴⁶⁹.

E' importante rimarcare che il contenuto del patto non potrà essere messo in discussione neanche da eventuali legittimari sopravvenuti che potranno solamente richiedere in danaro il valore della loro quota di legittima.

Solo da queste considerazioni emergono delle relevantissime caratteristiche della nuova forma di successione.

Come già sottolineato il fatto che si tratti di un meccanismo concertativo, che ammette la definizione della successione di un soggetto prima della sua morte.

Tale elemento è particolarmente importante in quanto si tratta di una forma di successione che, sebbene regolamentata in modo inconsueto rispetto ai nostri parametri tradizionali, non sacrifica in alcun modo gli interessi di tutti coloro che ne hanno diritto, pur salvaguardando anche l'istanza transgenerazionale di trasmissione dell'azienda⁴⁷⁰.

La partecipazione dei potenziali legittimari è garanzia di stabilità ed effettività dei risultati del patto anche perché, nella determinazione del valore dell'azienda, o delle partecipazioni, ed in quella delle quote spettanti ai potenziali legittimari, si inserisce naturalmente anche la valutazione delle eventuali donazioni poste precedentemente dall'imprenditore e della loro concreta incidenza nella situazione patrimoniale dell'imprenditore. Ciò significa che si consente una valutazione a tutto tondo della situazione complessiva, tale da giustificare, una volta accettati i termini del patto, la preventiva rinuncia all'azione di riduzione, supportata dalla preventiva possibilità di prevedere una eventuale lesione dei

⁴⁶⁹ P. D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione dalla collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in AA. VV., *Il patto di famiglia*, a cura di U. LA PORTA, Torino, 2007, p. 182.

⁴⁷⁰ M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni societarie e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 1375 ss.

diritti di legittima spettanti agli assegnatari⁴⁷¹.

Ciò ha portato gran parte della dottrina a qualificare il fenomeno non tanto come divisorio, quanto piuttosto a carattere transattivo⁴⁷².

La disciplina inoltre deroga al tradizionale divieto di patti successori⁴⁷³. A ben vedere peraltro, il modello del patto di famiglia si discosta significativamente dal generico modello di patto successorio, perché vi è una delimitazione dei soggetti legittimati all'atto e di quelli titolari del rapporto, fin

⁴⁷¹ G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 390- 399; C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 4, 2008, p. 425.

⁴⁷² C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, cit., p. 423; R. D'IMPERIO, M. PEZZETTA, C. SICILIOTTI, *La valutazione dell'azienda e delle partecipazioni nella disciplina dei patti di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 214 ss.; contra G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 867 ss., che individua il tratto essenziale della divisione nell'apporcionamiento proporzionale delle quote e ravvisa tale carattere nel patto di famiglia; G. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 221; F. MONCALVO, *Commento agli artt. 768- bis ss. cod. civ.*, in *Cod. civ. ipertest. Aggiornamento*, a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, Torino, 2006, p. 56; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 451.

L'art. 458 cod. civ. vieta "ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione", sanzionando tale accordo con la nullità. A. LISERRE, *L'apertura, la delazione e l'acquisto dell'eredità*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Torino, 5, p. 40 s. il quale precisa che "In particolare questa norma sancisce la nullità non solo del patto c.d. istitutivo – con cui, con o senza corrispettivo si destinino *post mortem* tutti o parte dei propri beni all'altro contraente o a un terzo, ma altresì dell'accordo mediante il quale taluno ceda ad altri, diritti che potrebbero spettargli su una futura eredità (c.d. patto dispositivo), ovvero rinunci, ancora prima dell'apertura della successione, ai diritti che potrebbero derivargliene (c.d. patto rinunciativo). Le ragioni di questa severità – non condivisa da talune legislazioni straniere sensibili ad altre esigenze – vengono tradizionalmente ricondotte alla necessità, per un verso, di assicurare la possibilità di revoca di qualsiasi disposizione relativa alla propria successione (tutela della libertà di volizione del disponente), e, d'altro canto, di scongiurare il *votum captandae mortis* e (insieme) ogni pregiudizievole propensione a disporre di beni meramente futuri; sulla base di questa *ratio* si ritiene comunemente che la comminata nullità si estenda pure agli accordi, ad efficacia obbligatoria, con cui taluno si limiti ad assumere l'impegno di ricordare altri nel proprio testamento, o si obblighi a cedere o a rinunciare in futuro a diritti su una successione ancora non aperta." Sul tema v. anche L. BALESTRA, M. MARTINO, *I patti successori*, in *Tratt. di dir. delle succ. e donaz.*, dir. da G. BONILINI, I, Milano, 2009; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Tratt. breve delle succ. e delle donaz.*, a cura di P. RESCIGNO, M. IEVA, Padova, 2010; R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. CALVO, G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2008; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1990, p. 93 ss.; M. IEVA, *sub art. 458 c.c.*, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da G. GABRIELLI, *Delle successioni*, I, Torino, 2009; P. SCHLESINGER, voce "Successioni (diritto civile): parte generale", in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p. 752 ss.; G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1987.

dall'inizio o sopravvenuti, che giustifica la deroga al divieto con l'esigenza di tutelare i componenti della famiglia rispetto al destino futuro di taluni beni e solo di quelli⁴⁷⁴. Si aggiunga che il patto di famiglia non integra un patto successorio perché oggetto dello stesso sono l'azienda o le partecipazioni societarie, nello stato in cui si trovano al momento della conclusione del patto, e come già detto, l'effetto traslativo si produce immediatamente e non è rinviato alla morte del disponente⁴⁷⁵.

E si deve rilevare che il patto comporta implicitamente, perché l'accordo sia effettivo, la preventiva rinuncia all'azione di riduzione e la sottrazione dell'assetto così definito dal meccanismo della collazione.

Importantissima è poi l'inversione della regola tradizionale in materia di successione *mortis causa*: le quote attribuite ai potenziali legittimari di regola sono in danaro, e solo eccezionalmente, in caso di accordo dei contraenti, sono in natura.

Questi peculiari caratteri sono, per ora, riservati alla successione dell'imprenditore. Quindi si può senz'altro affermare che il legislatore stia procedendo secondo un "doppio binario", rendendo plurime le figure di successione a seconda della qualifica soggettiva del soggetto proprietario.

Tuttavia ciò che discosta il patto di famiglia dalle ordinarie forme di successione pare rispondere ad alcuni dei problemi che si sono posti in relazione all'attualità del sistema della successione necessaria in Italia.

In primo luogo si potrebbe ipotizzare un'apertura quantomeno in sede interpretativa, consentendo di estendere a fattispecie accostabili le soluzioni adottate col patto di famiglia. Ciò avvicinerrebbe il nostro ordinamento ad altri ordinamenti.

A quelli anglosassoni, per esempio, nei quali spesso si ricorre a forme contrattuali di successione, in particolare il *trust*.

Ma anche a quello spagnolo, nel quale le attribuzioni che necessariamente spettano ai legittimari sono di regola in danaro e solo eccezionalmente, con l'accordo delle parti in natura. Specialmente questa peculiarità del patto di famiglia risolverebbe in maniera significativa il problema del carattere reale dell'azione di riduzione, che, come si è visto, rende incerti ed instabili gli acquisti dei beni di provenienza successoria e donativa, anche se si tratti di acquisti a titolo oneroso. La gran parte dei commentatori sostiene che si debba prendere atto "della circostanza che il meccanismo del patto di

⁴⁷⁴ C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, cit., p. 424; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 408-409.

⁴⁷⁵ S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, cit., p. 851; A. MASCHERONI, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in AA. VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 19.

famiglia ha determinato per legge la mutazione genetica del diritto del legittimario non assegnatario, che transita dall'area della proprietà a quella del credito"⁴⁷⁶.

Inoltre, la necessaria, o quantomeno possibile, natura plurilaterale o trilaterale del patto, che presuppone l'esistenza di una pluralità di legittimari, prende in considerazione anche i mutamenti intervenuti all'interno del sistema familiare, non più inquadrabile in una famiglia multigenerazionale, che inevitabilmente ne ha modificato anche la funzione⁴⁷⁷.

In seconda battuta sarebbe auspicabile un intervento legislativo che, per lo meno, ipotizzi una pluralità di modelli successori, anche utilizzabili dalla stessa persona. Ciò sarebbe in linea con le aperture che di recente si sono avute in tema di patrimoni separati, per esempio con la possibilità di creare società unipersonali⁴⁷⁸ o con l'atto di destinazione.

⁴⁷⁶ C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, cit., p. 427; così anche G. PERLINGERI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 1182, secondo il quale "la legittima, in relazione al patto di famiglia e alla sua funzione, perde ogni qualità meramente restitutiva diventando, a scelta del beneficiario, non un diritto sull'azienda o sulle partecipazioni societarie, ma un diritto alla liquidazione del loro valore"; ed anche G. AMADIO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 74, secondo cui "L'adesione al patto produce la conversione della legittima "relativa" ... da diritto ad una porzione in natura della massa patrimoniale assegnata, in diritto al valore corrispondente".

⁴⁷⁷ C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, cit., p. 427.

⁴⁷⁸ Sulle società unipersonali v. A. PETTINARI, *Le società di capitali unipersonali*, Milano, 2004; M. SPIOTTA, *La società unipersonale: una parabola normativa, Università degli studi del Piemonte orientale (Amedeo Avogadro). Dipartimento di studi per l'impresa ed il territorio. Sezione di diritto dell'economia*, Milano, 2012.

Capitolo IV Il patto di famiglia

4.1 Nozione e natura giuridica

4.2 Struttura, soggetti ed oggetto

4.3 Tutele contrattuali dei legittimari

4.1 Nozione e natura giuridica

Con legge 14 febbraio 2006 n. 55, entrata in vigore il 16 marzo 2006, come anticipato, è stato introdotto nel codice civile l'istituto del patto di famiglia. L'art. 768- *bis* cod. civ. definisce l'istituto come "il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti". Si è detto che la caratteristica veramente innovativa della fattispecie risiede nella circostanza che l'assetto di interessi realizzato col patto non potrà essere messo in discussione al momento dell'apertura della successione del disponente con i meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione.

Il legislatore italiano ha lavorato a lungo sull'elaborazione dell'istituto e, più in generale, sulle ipotesi di nuove regolamentazioni della successione nei beni produttivi, formulando, nel corso degli anni, diversi disegni di legge, sotto lo stimolo della Commissione Europea, che a più riprese aveva esortato, in particolare i Paesi come il nostro nei quali vige il divieto dei patti successori, ad introdurre degli strumenti in grado di garantire la stabilità e la certezza della trasmissione intergenerazionale delle attività d'impresa nel corso della vita dell'imprenditore⁴⁷⁹. Infatti il divieto dei patti successori, la

⁴⁷⁹ Inizialmente la Raccomandazione della Commissione dell'Unione Europea del 7 dicembre 1994/1069 prese atto che "ogni anno diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione". In seguito le *Comunicazioni* n. 98/ C e 93/ 02 relative alla trasmissione delle piccole e medie imprese hanno rilevato che "specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utilizzati per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra", come avviene nella gran parte degli Stati membri, pertanto "gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio (familiare)". La Commissione quindi, invitò gli Stati membri a "sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e indurlo a preparare tale operazione finché è ancora in vita", nonché a "provvedere affinché (...) il diritto di famiglia (e) il diritto successorio non possano mettere in pericolo la continuità dell'impresa".

In seguito alla posizione espressa dagli organi europei, nel nostro paese, nel 1997, venne costituito un gruppo di studio dedicato al regime successorio dei beni produttivi, affidato al prof. A. Zoppini e coordinato dai professori A. Masi e P. Rescigno, i cui lavori vennero recepiti dal c.d. d.d.l. Pastore (disegno di legge S. 2799/97) "Nuove norme in materia di patti successori relativi all'impresa". Tale proposta distingueva tra il patto di famiglia ed il patto d'impresa. Al primo sarebbe stato dedicato l'art. 734 *bis* relativo alla trasmissione dell'azienda dell'imprenditore individuale, che significativamente qualificava il patto come una donazione, quindi con efficacia immediatamente traslativa, e che già introduceva l'esenzione dell'oggetto del medesimo dalla collazione e dalla riduzione. Al patto d'impresa, invece, erano dedicati l'art. 2284 *bis*, in tema di

possibilità di mutare ad oltranza la volontà testamentaria e l'intangibilità della legittima⁴⁸⁰ costituiscono dei vincoli che rendono particolarmente complesso il ricambio generazionale⁴⁸¹.

Al termine di questa lunga elaborazione si è giunti alla definitiva formulazione della novella, la quale si distingue dalla penultima versione, anzitutto per la collocazione; infatti il capo *V-bis* segue le disposizioni dettate in materia di divisione ereditaria, e ciò ha influito non poco sul dibattito, tutt'ora vivace, sull'individuazione della natura giuridica, e quindi della causa, del patto. Ed inoltre gli artt. 768 *quinquies* e 768 *sexies* cod. civ., si occupano espressamente dell'impugnazione del patto per vizi del consenso entro il termine prescrizione di un anno, e l'art. 768 *septies* cod. civ. elenca le possibili cause di scioglimento del contratto.

La *ratio* di tutti i disegni di legge che si sono susseguiti è la medesima. Ovverosia la ricerca e

clausole di predisposizione successoria delle quote di società in nome collettivo e delle azioni di società in accomandita semplice, e l'art. 2355 *bis*, in tema di clausole di predisposizione successoria nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata, che immaginavano la possibilità di introdurre nell'atto costitutivo un diritto di riscatto "a favore della società, dei soci o di terzi" delle azioni nominative cadute in successione.

Successivamente la proposta di legge n. 3870/03 si discostò dalla proposta precedente.

Prevedeva ugualmente l'art. 734 *bis* dedicato al patto di famiglia, tuttavia non lo qualificava più come donazione ma come contratto. Inoltre non dettava un'apposita disciplina per i patti d'impresa, in quanto, a seguito della riforma del diritto societario realizzata col d. lgs. n. 6/2003, la trasmissione delle quote e delle azioni in ottica successoria è stato inquadrato nel regime generale dettato per la circolazione delle partecipazioni societarie, che garantisce una grande autonomia in relazione alla destinazione delle partecipazioni purchè non venga intaccato il valore economico spettante agli eredi legittimi e testamentari.

Per maggiori approfondimenti sulla vicenda storica v. M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. breve delle succ. e donaz.*, dir. da P. RESCIGNO e coordinato da M. IEVA, II, 2010, Padova, p. 317.

⁴⁸⁰ In giurisprudenza "Il Collegio ritiene di dover condividere il convincimento in proposito espresso dal giudice di appello in conformità all'orientamento di questa Corte per il quale, per il principio dell'intangibilità della legittima, i diritti del legittimario devono essere soddisfatti con beni o danaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che la divisione con cui il testatore disponga che le ragioni ereditarie di un riservatario siano soddisfatte dagli eredi, tra cui è divisa l'eredità, con la corresponsione di una somma di danaro non compresa nel "relictum", è affetta da nullità *ex art. 735 primo comma c.c.*", Cass. Civ., Sez. II, 12 marzo 2003, n. 3694, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 512.

Ed in dottrina L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 103, il quale rileva che "il testatore può disattendere la regola dell'uguaglianza qualitativa sia nei rapporti tra eredi legittimari ed erede della disponibile, comprendendo a sua discrezione la quota devoluta a quest'ultimo, sia nei rapporti dei legittimari tra loro, concretando le rispettive quote individuali di riserva. Può formare la quota di un legittimario anche col solo danaro, purchè la somma si trovi nel compendio ereditario. Unico limite è il diritto del legittimario di essere soddisfatto con beni ereditari"

⁴⁸¹ G. ATTANZIO, *L'impresa di generazione in generazione*, in "Patti di famiglia per l'impresa", di AA. VV., in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2006, p. 17.

l'individuazione di una disciplina in grado di ampliare l'autonomia privata dell'imprenditore o del titolare delle partecipazioni, tanto da consentirgli di individuare in vita il suo successore tra i suoi discendenti nella gestione dell'attività imprenditoriale. A ben vedere, anche prima dell'introduzione dell'istituto, rientrava nella piena autonomia dell'imprenditore la possibilità di scegliere il suo successore *tout court*, trasferendogli mediante donazione la propria attività. Tuttavia, tale trasferimento sarebbe poi stato facilmente messo in discussione dall'applicazione della rigida normativa dettata in tema di successione necessaria, analizzata in precedenza, che avrebbe costituito, di fatto, un impedimento al trasferimento della ricchezza, ed, allo stesso tempo, un pregiudizio per la continuità dell'impresa e per le ragioni dell'economia. Pertanto, lo scopo del legislatore era quello di individuare dei meccanismi di trasferimento che non potessero poi essere messi in discussione e che quindi garantissero la stabilità dello stesso⁴⁸².

Pare opportuno sottolineare come nel nostro ordinamento questa esigenza sia ancora più sentita. Infatti, la struttura imprenditoriale del nostro Paese è caratterizzata dalla presenza di piccole e medie imprese, per lo più a carattere familiare, nelle quali è forte l'identificazione dell'impresa con l'imprenditore che l'ha fondata. Perciò è ancora più importante che egli possa gestire in prima persona il passaggio della titolarità dell'impresa, impedendone la disgregazione e consentendo di non disperdere il *know-how* della stessa. Inoltre, facilmente in tali casi l'impresa rappresenta la gran parte del suo patrimonio, conseguentemente la gestione del trapasso generazionale di questa ed il contestuale

⁴⁸² Tale *ratio* è perseguita dichiaratamente dal legislatore come emerge dalle Relazioni che hanno accompagnato i disegni di legge. In quella del disegno di legge C- 3870 si evidenzia "la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa" e quella di "consentire all'imprenditore di disporre liberamente della propria azienda per il periodo successivo alla propria morte purchè in accordo con i componenti della propria famiglia" ed in quella del disegno di legge S-1353 ove si evidenzia "la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa: l'azienda, nella quale si realizza l'impresa individuale, e le partecipazioni sociali nelle quali si concretizza l'impresa collettiva, quella svolta cioè in forma societaria", in modo da "conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore (e del titolare delle partecipazioni sociali) che intende garantire alla propria azienda (e alla propria partecipazione societaria) una successione non aleatoria a favore di uno o più dei propri discendenti"; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 401 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., p. 1451 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 402-403; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 255; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 291 ss.; G. PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita not.*, 2006, p. 968-969; S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, cit., p. 839.

soddisfacimento dei diritti di legittima spettanti al resto della famiglia, tendenzialmente risolve quasi completamente la questione successoria.

Il legislatore ha cercato di raggiungere questo obiettivo con la creazione del patto di famiglia. Come si è visto questo è definito come “il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti” (art. 768-*bis* cod. civ.).

La garanzia di stabilità del suddetto accordo è data dalla possibilità riconosciuta a tutti i soggetti, che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore, o del titolare delle partecipazioni (768-*quater* cod. civ.), di parteciparvi o aderirvi in un momento successivo. Il comma 2 dell'art. 768- *quater* cod. civ. introduce il meccanismo volto a soddisfare i diritti dei potenziali legittimari: l'assegnatario, o gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni, in particolare saranno tenuti a liquidare i legittimari con il pagamento di una somma di danaro, il cui ammontare è determinato valutando il valore del bene ricevuto dall'assegnatario, convenuto tra i contraenti, ed applicando le percentuali previste dagli artt. 536 e ss. cod. civ., in relazione all'effettiva partecipazione dei legittimari.

Vi sono alcune possibili variabili da prendere in considerazione.

In primo luogo, i potenziali legittimari possono rinunciare a quanto gli spetta, oppure possono convenire con l'assegnatario che quanto gli spetta gli venga liquidato in natura. Ancora, si può prevedere che la liquidazione non avvenga contestualmente alla stipula del patto, ma in un contratto successivo che, naturalmente, dovrà essere espressamente collegato al primo. In ultimo, è possibile che l'obbligo di soddisfare i diritti dei legittimari gravi sul disponente e non sull'assegnatario.

Tale assetto di interessi, ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4, cod. civ., una volta che concretamente si aprirà la successione del disponente, non potrà in alcun modo essere messo in discussione, poiché è espressamente esentato dall'applicazione della collazione e dell'azione di riduzione. Perfino gli eventuali legittimari sopravvenuti, secondo l'art. 768-*sexies* cod. civ., potranno solamente richiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma, calcolata come per i potenziali legittimari presenti al patto, aumentata degli interessi legali⁴⁸³.

⁴⁸³ Secondo G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1453, “il legislatore ha realizzato una sorta di anticipata successione a titolo particolare, avente ad oggetto esclusivamente l'azienda o le partecipazioni sociali, regolata da un contratto che vede coinvolti tutti coloro che sarebbero legittimari ove si aprisse in quel momento la successione, al fine della regolazione dei rispettivi interessi successori”. Tuttavia “non si capisce dal tenore letterale della disposizione quale sia la

Con la creazione di tale istituto il legislatore ha di fatto instaurato, nel diritto italiano delle successioni, un doppio binario. Infatti vi sono, da un lato, i “beni dell’impresa”, per i quali si consente il trasferimento a titolo liberale dall’imprenditore ai suoi discendenti, come si è visto con la disattivazione di tutti quei meccanismi che consentirebbero ai legittimari di contestare in futuro l’assetto d’interessi così realizzato. E, dall’altro, tutti i restanti beni, in relazione ai quali si mantengono ferme tutte le previgenti disposizioni, quali ad esempio il generale divieto di patti successori ed il divieto di rinuncia all’azione di riduzione prima dell’apertura della successione⁴⁸⁴. Nei lavori preparatori ci si è posti il problema se tale differenza di trattamento sia compatibile col principio costituzionale di uguaglianza, ma si è giunti alla conclusione che proprio la diversa natura di beni (produttivi) giustifichi un trattamento differente⁴⁸⁵.

Dalla lettura della novella emergono numerosi punti problematici, che ne rendono difficile l’inquadramento. I più significativi paiono innanzitutto l’individuazione del ruolo dei non assegnatari potenziali legittimari; infatti da un lato la lettera dell’art. 768- *quater*, comma 1, cod. civ. parrebbe qualificare la loro partecipazione al patto come doverosa⁴⁸⁶; tuttavia l’art. 768- *sexies* cod. civ. disciplina le modalità di soddisfazione dei loro diritti successori, al momento dell’apertura della successione dell’imprenditore senza operare alcuna distinzione tra i potenziali legittimari sopravvenuti

sorte della disponibile, cioè di quella quota di valore, calcolata sul bene trasferito con il patto, di cui il disponente, se al momento della stipulazione si fosse aperta la successione, avrebbe potuto liberamente disporre. In mancanza di una precisa indicazione legislativa, si ritiene che la stessa spetti automaticamente al discendente assegnatario”; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, p. 5; R. D’IPPOLLITO, *I rapporti con i terzi e la tutela dei non partecipanti*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, p. 192.

⁴⁸⁴ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., p. 402.

⁴⁸⁵ Nella seduta della Commissione affari costituzionali del Senato del 31 gennaio 2006 n. 276, il senatore Pastore ha rilevato la conformità all’art. 3 della Costituzione “il quale, come è noto, consente trattamenti differenziati in presenza di situazioni diverse: ora, oggetto del patto di famiglia è l’azienda, la quale per la sua funzione economica – che trova un’apposita tutela nel principio espresso dall’art. 41 della Costituzione- si distingue rispetto agli altri beni, mobili o immobili, che possono essere oggetto di successione. Conseguentemente la diversa disciplina dell’azienda rispetto agli altri beni che costituiscono l’asse ereditario giustifica il diverso regime giuridico cui essa può essere sottoposta”.

⁴⁸⁶ Art. 768- *quater*, comma 1, cod. civ. “Al contratto *devono partecipare* il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell’imprenditore” e comma 2 “Gli assegnatari dell’azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto (...) con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli art. 536 e seguenti”.

alla conclusione del patto e coloro che già lo fossero al momento e che avessero deciso di non parteciparvi⁴⁸⁷. Ciò rende difficoltoso capire se questi partecipino al patto in qualità di parti o di terzi e, quindi, definire la struttura del patto come contratto plurilaterale o bilaterale.

In secondo luogo, il legislatore è intervenuto in materia di divieto di patti successori come suggerito dalla Commissione Europea. L'art. 1 della legge 14 febbraio 2006, n. 55, ha infatti novellato l'art. 458 cod. civ., premettendo al primo periodo della disposizione la clausola di salvezza "Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 *bis* e seguenti". Tuttavia anche tale modifica non è semplice da interpretare, poiché non è chiaro né il significato né la portata della deroga, ovvero l'opportunità di considerare il patto di famiglia come un istituto eccezionale rispetto al generale divieto di patti successori, ed, in quel caso, in che termini.

Le posizioni su quest'ultimo aspetto in dottrina sono molteplici.

Sin dal 2003, a commento del richiamato progetto coordinato dai professori Antonio Masi e Pietro Rescigno, parte della dottrina affermava che il patto di famiglia non configurasse un patto successorio⁴⁸⁸. Anche in seguito all'introduzione dell'istituto è stato negato che lo stesso si ponga in deroga al divieto di patti successori poiché il diritto di legittima non sarebbe dismesso, ma sarebbe, anzi, reso immediatamente esercitabile, con la conseguenza che nell'operazione non potrebbe ravvisarsi una corrispondente rinuncia⁴⁸⁹.

Vi sono, tuttavia, taluni i quali, pur concordando sull'impossibilità di interpretare qualsivoglia forma di patto di famiglia come patto successorio istitutivo, ritengono di potervi ravvisare, quantomeno un

⁴⁸⁷ Art. 768- *sexies*, comma 1, cod. civ. "All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768- *quater*, aumentata degli interessi legali".

⁴⁸⁸ v. M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1373 s., che afferma "con assoluta certezza che il patto di famiglia (...) non configura un patto successorio perché ciò che forma oggetto dell'attribuzione è l'azienda nella consistenza che ha al momento dell'atto dispositivo, l'effetto attributivo è immediato e allo stesso modo immediata è anche la determinazione del soggetto o dei soggetti beneficiari" e che "la vera portata innovativa della norma (...) non consiste in una deroga al divieto dei patti successori, bensì in una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collazione".

⁴⁸⁹ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 20.

patto successorio dispositivo e, in alcune ipotesi, anche un patto successorio rinunziativo⁴⁹⁰. In quest'ordine di idee il patto di famiglia risulta un istituto eccezionale rispetto al divieto di patti successori, con tutto ciò che tale qualificazione comporta sul piano interpretativo, in quanto l'art. 14 delle preleggi ne impone un'applicazione rigidamente limitata alle fattispecie strettamente sussumibili nel dettato legislativo.

Peraltro un esame più approfondito e complessivo della nuova disciplina porta invece a preferire una lettura flessibile delle norme, tale da inserirle in un più ampio contesto di rinnovamento del diritto dei contratti e dell'impresa, dato anche dall'esigenza sempre crescente di realizzare una maggiore

⁴⁹⁰ A. MERLO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 5; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 408; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 408, il quale afferma che "nella disciplina introdotta dal nuovo testo legislativo, è possibile individuare quanto meno un patto successorio dispositivo, rappresentato dalla convenzione in base alla quale il destinatario dei beni aziendali o delle quote, all'atto della stipulazione, soddisfa le ragioni del legittimario dei non assegnatari, versando una somma corrispondente al valore della legittima, contestualmente calcolata fingendo che la successione del donante si fosse testè aperta. (...) Qui il patto successorio dispositivo è ravvisabile proprio nel fatto che l'assegnatario, in vita del *de cuius*, anticipa ai suoi fratelli o sorelle ed all'altro genitore quanto di loro spettanza sui beni, oggetto del patto, che altrimenti cadrebbero in successione. In cambio di ciò, i soggetti non assegnatari, nel momento in cui accettano la liquidazione della quota, in denaro o in natura, assumono il ruolo di disponenti, in quanto, in sostanza, alienano al donatario, dietro corrispettivo, la porzione di legittima sul bene oggetto del patto di famiglia. In tal modo è innegabile che i non assegnatari stanno disponendo dei diritti che possono loro competere su una successione altrui non ancora aperta. E ovviamente, a nulla vale replicare che, con il patto, il diritto alla legittima viene immediatamente esercitato, proprio perché esercitare un diritto, in cambio di una determinata prestazione, significa inevitabilmente disporre del medesimo e dunque disporre di un'entità che l'art. 458 c.c. vuole intangibile *usque ad vitae* (del *de cuius*) *supremum exitum*." Invece, a proposito della possibilità di qualificare in talune ipotesi, il patto di famiglia quale patto successorio rinunziativo il medesimo autore prosegue richiamando prima la comune opinione di A. MERLO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 5, e G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 408, rammentando che "Al riguardo si è sostenuto che, qualora i non assegnatari rinuncino alla liquidazione, si realizza un patto successorio rinunziativo poiché, in sostanza, tali soggetti rinunciano preventivamente a diritti di legittima che possono loro competere sulla successione del genitore non ancora aperta" e poi quella di C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 21, che avrebbe "rilevato come, in tal caso, la rinuncia investa invece il diritto ad ottenere la liquidazione: un diritto, che, sorgendo con il contratto, deve definirsi un diritto attuale", tuttavia G. OBERTO prosegue riconoscendo che "In realtà, il profilo rinunziativo del patto va visto anche qui nel fatto che, con la sottoscrizione del medesimo, il legittimario rinuncia sempre e comunque (indipendentemente dalla posizione che possa avere assunto in merito alla liquidazione) alla possibilità di pretendere la legittima che a lui su quei determinati beni competerebbe all'atto dell'apertura della successione, anche se questa dovesse eventualmente rivelarsi, in quel momento, di valore ben diverso rispetto alla somma accettata in sede di stipula del patto".

uniformità di tali branche del diritto a livello innanzitutto europeo ed anche internazionale. Ed in quest'ottica, considerato che le peculiarità e la complessità del patto di famiglia, in particolare in relazione alla sua attitudine alla riorganizzazione dei beni produttivi, non consentono di inquadralo in alcune delle forme di patto successorio, l'interpretazione, che pare più coerente della premessa che il legislatore ha posto alla precedente configurazione dell'art. 458 cod. civ., è quella di intenderla come ultimo strumento di salvaguardia dei patti di famiglia stipulati in concreto, ossia un mezzo finalizzato a garantire il prodursi degli effetti perfino di quelle fattispecie che nella pratica potessero risultare al confine con il divieto *ex art. 458 cod. civ.*

La dottrina, sin dall'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento, discute su quale sia la natura giuridica dello stesso, e in proposito sono state avanzate diverse tesi. L'individuazione della natura giuridica, e quindi della causa, del patto di famiglia non assume una valenza meramente classificatoria, ma ha la funzione di individuare quale sia la disciplina concretamente applicabile alla fattispecie per quanto non previsto espressamente dal legislatore.

Le divergenze cominciano sin dall'inquadramento dei principali caratteri dell'istituto. L'unico elemento sul quale non si registrano opinioni discordanti è la qualificazione del patto di famiglia come contratto; infatti, come più volte ricordato, è lo stesso art. 768- *bis* cod. civ. che lo definisce espressamente come tale, con la conseguenza che esso sarà assoggettato all'ordinario regime dettato per i contratti in generale dagli artt. 1321 e ss. cod. civ. per quanto compatibile⁴⁹¹. E' un contratto nominato, perché il legislatore ne detta una disciplina apposita, ed è un contratto solenne, in quanto l'art. 768- *ter* cod. civ. ne prescrive la conclusione per atto pubblico a pena di nullità. Si tratta inoltre di un contratto consensuale, visto che il consenso delle parti determina il prodursi del caratteristico e, tendenziale, immediato trasferimento della titolarità dell'azienda o delle partecipazioni sociali dall'imprenditore ad uno o più discendenti⁴⁹². E' pacifico anche che sia un contratto a titolo gratuito, stante il fatto che non sia prevista alcuna forma di corrispettivo per il trasferimento dei beni e dei diritti da parte del disponente all'assegnatario.

Un aspetto che al contrario è particolarmente dibattuto è se si tratti di un contratto *inter vivos*⁴⁹³ o

⁴⁹¹ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 408.

⁴⁹² G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 408.

⁴⁹³ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 408; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio del patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 299 ss., secondo il quale la natura *inter vivos* del patto di famiglia va riconosciuta "per la semplice ma decisiva ragione che il patto stesso non è disciplinato quale atto *mortis causa*, mentre, se tale fosse proprio la sua natura

mortis causa.

Gran parte degli autori opta per la qualificazione in senso *inter vivos*; infatti l'effetto traslativo, sia dell'azienda o delle partecipazioni, che delle attribuzioni che l'assegnatario effettua nei confronti dei potenziali legittimari, è immediato e non subordinato alla morte del disponente.

A sostegno di tale conclusione depone innanzitutto il tenore letterale dell'art. 768- *bis* cod. civ., che dice testualmente "trasferisce"⁴⁹⁴.

occorrerebbe che, nell'ordinamento positivo, fosse contemplata una specifica regolamentazione, a essa natura funzionale, altrimenti irreperibile".

⁴⁹⁴ Tale argomentazione è utilizzata dalla dottrina dominante, tra questi M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in "Patti di famiglia per l'impresa", Milano, 2006, p.360, secondo il quale l'art. 768- *bis* cod. civ. "precisa" che i beni produttivi si trasferiscono "lasciando intendere che l'effetto traslativo avviene immediatamente. Non si dispone pertanto (relativamente all'azienda ed alle partecipazioni societarie) per il periodo successivo alla morte dell'imprenditore (o del titolare delle partecipazioni societarie), come invece avviene nei patti successori istitutivi"; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 556; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., p. 411; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 402; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 412; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 275, secondo il quale "Quanto alla natura del patto di famiglia, esso nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubitabilmente il contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti". *Contra* L. BALESTRA, *Art. 768 bis*, in AA.VV., *Il patto di famiglia (L. 14 febbraio n. 55) Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia*, pubblicata in *G. U. n. 50 del 1° marzo 2006* Commentario a cura di S. DELLE MONACHE, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 34-35 secondo il quale "Per effetto della nuova formulazione dell'art. 458 cod. civ. il patto di famiglia, così come previsto dai nuovi artt. 768- *bis* ss. cod. civ., si caratterizza invece per essere configurabile sia come contratto *inter vivos* che come contratto *mortis causa*". "L'espressione *si trasferisce* utilizzata in sede definitiva non consente certamente di affermare che essa debba essere intesa nel senso *si trasferisce al momento della conclusione del contratto*, posto che in tal modo – per fare un esempio- si impedirebbe inopinatamente di far decorrere l'efficacia del patto di famiglia dal momento del conseguimento di una laurea o di un master da parte del discendente prescelto. Posto, dunque, che il trasferimento può essere differito ad un momento successivo rispetto alla conclusione del contratto, il problema è quello di stabilire se siffatto trasferimento possa farsi coincidere con la morte del disponente." L'autore prosegue sostenendo che "Quanto all'immediatezza del trasferimento che l'art. 768 *bis* c.c. parrebbe postulare, va osservato che la terminologia utilizzata, in questa sede come in altre fattispecie (ad es. artt. 1376, 1470 c.c.), è neutra in quanto è destinata ad integrarsi in un sistema in cui, pur essendo normalmente il contratto destinato a soddisfare gli interessi in esso dedotti in via immediata, non è affatto impedito alle parti il differimento del momento produttivo dell'efficacia, ovviamente a condizione che vengano rispettati i limiti enunciati dall'ordinamento. Proprio con riguardo ai limiti la l. n. 55/06 ha operato una svolta: ha temperato il limite, tradizionalmente ritenuto cardine del sistema successorio ancorchè sottoposto a critica in tempi

In secondo luogo, il fatto che l'oggetto del patto di famiglia venga determinato con riferimento al momento della stipula dello stesso, e non siano rilevanti le successive modifiche di consistenza o di valore dei beni attribuiti; nonché la circostanza che i beneficiari del patto siano individuati con riferimento al momento della conclusione dello stesso, con la conseguenza che, nell'ipotesi di premorienza dell'assegnatario rispetto al disponente, l'azienda ricadrà nell'asse ereditario di questi e non dell'imprenditore trasferente col patto.

Ciò nonostante non si può negare che tale contratto produca alcuni effetti anche in seguito alla morte del disponente; infatti l'art. 768- *bis* cod. civ. esenta l'oggetto del patto dai meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione; ed inoltre, ai sensi dell'art. 768- *sexies* cod. civ., all'apertura della successione, i legittimari che non abbiano partecipato al patto, possono richiedere ai beneficiari il pagamento della somma che gli sarebbe spettata se vi avessero partecipato, aumentata degli interessi legali⁴⁹⁵.

Peraltro, se si sposasse la tesi che qualifica il patto di famiglia come contratto *mortis causa* non sarebbe possibile individuare il fondamento del diritto *attuale* dei partecipanti non assegnatari alla liquidazione della propria quota, diritto che può essere infatti esercitato immediatamente, senza dover attendere la morte del disponente⁴⁹⁶, nonché dell'impugnabilità per vizi del consenso del patto nel

recenti, con riferimento alla nuova tipologia contrattuale introdotta, in tal modo ampliando il campo di estrinsecazione dell'autonomia privata".

⁴⁹⁵ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 408, il quale afferma che "la tesi di un negozio i cui effetti potrebbero prodursi solo una volta apertasi la successione – pure da taluni prospettata- si scontra irrimediabilmente con più di un dato. In primo luogo, la considerazione dell'evoluzione storica dell'istituto evidenzia la tendenza, dalla codificazione napoleonica in poi, a consentire l'anticipazione della successione a mezzo di negozi irrevocabili, in quanto dotati di immediata efficacia. In secondo luogo, la *ratio* dell'istituto, volta a favorire e "blindare" un passaggio generazionale dell'azienda e delle partecipazioni societarie verrebbe frustrata ogni volta in cui l'imprenditore volesse (come del resto per lo più accade nella pratica) privarsi in vita della titolarità, o anche solo della nuda proprietà, dei beni e concedersi la "meritata pensione".

⁴⁹⁶ S. DELLE MONACHE, *Art. 1*, in AA.VV., *Il patto di famiglia (L. 14 febbraio n. 55 "Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia", pubblicata in G. U. n. 50 del 1° marzo 2006)* *Commentario* a cura di S. DELLE MONACHE, cit., p. 23- 24, secondo il quale "il protagonista della vicenda che trova nel patto di famiglia il suo fulcro, seppure provvede a stabilire un assetto di interessi concepito in vista della propria morte, non dispone tuttavia ora per allora di beni considerati come possibile oggetto della sua futura successione, ma perfeziona un atto ad efficacia immediata. Del resto, occorre ragionare sulla circostanza che, individuando nel patto una figura riconducibile alla categoria dei negozi *mortis causa*, si giungerebbe al risultato, veramente grave in termini pratici, di dover riconoscere in linea di principio al disponente, durante tutto l'arco residuo della vita, il potere di alienare a terzi i beni d'impresa o costituire su di essi diritti di qualunque tipo. Il nucleo contenutistico del patto di famiglia, nella prospettiva in

corso della vita del disponente, secondo quanto dispone l'art. 768 *quinquies* cod. civ.

Tuttavia pare dirimente il fatto che l'elemento che caratterizza i negozi *mortis causa*, quali il testamento ed il patto successorio istitutivo vietato, sia che la morte rappresenti il momento a partire dal quale si producono gli effetti dell'atto, che ha la precipua funzione di disciplinare tutte le situazioni che vengono a crearsi al momento della morte del disponente, e che quindi, sia i destinatari degli effetti dell'atto, che i beni coinvolti dallo stesso, siano determinati con riferimento a tale momento. Nel patto di famiglia, invece, si è visto che gli effetti non si producono a partire dalla morte del disponente, ma anzi la funzione tipica del patto è quella di consentire all'imprenditore di regolamentare e coordinare la successione nella propria impresa in modo da garantirne la continuità. L'imprenditore, quindi, utilizza il patto non come strumento per stabilire degli effetti che si produrranno solo ed esclusivamente in seguito alla propria morte, ma come strumento per riorganizzare in quel momento la propria attività d'impresa.

Alcuni in dottrina riconducono il patto di famiglia a quei contratti che realizzano una funzione di anticipata successione a titolo particolare nel patrimonio dell'imprenditore.⁴⁹⁷ Secondo questi autori gli elementi che condurrebbero a questa conclusione sono, in primo luogo, la circostanza che al momento della conclusione del patto acquistino rilevanza giuridica interessi che solitamente rientrano nel campo

parola, verrebbe invero a concretarsi in un legato: laddove il vincolo derivante dalla fonte contrattuale di codesto lascito si tradurrebbe in impedimento, per il disponente, ad imprimere una diversa destinazione *mortis causa* all'azienda o alle partecipazioni societarie già assegnate. La qual cosa può altrimenti esprimersi sulla scorta dell'insegnamento dottrinale più autorevole, sottolineando che le attribuzioni per causa di morte, qualunque sia il negozio da cui promanano, si connotano per il fatto di essere inerenti – ciò, perlomeno, è vero quando si tratti di attribuzioni di natura reale – ad un oggetto rappresentato da un *quod superest*, sicchè il disponente non consuma il proprio potere, appunto, di alienare o costituire diritti sui medesimi beni mediante atti (ad efficacia) *inter vivos*".

⁴⁹⁷ Tra questi G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1453, per il quale si rinvia alla nota 442; ed in particolare A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 270 ss., secondo il quale "Sul piano causale, il patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale, ciò che giustifica la collocazione topografica nel codice". L'A. sostiene che la disciplina dettata in tema di patto di famiglia sia l'occasione per rivedere la categoria della successione anticipata, ovvero "quei trasferimenti di ricchezza operati da chi, prefigurando gli effetti della futura delazione ereditaria, intenda beneficiare in vita coloro che saranno i propri eredi", nei quali "L'elemento destinato a legare atti dispositivo strutturalmente e funzionalmente eterogenei – dall'atto unilaterale, a quello bilaterale, al contratto a favore del terzo; mentre la causa liberale riconosce un'articolazione che va dalla donazione pura, a quella modale, mista a quelle c.d. indirette – si risolverebbe, quindi, nell'intento negoziale di anticipare la trasmissione del diritto rispetto all'apertura della successione, al fine di operare attribuzioni preferenziali immediate a favore di taluni eredi", e pertanto ravvisa nel patto di famiglia un "manifesto carattere di anticipazione della successione".

dell'autonomia negoziale solo una volta apertasi la successione, e, in secondo luogo, l'esenzione dei trasferimenti realizzati col patto dalla tradizionale tutela reale posta a presidio dei diritti dei legittimari. In tale prospettiva, l'istituto consentirebbe all'imprenditore, o al titolare delle partecipazioni societarie, di scindere l'anticipata vicenda traslativa *inter vivos* dalla futura successione *mortis causa* nel restante proprio patrimonio, in quanto, in occasione della stipula del patto, e per effetto del medesimo, gli interessi in esso coinvolti perderebbero la propria rilevanza giuridica⁴⁹⁸.

Ma tale ricostruzione non è del tutto appagante, poiché è senz'altro vero che, come più volte ripetuto, mediante il patto di famiglia si mira a realizzare, in relazione a taluni beni produttivi, un assetto di interessi per certi versi anticipatore rispetto a quello successorio, tuttavia pare riduttivo identificarne la funzione tipica con questo aspetto⁴⁹⁹. Infatti, si è già sottolineato, anche alla luce della *ratio* dell'istituto, per come emerge sia dall'analisi della disciplina che dalle relazioni ai diversi disegni di legge che si sono susseguiti, l'obiettivo che il legislatore ha inteso raggiungere è quello di creare uno strumento che consenta all'imprenditore di governare e guidare, quand'è ancora in vita, la successione nella propria attività d'impresa, al fine di garantirne la continuità e la stabilità. Tale esigenza è infatti particolarmente sentita per i beni produttivi in quanto l'attività economica relativa all'azienda o alle partecipazioni societarie si svolge per definizione in modo *organizzato*⁵⁰⁰, conseguentemente, l'imprenditore non si limita a trasferire *tout court* il bene azienda o partecipazioni sociali, ma, unitamente ad essi, trasferisce la loro complessa organizzazione, assumendo il ruolo di guida per il discendente assegnatario.

Tra coloro i quali inquadrano il patto di famiglia tra i negozi anticipatori della successione, vi sono

⁴⁹⁸ A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 276.

⁴⁹⁹ M. PERRECA, *Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità*, cit., p. 459 ss., il quale precisa che nella categoria della "successione anticipata" vengono racchiusi un insieme di negozi dal cui esame non è possibile individuare "un fenomeno sistematicamente e dogmaticamente unitario", e che, con particolare riferimento al patto di famiglia, tale espressione può "assumere al più una valenza meramente descrittiva (e anche su tale piano appare fuorviante, essendo forse meglio parlare di *prevenzione* della successione che di *anticipazione*)".

⁵⁰⁰ Il legislatore non si è occupato di definire l'impresa, ma ha definito, all'art. 2082 cod. civ., l'imprenditore come "chi esercita professionalmente un'attività economica *organizzata* al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi". Generalmente l'impresa assume la forma giuridica della società che G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 2009, p. 1, definisce come un' "*organizzazione* di persone e mezzi creata dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di un'attività produttiva".

alcuni che, in tale ottica, vi ravvisano una natura essenzialmente divisoria⁵⁰¹. Tali autori mettono in secondo piano il momento dispositivo del patto, valorizzando la circostanza che l'istituto consenta all'imprenditore, quand'è ancora in vita, di determinare la successione nell'azienda, in tal modo escludendola dalla futura comunione ereditaria, così semplificando le future operazioni divisionali, derogando, come espressamente consentito, al divieto di patti successori.

A sostegno di tale tesi vi è innanzitutto la collocazione del capo V- *bis*, il quale chiude idealmente la disciplina dedicata alla divisione ereditaria.

In secondo luogo, assume rilevanza la tecnica legislativa utilizzata per la trasmissione dell'azienda; infatti il meccanismo di liquidazione dei potenziali legittimari non assegnatari è molto simile a quello previsto dall'art. 720 cod. civ. per la divisione di immobili non divisibili⁵⁰².

Inoltre, è pure da notare il fatto che l'assegnazione del bene produttivo comporti la liquidazione ai legittimari non assegnatari dell'ideale quota ereditaria loro spettante, anche se con riferimento al tempo della stipulazione del patto. La conversione dell'ideale quota riservata a ciascuno dei condividenti, con l'attribuzione di beni o diritti il cui valore è corrispondente al valore della quota medesima, è infatti elemento tipico delle vicende divisorie.

Nell'ambito di tale ricostruzione, la partecipazione dei potenziali legittimari al patto di famiglia viene ritenuta senz'altro doverosa, come per l'appunto nelle vicende divisorie è sempre necessaria la partecipazione di tutti i condividenti.

Tuttavia si deve osservare che il patto di famiglia si discosta dalla vera e propria divisione, poiché si tratterebbe di una divisione anticipata di una successione non ancora apertasi, relativa ad una comunione ereditaria che, oltrechè futura, sarebbe, con quelle caratteristiche, anche meramente eventuale, nonchè comunque parziale potendo avere ad oggetto la sola azienda o le sole partecipazioni sociali.

Oltretutto, affermare che la causa del patto di famiglia si esaurisca nell'immediata soddisfazione delle aspettative dei futuri eredi sul patrimonio dell'imprenditore, o titolare delle partecipazioni, implicherebbe che l'istituto non potrebbe essere utilizzato nel caso in cui il disponente, al momento della stipulazione del patto, non avesse altri potenziali eredi legittimi oltre ai discendenti assegnatari

⁵⁰¹ Per tutti G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 165 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 867 ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., p. 539; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219.

⁵⁰² M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, cit., p. 1375.

dell'azienda, o delle partecipazioni, o nel caso in cui nessuno di essi volesse partecipare alla stipula⁵⁰³. E ciò contrasta con le ricordate previsioni degli artt. 768- *quater* e 768- *sexies* cod. civ., che dettano una disciplina ambigua sulla doverosità o meno della partecipazione degli altri potenziali legittimari alla stipula del patto.

Inoltre, si deve ricordare che una tale qualificazione comporterebbe, per quanto non espressamente previsto dal legislatore, l'applicazione della disciplina generale dettata in materia di successione a causa di morte, la cui rigidità pare andare in senso opposto rispetto alle esigenze per le quali l'istituto è stato dichiaratamente creato. L'esigenza di garantire una guida, una sopravvivenza duratura e stabile dell'impresa e delle partecipazioni societarie, o più in generale dei beni produttivi, per essere soddisfatta necessita di una disciplina flessibile, che lasci ampio spazio all'autonomia privata, ed, al contrario, la disciplina successoria si caratterizza proprio per la sua rigidità.

Secondo altra parte della dottrina⁵⁰⁴ invece, il patto di famiglia non sarebbe altro che una donazione modale. Si avrebbe infatti una liberalità, avente ad oggetto l'azienda o una sua parte, o le partecipazioni sociali, realizzata a favore di uno o più discendenti, gravata dall'onere, stabilito direttamente dalla

⁵⁰³ M. TRIMARCHI, *Divisione transattiva e transazione divisoria*, Relazione al Convegno *Contratto di divisione e autonomia privata*, organizzato dalla Fondazione italiana per il notariato, Forte Village (Santa Margherita di Pula – Cagliari), 30-31 maggio 2008, p. 170, secondo il quale sostenere che il patto di famiglia abbia natura essenzialmente divisoria “evoca la necessità: della partecipazione al patto di famiglia, di tutti i soggetti legittimari (coniuge e tutti i discendenti, compresi i nascituri concepiti) a pena di nullità; che vengano individuati uno o più discendenti assegnatari dell'azienda (o di un ramo di essa); che sia formulata una valutazione del bene oggetto del patto contestualmente individuando il valore delle quote da attribuire ai legittimari non assegnatari salvo che questi non vi rinunzino espressamente; che i beni attribuiti ai non assegnatari dell'azienda in forza dell'art. 768 *quater* comma 3 siano dell'imprenditore giacché si sta procedendo alla divisione di una parte del suo patrimonio e solo rispetto a costui è concepibile “l'imputazione delle quote di legittima” spettanti a costoro”.

⁵⁰⁴ A. PALAZZO, *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare, Testamento e istituti alternativi*, in *Tratt. teorico- pratico di dir. priv.*, dir. da G. ALPA, A. PATTI, Padova, 2008, p. 438; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio del patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 304; A. MERLO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati (Profili civilistici del patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 100 ss., secondo il quale “una volta accolta la matrice donativa del patto di famiglia”, l'obbligo di liquidazione gravante sugli assegnatari “può essere qualificato come un onere a carico del donatario. Dunque appare corretto qualificare il patto di famiglia come donazione modale (art. 793 c.c.) e tale classificazione rimane ferma anche qualora l'ammontare del *modus* imposto al donatario arrivi ad assorbire l'intero arricchimento. La singolarità di questa donazione modale, che tuttavia non ne mette in discussione la sua natura giuridica, risiede sia nel fatto che l'onere è imposto dalla legge sia nel fatto che lo stesso onere viene adempiuto dal donatario contestualmente alla conclusione del contratto, situazione quest'ultima inedita, giustificata dalla presenza in atto degli stessi beneficiari del modo”.

legge, di liquidare le quote dei potenziali legittimari non assegnatari, da determinarsi avendo riguardo al momento della conclusione del contratto. A sostegno deporrebbe il fatto che nella disciplina non venga mai menzionata alcuna forma di corrispettivo della cessione.

Tuttavia, tale tesi non è accolta dai più⁵⁰⁵. In primo luogo perché l'attribuzione del disponente in favore dei discendenti assegnatari non pare sorretta dall'*animus donandi*. Infatti, tale trasferimento non sembra motivato dall'intento di arricchire la sfera giuridico-patrimoniale dei beneficiari, ma piuttosto dalla volontà di rendere certa e stabile la successione nell'azienda o nelle partecipazioni sociali, occupandosi contemporaneamente di regolare i diritti dei potenziali legittimari, non assegnatari di tali beni. Da questo punto di vista, si è detto che, qualora i potenziali legittimari non assegnatari rinunzino alla liquidazione delle quote, si potrebbe ravvisare una liberalità nel trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in capo al discendente. Ma tale ricostruzione non è accettabile, perché al più la liberalità non proverrebbe dal disponente, che assegna l'azienda o le partecipazioni societarie, ma dai potenziali legittimari.

In secondo luogo, perché non sembra possibile inquadrare l'obbligo di liquidazione a favore dei potenziali legittimari non assegnatari nello schema del *modus*. Il *modus* è per definizione un elemento accidentale degli atti gratuiti, la cui apposizione è quindi rimessa all'autonomia delle parti, e la cui mancanza non determina la nullità dell'atto negoziale medesimo. Nel caso di specie, al contrario, l'obbligo di liquidare i potenziali legittimari deriva dalla legge e non dall'autonomia privata, e pertanto

⁵⁰⁵ G. PERLIGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 152, secondo il quale non sarebbe opportuno, sotto il profilo rimediabile, applicare al patto di famiglia l'art. 793, comma 4, cod. civ., in quanto "consentirebbe al donante ed ai suoi eredi (anche sopravvenuti rispetto al negozio) di chiedere, in caso di cattiva gestione dell'impresa da parte del beneficiario, la risoluzione del contratto per inadempimento dell'onere o la sostituzione del beneficiario principale con un altro. (...) Tale soluzione appare in contrasto con la funzione propria del patto di famiglia, con gli interessi dell'impresa e con la peculiarità dell'oggetto dell'attribuzione. Infatti l'iniziativa economica privata è libera (art. 42 Cost.), tant'è che il beneficiario- imprenditore ben potrebbe successivamente al patto vendere l'azienda, frazionarla (si pensi al trasferimento del c.d. ramo d'azienda) o cessare l'attività; ciò rientrerebbe nella libertà riconosciuta in capo al beneficiario di intraprendere l'attività e svolgerla autonomamente. Inoltre la risoluzione del contratto per inadempimento dell'obbligo di gestire con efficienza l'impresa o il diritto del disponente di sostituire il beneficiario con un altro in caso di cattiva gestione, rappresenterebbe una forma di *controllo privato*, meramente potestativa e particolarmente restrittiva dell'attività d'impresa, nonché un controllo lesivo dell'autonomia nell'organizzazione e nella gestione, posto che la libertà d'iniziativa economica si manifesta anche nel diritto di svolgere ed organizzare liberamente l'impresa, pur nel rispetto di altri valori costituzionalmente rilevanti".

si configura come un elemento essenziale del patto di famiglia⁵⁰⁶.

Si aggiunga inoltre che, come si è visto, alcuni dei primi progetti di legge in tema di patto di famiglia lo qualificavano espressamente come una donazione⁵⁰⁷, mentre in seguito, e comunque nella versione definitiva poi approvata, il legislatore non ha riproposto tale definizione, mostrando implicitamente di volersene discostare.

E' stata proposta anche la qualificazione nel senso di donazione indiretta da parte del disponente in favore dei non assegnatari, ma così non è in quanto non è possibile ravvisare un vero e proprio arricchimento in capo a tali soggetti, poiché il vantaggio da essi conseguito si scambia con il loro sacrificio, consistente nella definitiva rinuncia a far valere pretese successorie sui beni trasferiti, in cambio di quanto ricevuto (o, addirittura, in caso di rinuncia, in cambio di nulla)⁵⁰⁸.

Altri autori ritengono di non poter inquadrare il patto di famiglia in alcuna delle tradizionali categorie giuridiche del nostro ordinamento, siano esse forme di anticipazione della successione, e più specificamente di divisione ereditaria, siano esse forme di liberalità. Questa parte della dottrina afferma che la nuova fattispecie avrebbe una propria funzione tipica e complessa. Si dovrebbe pertanto considerare un contratto misto, la cui causa è espressione delle diverse funzioni che il negozio è chiamato ad assolvere⁵⁰⁹.

La causa complessa del patto di famiglia racchiuderebbe in sé diversi profili.

Innanzitutto una natura divisionale, anticipatrice di alcuni momenti successori, dato che si tratta di un contratto che consente l'estromissione anticipata del bene-azienda (o partecipazioni sociali) dalla futura comunione ereditaria mediante la determinazione del valore della massa, costituita dal netto

⁵⁰⁶ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 412-413 secondo il quale la tesi della donazione modale non dovrebbe essere accolta non soltanto perché "l'adempimento dell'onere" è "contestuale alla conclusione del contratto (ciò che potrebbe spiegarsi in base al fatto che gli stessi beneficiari del modo sono presenti in atto), quanto" per "la considerazione che, se i legittimari non rinunciano in tutto o in parte ai loro diritti, la liquidazione della quota di costoro è elemento costitutivo *ad validitatem* (e non già meramente accidentale) del patto: ciò che evidentemente appare incompatibile col concetto di modo".

⁵⁰⁷ Art. 734 *bis*, comma 1, nella proposta di riforma al codice civile a cura del Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia dei disegni di legge n. 2779 del 2 ottobre 1997 e n. 1353 del 23 aprile 2002.

⁵⁰⁸ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 409.

⁵⁰⁹ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 406 ss., secondo il quale il patto di famiglia deve essere inquadrato come "un ulteriore contratto avente una funzione tipica di natura complessa irriducibile a quella dei tipi contrattuali già disciplinati dal codice civile"; C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, cit., p. 21; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, cit., che sostiene che l'esatta qualificazione del patto sia di un negozio misto con donazione.

patrimoniale dell'azienda o delle partecipazioni sociali al valore di mercato, ed il successivo apportionamento a favore degli aventi diritto, sulla base delle quote di diritto previste in materia di successione necessaria ai sensi degli artt. 536 ss. cod. civ.

In secondo luogo, una natura transattiva-divisoria, in quanto, seppur limitatamente all'azienda o alle partecipazioni trasferite, ai sensi dell'art. 768- *quater*, comma 4, cod. civ., non si applicano le norme in materia di collazione ed azione di riduzione, così realizzando una stabilizzazione della successione aziendale.

In parte anche una natura liberale⁵¹⁰, poiché il disponente trasmette all'assegnatario l'azienda, o le partecipazioni, in assenza di qualsiasi corrispettivo nei suoi confronti, pur essendo tenuto a liquidare le quote degli altri legittimari.

Infine una natura in parte solutoria, per quel che attiene ai rapporti tra l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni ed i potenziali legittimari non assegnatari, ai quali il primo provvede a liquidare i diritti di legittima che loro spettano sull'azienda o sulle partecipazioni societarie.

Sostenere che la causa del patto di famiglia sia una causa complessa, che ha in sé diversi profili, consentirebbe sicuramente di non appiattare tale fattispecie contrattuale su uno solo degli elementi che la caratterizzano, ed anzi valorizzerebbe la reale funzione del medesimo, proprio perché è possibile realizzarla concretamente solo unendo tutti questi aspetti. Peraltro tale teoria non risolverebbe in maniera soddisfacente il problema, dal quale discende l'esigenza di qualificare un contratto ed individuarne la natura giuridica e la causa, ovvero individuare la disciplina applicabile. Infatti, com'è noto, in presenza di contratti misti, la dottrina e la giurisprudenza utilizzano alcuni criteri di individuazione della disciplina applicabile, quali quello dell'assorbimento, in virtù del quale si applica la disciplina del tipo ritenuto prevalente e, in subordine, qualora non sia possibile individuare un tipo prevalente, quello della combinazione, in virtù del quale le discipline dei diversi tipi contrattuali si combinano, e, in ultimo, il ricorso all'analogia. Ebbene l'applicazione di uno qualunque di questi criteri determinerebbe l'applicazione delle rigide regole dettate sia in materia successoria che in materia di liberalità, che ancora una volta si scontrerebbero con le motivazioni che hanno spinto il legislatore a

⁵¹⁰ A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 181, secondo il quale nell'ipotesi del patto di famiglia "gratuità ed onerosità si presentano nel contratto ben distinte per la diversità dei rapporti ai quali hanno riguardo: la gratuità qualifica il rapporto del dante causa e i discendenti in favore dei quali dispone, l'onerosità quello tra i discendenti predetti e i potenziali legittimari. La fattispecie è quindi diversa da quella della donazione mista, nella quale gratuità ed onerosità si combinano indistintamente e inscindibilmente in un unico rapporto".

creare l'istituto del patto di famiglia, ossia consentire al titolare di un bene produttivo di gestirne il trapasso generazionale senza che ne vengano disperse le potenzialità e senza che tale assetto di interessi possa poi cadere nel nulla.

Un'altra parte della dottrina afferma invece che il patto di famiglia sia un negozio tipico con causa propria, che sarebbe ravvisabile nell'intento di disciplinare i futuri assetti successori dell'azienda o delle partecipazioni societarie cedute⁵¹¹. Questi autori assimilano l'istituto ai c.d. accordi in sede di separazione e di divorzio, la cui causa sarebbe proprio quella di fissare gli assetti familiari in occasione della disgregazione della famiglia⁵¹².

A dire il vero questi non sono gli unici strumenti conosciuti nel campo del diritto familiare e previdenziale che abbiano una generale causa organizzativa del patrimonio, si pensi agli istituti del fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 ss. cod. civ., con i quali i coniugi possono destinare parte del patrimonio al soddisfacimento delle esigenze della famiglia, o dei fondi speciali di previdenza e assistenza, di cui all'art. 2117 cod. civ. Estendendo il campo di osservazione si nota certamente la disciplina della fondazione; infatti l'art. 12 cod. civ. consente ai privati di destinare un certo patrimonio per la costituzione di una fondazione.

Nel campo del diritto civile si riscontra inoltre una più generale tendenza ad allargare l'autonomia dei privati in tema di organizzazione del proprio patrimonio mediante, per esempio, la costituzione di patrimoni destinati. Tale tendenza è emersa prima nell'ambito del diritto internazionale privato che, con la legge 364 del 1988, ha ratificato la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985⁵¹³ in materia di

⁵¹¹ G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, cit., p. 430, che sostiene che il legislatore con il patto di famiglia abbia voluto introdurre un nuovo contratto con una causa tipica ed unitaria, e non una fattispecie complessa caratterizzata da un coacervo di profili causali con prevalenza del profilo donativo; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 808 ss., che riconosce al patto di famiglia una natura giuridica autonoma, quale contratto *sui generis*, idoneo a produrre effetti suoi propri, non assimilabili a quelli della donazione e della divisione; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 448.

⁵¹² G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 409, note 101-102, il quale sul tema rinvia a G. OBERTO, *Contratto e vita familiare*, in AA.VV., *Tratt. del contratto*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006; G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, p. 13 ss.; G. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 617 ss.; G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215-219*, in *Il codice civile*, Commentario fondato da P. SCHLESINGER e continuato da A. BUSNELLI, Milano, 2005, p. 64 ss.

⁵¹³ Per un'ampia panoramica sulla Convenzione de L'Aja si rinvia a CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes et documents de la Quinzième session*, II, La Haye, 1985; E. GAILLARD, D.T. TRAUTMAN, *Trust in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, in *AJCL*, 1987, p. 307 ss.; L. FUMAGALLI, *La convenzione dell'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. Internaz.*, 1992, p. 533 ss; D.J. HAYTON, *The*

trust internazionale, determinando il riconoscimento nel nostro ordinamento dell'istituto del *trust*⁵¹⁴,

Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition, in *ICLQ*, 1987, p. 260 ss.; A. GAMBARO, A. GIARDINA, C. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civili*, 1993, p. 1211 ss.; A. GIARDINA, *Note introduttive- I, La Convenzione dell'Aja e la legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in A. GAMBARO, A. GIARDINA, C. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, cit.; C. JAUFFRET-SPINOSI, *La Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1^{er} juillet 1985)*, in *JDI*, 1987, p. 23 ss.; C. REYMOND, *Réflexions de droit comparé sur la convention de la Haye sur le trust*, in *RDIDC*, 1991, p. 7 ss.; H. KÖTZ, *Die 15 Haager Konferenz und das Kollisionsrecht des Trust*, in *RabelsZ*, 1986, p. 562 ss.; G. LAURINI, *Conferenza de L'Aja: l'«avant projet» di convenzione sul riconoscimento dei «trusts»*, in *Riv. Not.*, 1984, p. 588 ss.; A.G. PATON, R. GROSSO, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition: Implemetation in Italy*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 561 ss.; S. PICCOLI, *La convenzione de l'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 e riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1990, p. 91 ss.

⁵¹⁴ Sul tema v. per esempio AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001; S. BARTOLI, *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2005; S. BARTOLI, *I traguardi della giurisprudenza italiana in tema di trust*, in AA.VV., *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Torino, 2007; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; G. BROGGINI, "Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e diritto privato*, 1998; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not.*, 1998; S. CAVANNA, *Il trust*, in *I contratti in generale*, Torino, 2000; M. CICORIA, *Brevi note in tema di trust e tipicità dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 2004; G.F. CONDO', *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007; M. COSTANZA, *Il trust: una soluzione ardita e non sempre appropriata*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2005; F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corr. giur.*, 1999; F. DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust e ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003; R. FRANCESCHELLI, *Il "trust" nel diritto inglese*, Padova, 1935; L. FUMAGALLI, *La convenzione de L'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. internaz.*, 1992; F. GALLUZZO, *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in *Corr. giur.*, 2, 2003; A. GAMBARO, voce *Trust*, in *Dig. delle disc. priv., sez. civ.*, Torino, XIX; A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione de L'Aja*, in *Riv. di dir. civ.*, 2002; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust ed altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001; F.M. GIULIANI, *Il trust "interno" (regolato da una "legge trust") e la Convenzione de L'Aja*, in *Contr. e Impr.*, 2003; M. GRAZIADEI, voce *Trusts nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1999, XVI; D.J. HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition*, in *ICLQ*, 1987; R. LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. not.*, 2005; M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971; M. LUPOI, *Introduzione ai Trusts. Diritto inglese, Convenzione de L'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994; M. LUPOI, *Il trust amorfo*, in *Vita Not.*, 1995; M. LUPOI, *Effetti della Convenzione de L'Aja in un paese civilista*, in *Vita Not.*, 1998; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001; M. LUPOI, "Trusts: I) profili generali di diritto straniero; II) Convenzione de L'Aja e diritto italiano", in *Enc. giur.*, Roma, 2005, XXXI; M. LUPOI, *Disposizioni generali dell'atto istitutivo*, in *Trusts e*

che consente proprio di realizzare una separazione patrimoniale, vincolando un certo patrimonio ad una certa attività o al raggiungimento di uno scopo. Spostandosi più all'interno, la volontà del legislatore di aprire a queste nuove forme di organizzazione del proprio patrimonio è segnalata anche dall'introduzione dell'art. 2645 *ter* cod. civ.⁵¹⁵, dedicato all'atto di destinazione, col quale negozialmente si possono destinare determinati beni del proprio patrimonio alla realizzazione di fini meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., e tale destinazione sarà opponibile ai terzi.

Peraltro, le caratteristiche del patto di famiglia di fatto escludono che esso debba essere inquadrato esclusivamente nell'ambito del diritto privato. Si è infatti sottolineato a più riprese che oggetto del patto di famiglia sono l'azienda o le partecipazioni societarie, ovvero beni produttivi, e che proprio le caratteristiche peculiari di questi beni ne giustificano un diverso trattamento. Ciò significa che l'istituto

attività fiduciarie, 2005; S. PICCOLI, *La Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 e riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1990; P. SCHLESINGER, *Una "novella" per il trust*, in *Notariato*, 2001; G. VETTORI, *Trust: prove di adattamento*, in *Obbligazioni e contratti*, 2005; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

⁵¹⁵ Sul tema v. per es. AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, a cura di G. VETTORI, Padova, 2008; F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, 2007, p. 105 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter cod. civ. notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 187 ss.; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. del not.*, 2006, p. 1175 ss.; M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, 2007, p. 35 ss.; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Riv. del not.*, Milano, 2007, p. 1519 ss.; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, p. 111 ss.; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, 2007, p. 7 ss.; R. FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, p. 318 ss.; A. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, p. 33 ss.; GALLUZZO, *Sub art. 2645-ter cod. civ.*, in *Codice civile commentato. Commento alle novità normative. Giurisprudenza*, a cura di G. ALPA, V. MARICONDA, Aggiornamento alla 1° ed., Milano, 2006, p. 414 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss.; M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. del not.*, 2006, LX, p. 465 ss.; M. MONEGAT, *Trust e atti di destinazione*, in *Immobili & Proprietà*, 2006, n. 11, p. 712 ss.; G. PALERMO, *Configurazioni dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, p. 74 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. di dir. civ.*, 2006, II, p. 162 ss.; S. TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 172 ss.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, p. 775 ss.

deve essere analizzato con uno sguardo anche al diritto commerciale, ed in particolare al diritto societario.

In tale branca del diritto, specialmente a seguito del d.lgs. n. 6 del 2003 che ne ha attuato un'importante riforma, vi sono specifici indici delle intenzioni del legislatore di ampliare l'autonomia privata relativamente alla gestione e all'organizzazione del patrimonio. Si pensi alla possibilità di creare società unipersonali, o, ancora più importante in tale ottica, all'introduzione della disciplina di cui agli artt. 2477 *bis* cod. civ., dedicata ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, che ha ammesso che una società possa isolare una parte del proprio patrimonio e destinarlo esclusivamente ad uno specifico affare. Sotto questo profilo, e più specificamente sull'esistenza nel diritto commerciale di strumenti finalizzati alla riorganizzazione societaria, che indubbiamente hanno una causa "organizzativa", devono rammentarsi le operazioni di trasformazione, di cui agli artt. 2498- 2500 *novies* cod. civ., di fusione, di cui agli artt. 2501- 2505-*quater* cod. civ., e di scissione di società, di cui agli artt. 2506- 2506- *quater* cod. civ., ovvero vicende modificative della struttura organizzativa della società espressamente tipizzate dal legislatore.

L'accostamento del patto di famiglia anche al diritto commerciale porta a rimettere in discussione l'integrale accostamento, dal punto di vista della disciplina, ai soli istituti della successione e della donazione, offrendo all'interprete un'ulteriore chiave di lettura e di ispirazione. E non si può dire che tale prospettiva sia del tutto nuova, poiché si colloca nel più ampio fenomeno indicato come "commercializzazione del diritto dei contratti". Con tale espressione si fa riferimento alla, tutto sommato recente, tendenza del legislatore di trasporre meccanismi già collaudati nel campo del diritto commerciale nel diritto civile. Ciò che porta il legislatore ad ispirarsi a tale disciplina è esattamente la ragione che lo ha spinto ad introdurre l'istituto che si sta esaminando, ovvero l'esigenza di ampliare l'autonomia privata nell'organizzazione del proprio patrimonio attraverso l'utilizzo di strumenti sempre più flessibili e svincolati dalle regole tradizionali e difficilmente erodibili del diritto civile. Il diritto commerciale, infatti, si caratterizza per una maggiore elasticità sia in termini di operatività dei singoli contratti sia in termini di tutela degli interessi coinvolti dalle singole operazioni⁵¹⁶. Ed il patto di

⁵¹⁶ Sul fenomeno della "commercializzazione del diritto dei contratti" v. tra gli altri P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2001, p. 255 ss., il quale sottolinea una crescente "attenuazione dei confini" tra diritto commerciale e diritto civile, nonché il fatto che "l'indissolubilità tra le nozioni di contratto e mercato, tra la disciplina dell'uno e dell'altro, che oggi è assunta a consapevolezza diffusa, deve ancora produrre i suoi effetti sulla ricostruzione normativa e teorica dello strumento contrattuale e sul ruolo dell'autonomia negoziale nell'ambito delle fonti produttive di regole", e G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova,

famiglia è proprio teso a consentire all'imprenditore la riorganizzazione del proprio patrimonio mediante uno strumento contrattuale con il quale trasferisce, in tutto o in parte l'azienda, o le partecipazioni sociali, sottraendo tale trasferimento dal generale regime che presiede la circolazione dei beni ed i suoi rimedi.

2008, p. 41 ss. In particolare sulla circostanza che il patto di famiglia rappresenti un'importante tappa della "commercializzazione del diritto dei contratti" si sono espressi diversi autori fra i quali G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda e delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra "ragioni" dell'impresa e ragioni "dei legittimari"*, cit.; G. GALLI e A. BUCCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010; V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di N. DI MAURO, E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, in *Le nuove leggi civ.*, Milano, 2006; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 153.

4.2 Struttura, soggetti ed oggetto

La struttura del patto di famiglia non è semplice da ricostruire poiché la disciplina dettata dal legislatore non dà indicazioni univoche in merito. In particolare, come già accennato, non è chiaro quale sia la posizione giuridica da ascrivere ai potenziali legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ovvero se siano da considerare quali parti essenziali del contratto, e quindi la loro assenza dia luogo a nullità del patto medesimo, o quali terzi, caso in cui la loro partecipazione al patto non dovrebbe qualificarsi come necessaria⁵¹⁷, e, quindi, considerarsi elemento estrinseco al contratto. La legge, inoltre, non chiarisce, nel caso in cui tali soggetti partecipino al patto, quale sia la valenza da riconoscere a tale partecipazione, ovvero se si tratti di un elemento costitutivo, di validità, di efficacia o di mera opponibilità del contenuto del patto.

Evidentemente, a seconda dell'interpretazione che dovesse prevalere, il patto di famiglia si configurerebbe come un contratto a struttura bilaterale o un contratto a struttura plurilaterale. La dottrina dibatte sull'argomento e si divide, principalmente, in due filoni interpretativi.

La gran parte degli autori⁵¹⁸ afferma che il patto di famiglia è un contratto plurilaterale. Si tratta

⁵¹⁷ Infatti il legislatore, per indicare questi soggetti, non utilizza in maniera costante la medesima terminologia, ma i termini "contraenti", "partecipanti" e "terzi".

L'art. 768- *quater*, comma 1, cod. civ. prevede che "Al contratto *devono partecipare* il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore" ed al comma 2 che "Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto (...) con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli art. 536 e seguenti"; l'art. 768- *quinquies* cod. civ. attribuisce la legittimazione attiva all'azione di annullamento del patto, non alle parti del contratto ma alla generica categoria dei "partecipanti" ed ai legittimari non assegnatari che non abbiano partecipato al contratto e non siano stati liquidati all'apertura della successione del disponente; e proprio questi ultimi soggetti sono indicati dall'art. 768- *sexies* cod. civ. come terzi, poiché è rubricato "Rapporti coi terzi". In tale disposizione si dice, al comma 1, che "All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768- *quater*, aumentata degli interessi legali", e a ben vedere quest'ultima disposizione non distingue la posizione dei legittimari sopravvenuti da quelli che non abbiano partecipato al patto perché non abbiano potuto o voluto farlo.

⁵¹⁸ G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 564, secondo cui "Data l'obbligatoria presenza dei legittimari predetti, ne discende che, ove uno di questi non voglia, o non possa, partecipare alla conclusione del patto di famiglia, non potrà procedersi alla stessa, quindi occorrerà fare ricorso ad un altro strumento, al fine di trasmettere i beni che sarebbero oggetto del patto di famiglia. La conclusione del patto con l'accertata assenza di un soggetto legittimato a prendervi parte, infatti determina la sua nullità, *ex art.* 1418, primo comma, cod. civ., e la violazione da parte del notaio, dell'art. 28 l. not., essendo prescritta, la presenza dello stesso, anche a tutela dei legittimari"; nello

principalmente di coloro che ritengono che il patto di famiglia avrebbe una prevalente funzione divisoria, pertanto, come nella divisione, sarebbe necessaria la partecipazione di tutti i conviventi. Tale tesi è suffragata innanzitutto da un'interpretazione letterale dell'art. 768- *quinquies*, comma 1, cod. civ., con la conseguenza che sarebbe valido ed efficace solo quel patto di famiglia al quale concretamente partecipino, oltre al disponente ed all'assegnatario, anche il coniuge dell'imprenditore e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione del disponente. L'intervento dei potenziali legittimari, in questa linea di pensiero, sarebbe richiesto al fine di consolidare l'acquisto in capo all'assegnatario, consentendo la disattivazione dei meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione. In altri termini, l'assetto riorganizzativo cui mira l'istituto, sarebbe subordinato ad una definizione consensuale del medesimo. Il legislatore avrebbe quindi fatto ricorso ad una *fictio iuris*, anticipando l'apertura della successione del disponente al momento della conclusione del patto di famiglia, derogando alla regola generale contenuta nell'art. 465 cod. civ., che individua il momento dell'apertura della successione con quello naturale della morte del soggetto. Proprio tale circostanza ha indotto a sostenere che, con il patto di famiglia, si realizzi una sorta di c.d. anticipata successione⁵¹⁹.

Sostanzialmente alle stesse conclusioni giunge chi qualifica il patto di famiglia quale contratto trilaterale⁵²⁰.

Questi autori affermano che tale natura plurilaterale del patto di famiglia discenderebbe anche da altri elementi di carattere sostanziale. In tale ottica, infatti, il patto di famiglia è considerato quale importante deroga al divieto dei patti successori, in quanto si riconosce alle parti la facoltà di accordarsi

stesso senso N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., p. 534, che afferma la nullità del patto in caso di mancata partecipazione al medesimo di taluno dei legittimari del disponente presenti al momento della stipulazione del patto; M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, cit., p. 255 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 159 ss.

⁵¹⁹ N. DI MAURO, *sub. Art. 768- quater, Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., p. 92, secondo il quale la simulata apertura della successione in un momento diverso da quello reale ha il solo scopo di individuare chi siano in concreto, al momento della stipulazione del patto, il coniuge e i legittimari aventi diritto alla liquidazione *ex art. 768- quater*, comma 2, cod. civ.

⁵²⁰ Per tutti F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219, secondo il quale il patto di famiglia sarebbe un contratto a struttura trilaterale, concluso tra il disponente, gli assegnatari dell'azienda o delle quote societarie e gli altri legittimari potenziali, che dovrebbero considerarsi quale parte unitaria ma complessa, infatti, il consenso espresso da questi, integrerebbe gli estremi di un atto collettivo.

sul valore da riconoscere all'azienda o alle partecipazioni sociali, facendo così sorgere un diritto di credito in favore dei legittimari non assegnatari, pari alla liquidazione di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. cod. civ., valore che dovrà imputarsi alle loro quote di legittima sulla successione del disponente. La liquidazione della loro quota produrrebbe dunque la stabilità dell'assetto d'interessi così realizzato, determinando la disattivazione dei meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione. Secondo tale linea argomentativa, gli effetti del patto sarebbero tanto rilevanti da doversi necessariamente concludere nel senso dell'indispensabilità dell'intervento di tutti i potenziali legittimari dell'imprenditore trasferente, pertanto non sarebbe sufficiente neanche il consenso della maggioranza di essi, i quali non potrebbero incidere in maniera tanto rilevante sulla sfera degli altri.

L'accoglimento di tale tesi comporta che, qualora anche soltanto uno dei potenziali legittimari non assegnatari, non possa o non voglia intervenire all'atto, non si potrà procedere alla conclusione del patto di famiglia e si dovrà necessariamente ricorrere ad un altro strumento per realizzare la trasmissione della titolarità dell'azienda o delle partecipazioni sociali⁵²¹.

Secondo un'altra dottrina invece, il patto di famiglia è un contratto a struttura bilaterale. Tale tesi è sostenuta in particolare da coloro che ritengono che l'istituto in esame non sia altro che una donazione modale. In tale ordine di idee quindi, parti essenziali del contratto sarebbero solo il disponente ed il beneficiario assegnatario⁵²².

In tale ottica, l'assenza o il dissenso di uno dei potenziali legittimari non assegnatari non si dovrebbe considerare quale causa di nullità; infatti l'espressione usata dall'art. 768 *quater*, comma 1, cod. civ. "devono partecipare" non dovrebbe essere intesa quale norma imperativa, ma semplicemente quale condizione o presupposto di vincolatività del patto nei confronti dei legittimari esistenti al momento della sua stipulazione. In altri termini, il patto concluso dai soli disponente e assegnatario, sarebbe perfettamente valido ed efficace, tuttavia i suoi effetti non si estenderebbero al potenziale legittimario

⁵²¹ La gran parte dei sostenitori della struttura plurilaterale del patto di famiglia, come detto, concludono nel senso che il patto al quale non avessero partecipato tutti i potenziali legittimari sarebbe radicalmente nullo in applicazione dell'art. 1418 cod. civ., per violazione della norma imperativa contemplata dall'art. 768- *quater*, comma 1, cod. civ. Tuttavia G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, cit., p. 14, sostiene che un contratto così stipulato non sarebbe nullo, ma non si potrebbe qualificare come un patto di famiglia *ex art. 768 bis* ss. cod. civ., quanto piuttosto quale donazione modale (se ricorrano tutti i requisiti di forma prescritti per la donazione), con l'importante conseguenza che non verrebbero disattivati i meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione.

⁵²² Per tutti G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., p. 428.

che, esistente al momento della stipulazione, non vi abbia partecipato. Secondo i fautori di tale tesi, il legittimario non partecipante, all'apertura della successione del disponente, potrebbe esperire l'azione di riduzione e richiedere la collazione anche in relazione ai beni facenti parte dell'azienda, salvo il caso in cui abbia deciso di aderire in un momento successivo alla stipulazione, al patto già concluso. In conclusione, la partecipazione al patto, sia contestuale alla stipula, che mediante una successiva adesione produce l'effetto di rendere opponibile al partecipante il contenuto del patto⁵²³.

Tra questi autori vi è anche chi ha precisato che la mancanza di uno o più legittimari già esistenti al momento del patto non esclude la vincolatività dello stesso, con conseguente esclusione della collazione e dell'azione di riduzione, purchè gli stessi siano stati convocati e quindi messi in condizione di partecipare al patto di famiglia⁵²⁴.

Le due tesi richiamate, se analizzate tenendo conto della natura e della funzione che si è ritenuto riconoscere all'istituto in esame, presentano entrambe lo stesso difetto. Infatti, avendo a mente che lo scopo per il quale il legislatore ha introdotto il patto di famiglia è quello di consentire la possibilità di pianificare in vita il trapasso generazionale dei beni produttivi, al contempo garantendo la certezza e la stabilità di tale trasferimento, proprio individuando dei meccanismi per soddisfare i potenziali legittimari, alternativi alla collazione ed all'azione di riduzione, pare in contrasto con tale esigenza sia affermare la nullità del patto, qualora non vi partecipino alcuni dei potenziali legittimari, optando quindi per la qualificazione nel senso di contratto plurilaterale, sia affermare che il patto sia valido pur in assenza dei potenziali legittimari, ma che non sia opponibile ad essi, e che pertanto la disattivazione dei meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione non operi, optando quindi per la qualificazione nel senso di contratto bilaterale.

Occorre pertanto esaminare la disciplina complessiva dettata dal legislatore tenendo necessariamente in conto che la *ratio* dell'istituto è quella di realizzare una complessiva e stabile riorganizzazione del patrimonio d'impresa.

⁵²³ U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 27 ss., che riconduce il patto di famiglia ad "una stipulazione a favore di terzo, in cui il disponente assume il ruolo di stipulante, l'assegnatario di beni di impresa quello di promittente e i legittimari non assegnatari quello di *terzi*", pertanto, "come ogni contratto a favore di terzi il patto sarà valido indipendentemente dall'adesione del terzo, cui va attribuito il limitato ruolo di consolidare la destinazione soggettiva impresa alle parti (stipulante e promittente) ad alcuni effetti dell'atto e di consumare definitivamente il potere di revoca o modifica dello stipulante, funzionando da coelemento necessario di efficacia del contratto relativamente all'acquisto del credito da parte del legittimario non assegnatario".

⁵²⁴ C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano-Roma, 2006, p. 38.

Anche alla luce di tale premessa, non sembra vi sia alcun elemento della disciplina che porti a concludere non solo nel senso della qualificazione plurilaterale del contratto, ma anche della qualificazione in senso bilaterale del contratto, i cui effetti non sarebbero opponibili ai potenziali legittimari, a meno che questi non vi abbiano partecipato contestualmente o aderito in un momento successivo. Sembrerebbe piuttosto che si tratti di un contratto che, se concluso dai soli disponente ed assegnatario, non solo sia valido, ma sia anche opponibile *erga omnes*, in quanto la legge prevede quali unici presupposti di validità e di efficacia del medesimo, il solo consenso di questi due soggetti.

In tal senso depone senz'altro la già richiamata lettera dell'art. 768- *sexies*, comma 1, cod. civ., che detta la disciplina applicabile all'apertura della successione del disponente col patto di famiglia, nel caso in cui uno o più legittimari non abbiano partecipato al patto, senza distinguere in alcun modo tra i legittimari che lo fossero potenzialmente già anche alla conclusione del patto e non vi abbiano partecipato, ed i legittimari sopravvenuti. La disposizione *de qua* non prevede alcuna sanzione di invalidità o di sopravvenuta inefficacia quale conseguenza alla mancata partecipazione dei legittimari, ma individua una forma di tutela speciale per tali soggetti, ovvero afferma che questi "possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768- *quater* (ovvero una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e ss.), aumentata degli interessi legali". Ciò conduce a concludere che non si possa desumere in alcun modo un obbligo in capo al disponente ed al beneficiario del patto di convocare per la stipula del medesimo, i potenziali legittimari. Tuttavia si deve rilevare che i contraenti stessi, nella gran parte dei casi, avranno tutto l'interesse a che i potenziali legittimari non assegnatari partecipino alla conclusione del patto, in modo da poterli coinvolgere nella determinazione dei valori e nell'individuazione dei tempi e dei modi di liquidazione delle somme loro spettanti, poiché la stessa legge prevede che tale liquidazione possa essere contestuale o differita, possa avvenire in natura o in danaro e possa provenire dagli assegnatari del bene o dal disponente, nonché che, in occasione della stipula, i potenziali legittimari non assegnatari possano rinunciare a quanto gli spetta sul patrimonio oggetto del patto di famiglia.

Il capo V bis si deve quindi leggere considerando che l'intenzione del legislatore era quella di ampliare, nel campo della riorganizzazione dei patrimoni imprenditoriali, l'autonomia privata. E in proposito si deve osservare che, se è vero che il legislatore ha introdotto un contratto tipico, è anche vero che non lo ha caratterizzato in maniera rigida, ma anzi ne ha dettato una disciplina abbastanza elastica che consente di immaginarne tante possibili configurazioni.

La configurazione per così dire *base* è quella di un patto di famiglia concluso dal disponente e dall'assegnatario senza la partecipazione di alcun potenziale legittimario, sia perché in quel momento

non ve ne sia alcuno, sia perché questi non voglia prendervi parte. In tal caso il contratto è perfettamente valido ed efficace, quindi soggiace allo speciale regime circolatorio appositamente introdotto, al quale fa da contrappeso l'aspettativa dei potenziali legittimari riconosciuta dal richiamato art. 768 *sexies* cod. civ., che diverrà diritto soggettivo soltanto all'apertura della successione del disponente. Si tratta quindi di un contratto certamente bilaterale, la cui opponibilità ai terzi non dipende in alcun modo dalla partecipazione di questi alla stipula dello stesso.

Tale conclusione pare obbligata poiché subordinare il trapasso generazionale al consenso dei non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie vanificherebbe il vero obiettivo del legislatore, ovvero quello di consentire all'imprenditore, o titolare di partecipazioni societarie, di governare in vita non solo il trapasso generazionale del bene produttivo, ma di riorganizzare in maniera efficiente il patrimonio aziendale, e soprattutto di far sì che tale riorganizzazione sia realmente stabile. Il necessario consenso di questi soggetti condurrebbe, nella stragrande maggioranza dei casi, all'insuccesso dell'operazione. A questo punto le parti si ritroverebbero a dover ricorrere alle tradizionali forme di trasferimento della ricchezza, che hanno dimostrato di essere del tutto inadeguate al trasferimento dei beni produttivi, perché inadatte a considerarne la complessità ed a garantirne la stabilità futura, così sacrificando il generale interesse alla continuità ed efficienza dell'attività d'impresa.

La circostanza che il patto di famiglia sia in grado di produrre degli effetti diretti anche nella sfera giuridica dei legittimari non assegnatari, ovvero terzi rispetto alla complessiva operazione, non è da considerarsi un caso isolato nel panorama del diritto. Infatti si deve constatare che effetti analoghi sono previsti per altre operazioni che, per esempio nell'ambito del diritto societario, consentono una riorganizzazione dal patrimonio; si fa riferimento in particolare alla scissione della società *ex art. 2506* cod. civ.⁵²⁵.

Questa osservazione va a favore dell'inquadramento del patto di famiglia nell'ambito del più ampio fenomeno già citato della c.d. "commercializzazione del diritto civile".

In relazione alla produzione di effetti in capo a terzi si deve rilevare innanzitutto che si tratta di effetti favorevoli, poiché la sfera giuridico-patrimoniale dei legittimari non assegnatari subisce un

⁵²⁵ Nell'istituto della scissione, l'accordo di scissione viene concluso soltanto dalla società scissa e dalla società beneficiaria ma produce degli effetti anche in capo ai soci della società scissa, che non possono in alcun modo manifestare una volontà contraria capace di impedire l'operazione. La scissione infatti ha come effetto legale quello di attribuire ai soci della società scissa un diritto di credito immediatamente esigibile nei confronti delle società beneficiarie, ovvero il diritto all'assegnazione diretta in loro favore di quote o azioni della società beneficiaria. A ben vedere quindi un effetto simile a quello prodotto dal patto di famiglia nei confronti dei legittimari non assegnatari del bene produttivo.

incremento a seguito della stipula del patto di famiglia, acquisendo un diritto di credito nei confronti dei discendenti assegnatari. Ed in secondo luogo che il consenso espresso dalle parti è solamente il mezzo di produzione degli effetti in favore dei legittimari non assegnatari, ma non la fonte, trattandosi di un effetto legale del patto⁵²⁶, in quanto tale sottratto alla disponibilità delle parti.

Nella varietà delle configurazioni possibili del patto di famiglia vi è certamente la possibilità che al patto partecipino anche i potenziali legittimari non assegnatari, i quali, nonostante prendano parte alla complessa operazione, devono comunque essere considerati quali terzi⁵²⁷. Tali soggetti, partecipando al patto, potrebbero anche non limitarsi a ricevere le somme o a rinunziarvi, ma potrebbero prendere parte alle valutazioni sul valore dei beni e quindi alla determinazione delle quote. E' evidente che, tanto maggiore sarà l'apporto di tali soggetti alla complessiva operazione, tanto minore sarà il rischio che la stessa venga messa in discussione in un secondo momento. Quindi, per quanto non strettamente necessaria ai fini della validità e dell'efficacia del patto, la partecipazione dei potenziali legittimari non assegnatari accrescerà la stabilità dell'assetto d'interessi così realizzato, ossia sarà funzionale al raggiungimento degli obiettivi del patto di famiglia: tutelare gli interessi dell'impresa e dell'efficienza dei beni produttivi.

Il maggior o minor coinvolgimento dei non assegnatari nell'operazione rientra quindi nell'autonomia privata riconosciuta dal legislatore. A ben vedere il coinvolgimento di questi soggetti accresce l'ampiezza dei possibili effetti del patto, e specularmente le *chance* di effettivo successo dell'operazione, come, per esempio, la possibilità di concordare con questi, *ex art. 768 quater*, comma 2, cod. civ., le modalità di liquidazione delle quote, in particolare che questa possa avvenire in natura, o

⁵²⁶ C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 596, secondo il quale "l'invasione dell'altrui assetto di interessi" determinato dal patto di famiglia producendo "effetti nella sfera giuridica dei terzi, al tempo stesso favorevoli e (almeno potenzialmente) sfavorevoli", "gli è resa possibile dall'autorità della legge: e, invero, - valga aggiungere ora quest'ulteriore considerazione-, proprio il più peculiare effetto del contratto, quello dell'esonero da riduzione o collazione delle attribuzioni che per il suo tramite si eseguono, sembra dipendere, anche testualmente, non dalla previsione contrattuale, ma direttamente dalla stessa legge". Nello stesso senso G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 164 s., il quale rileva che sia l'effetto della "determinazione delle quote spettanti ai non assegnatari" sia l'effetto della "nascita in capo all'assegnatario (o disponente) dell'obbligazione legale di liquidare i legittimari esistenti o sopravvenuti" che "il corrispondente diritto di credito" sono costituiti "*ex-lege*", e come tali esistenti "a prescindere dal consenso dei legittimari".

⁵²⁷ G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 161, che afferma che "una cosa è *partecipare* all'operazione complessa, altra cosa è essere *parte* di un singolo negozio elemento dell'operazione più ampia. Si può partecipare ad una operazione ampia e complessa rimanendo terzi rispetto ad un singolo atto".

addirittura mediante una *datio in solutum*⁵²⁸, nonché che sia lo stesso disponente a farsi carico della soddisfazione dei diritti dei legittimari non assegnatari⁵²⁹. La circostanza che la legge ammetta degli accordi sulle modalità di liquidazione delle quote non fa altro che avvalorare la tesi secondo cui la causa del patto di famiglia deve rinvenirsi nella riorganizzazione patrimoniale.

Si è detto che i soggetti del patto di famiglia sono innanzitutto il trasferente e l'assegnatario.

Per quanto riguarda il primo, l'art. 768- *bis* cod. civ. indica come trasferente "l'imprenditore", nel caso in cui oggetto del patto sia l'azienda o parte di essa, ed "il titolare di partecipazioni societarie", nel caso in cui oggetto del patto siano le partecipazioni societarie.

L'utilizzo del termine imprenditore ha dato luogo ad un dibattito circa la sua interpretazione, ovvero se esso debba considerarsi usato in senso tecnico, e quindi indichi solo quei soggetti che rivestano la qualità di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 cod. civ.⁵³⁰, o se questi possa essere anche il semplice titolare dell'azienda non qualificabile come imprenditore.

Una parte della dottrina afferma che debba trattarsi necessariamente di un soggetto che eserciti un'attività economica organizzata in modo professionale, per la produzione o lo scambio di beni e servizi sul mercato, e che non sia sufficiente la mera titolarità dell'azienda. A suffragio di tale tesi si argomenta rilevando che la disciplina del patto di famiglia è eccezionale, ed in quanto tale ha ragione di applicarsi solo quando sia necessario assicurare uno stabile e certo passaggio generazionale dell'impresa. La peculiarità della disciplina sarebbe quindi legata alle ipotesi in cui vengano effettivamente in rilievo le esigenze dell'impresa e non semplicemente quelle patrimoniali del

⁵²⁸ A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., p. 1236 s., che osserva che poiché dall'art. 768 *quater*, comma 2, cod. civ., "è richiesta un'espressa convenzione, deve ritenersi che, coinvolgendo obbligatoriamente sia i legittimari prescelti sia quelli esclusi, si inquadri nell'istituto della *datio in solutum*", infatti "l'accordo delle parti è richiesto come presupposto dell'operatività della *datio in solutum* dall'art. 1197 c.c., e, come tale, è stato richiamato nella disposizione in esame".

⁵²⁹ F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, p. 167, il quale osserva che "in un rilevante numero di casi, il discendente assegnatario non possiede un patrimonio personale idoneo al fine di soddisfare gli altri familiari partecipanti al patto", pertanto affinché "il patto di famiglia possa in concreto funzionare su larga scala" è opportuno ammettere "che la somma di denari richiesta ai fini della liquidazione possa provenire non solo dall'assegnatario del bene produttivo, ma anche dallo stesso imprenditore disponente, normalmente in grado, quantomeno per ragioni anagrafiche, di far fronte con mezzi propri a tale liquidazione".

⁵³⁰ Art. 2082 cod. civ.: "È imprenditore chi esercita *professionalmente un'attività economica organizzata* al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

disponente⁵³¹.

Altra dottrina opta invece per un'interpretazione estensiva del termine imprenditore, affermando che lo stesso sia usato dal legislatore in senso atecnico, e che pertanto non comporti che il trasferente l'azienda rivesta necessariamente la qualità di imprenditore *ex art.* 2082 cod. civ., ma sia idoneo a ricomprendere anche il semplice titolare dell'azienda⁵³². La necessità di adesione ad un'interpretazione estensiva del requisito in parola discenderebbe dall'esigenza di offrire una lettura coerente della complessiva disciplina rispetto alla *ratio* dell'introduzione dell'istituto. Infatti, a ben vedere, negli artt. 768- *quater* e 768- *sexies* cod. civ. viene utilizzato il termine imprenditore, ma non si fa riferimento al titolare di partecipazioni societarie. E' evidente che ritenere che tali disposizioni siano applicabili al solo imprenditore e all'azienda sarebbe del tutto in contrasto con le intenzioni del legislatore, e senz'altro, una tale interpretazione si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale che impone la parità di trattamento per le situazioni uguali (art. 3 Cost.). Si aggiunga che aderire ad un'interpretazione letterale non consentirebbe di ricomprendere nel campo di applicazione della normativa anche le ipotesi, per esempio, in cui il soggetto sia proprietario dell'azienda, ma l'abbia affittata o concessa in comodato, caso nel quale non si vede perché egli non debba legittimamente volersi assicurare la continuità di gestione dell'azienda⁵³³. E sarebbe ancora più singolare nell'ipotesi in cui egli l'abbia affittata proprio al futuro beneficiario del patto.

Anche l'interpretazione di chi debba intendersi quale "titolare delle partecipazioni societarie", ai sensi della disciplina *de qua*, non è univoca, in quanto la normativa non fornisce indicazioni precise. In particolare la dottrina si è domandata se sussistano dei limiti quantitativi relativamente alla partecipazione societaria di cui il soggetto trasferente debba essere titolare per poter stipulare un patto di famiglia.

L'opinione prevalente è nel senso di ritenere che il patto di famiglia possa essere validamente concluso solamente per il trasferimento di una partecipazione che consenta, anche solo potenzialmente, al cessionario, di continuare ad esercitare il potere gestionale in senso lato, già proprio del cedente, o

⁵³¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1463; G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda e delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, cit., p. 224; F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, cit., p. 512.

⁵³² C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni di impresa*, in *Soc.*, 2006, p. 803.

⁵³³ G. FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 1270; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 416 ss.

che comunque gli consenta di influire sulle scelte gestionali della società⁵³⁴.

Altri in dottrina, invece, affermano che possano essere oggetto di patto di famiglia tutte le partecipazioni societarie, di ogni tipo ed entità, senza limiti di sorta, anche perché “risulta enormemente difficile rinvenire una scriminante che, per ogni tipo di società, in modo esaustivo valga a discernere, nell’ambito delle partecipazioni societarie, quelle dotate di apprezzabile peso nella cura dell’attività sociale e quelle che, invece, ne siano sprovviste; ne consegue pertanto che, per non sacrificare alle ragioni della disciplina successoria le une, appare preferibile accettare l’eventualità che del nuovo regime, beneficino anche le altre”⁵³⁵. Quindi, potrebbero essere legittimo oggetto di trasferimento anche partecipazioni di minoranza, partecipazioni c.d. “di risparmio”, partecipazioni di nuda proprietà, partecipazioni detenute per mere finalità speculative o di investimento⁵³⁶. Tuttavia è stato osservato che

⁵³⁴ P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 558 s.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., p. 416 ss.; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 febbraio 2006, p. 27.

⁵³⁵ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 1270. Nello stesso senso C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio del patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 8; G.F. CONDO’, *Il patto di famiglia*, in *“Federnotizie”*, marzo 2006, p. 59, che afferma che le partecipazioni che possono formare oggetto del patto potrebbero essere solo quelle “di società di famiglia” ma in seguito riconosce che “ben difficile sarà identificare quali si possano definire di famiglia”. A sostegno di tale tesi un indizio pare desumibile dalla Relazione al citato progetto C/3870, nella quale, a commento del proposto settimo comma dell’art. 734 *bis* (secondo il quale le disposizioni del patto di famiglia si sarebbero dovute applicare “anche alle partecipazioni sociali”) si affermava che “il settimo comma parifica alla fattispecie dell’assegnazione di azienda quella di partecipazioni, in società di qualsiasi specie”.

⁵³⁶ G. FIETTA, *Patto di famiglia*, cit. Tuttavia tra coloro che sostengono che possano essere oggetto di patto di famiglia ogni tipo di partecipazione societaria, vi è G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell’azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, cit., p. 22, il quale però distingue, escludendo dall’ambito di applicazione della disciplina le partecipazioni sociali in società nelle quali non esista un’effettiva attività d’impresa, come nella società di mero godimento, nonché le partecipazioni in società quotate nei mercati regolamentati ovvero incorporate in azioni emesse da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, stante, in tale ipotesi, la facoltà di disinvestimento garantita dal mercato.

Nel concreto, in relazione al trasferente, si dovrà tener conto anche delle problematiche che sorgono qualora egli sia coniugato in comunione legale. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1464 s. secondo il quale se il trasferente “esercita l’attività d’impresa in forma individuale ovvero in forma collettiva, si applicherà l’art. 178. Per l’effetto, durante la comunione legale l’imprenditore potrà disporre liberamente dell’azienda ovvero delle partecipazioni sociali, senza il necessario consenso del coniuge che, pertanto, dovrà intervenire al patto solo in qualità di legittimario non assegnatario per ricevere la liquidazione delle proprie spettanze *ex art. 768-sexies*. Viceversa, allorquando il trasferente sia titolare di partecipazioni di società di capitali acquistate in comunione legale, costituendo le stesse, per costante orientamento della dottrina e della giurisprudenza, un investimento, esse cadono in comunione legale dei beni. Tuttavia,

nella pratica sarà difficile il ricorso a questo istituto per partecipazioni economicamente poco rilevanti⁵³⁷.

Pone meno problemi, al contrario, la figura dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Infatti l'art. 768- *bis* cod. civ. individua come possibili beneficiari del patto di famiglia i soli "discendenti del disponente". Tale locuzione è chiara ed esclude con certezza che beneficiari del patto possano essere il coniuge, gli ascendenti, o i fratelli e le sorelle del trasferente. Qualora il disponente volesse realizzare un trasferimento in favore di questi ultimi soggetti non potrà utilizzare lo strumento del patto di famiglia, ma solo altri strumenti che, come già rilevato, non presentano i vantaggi della disattivazione dei meccanismi della collazione e dell'azione di riduzione⁵³⁸. L'art. 75 cod. civ. prevede che i discendenti siano i parenti in linea retta che discendono dal soggetto considerato, anche a prescindere dal fatto che tale rapporto sia immediato. Ciò significa che i discendenti saranno i figli ed i nipoti *ex filio*, in quanto la genericità del termine "discendenti" porta ad includere tra i possibili assegnatari anche soggetti, quali i nipoti *ex filio* qualora il genitore sia ancora in vita, che non sarebbero legittimari qualora si aprisse in quel momento la successione dell'imprenditore (o titolare delle partecipazioni). In conclusione saranno possibili beneficiari del patto i discendenti legittimi, legittimati ed adottivi, nonché i discendenti naturali riconosciuti⁵³⁹.

Come si è anticipato occupandosi della struttura e della natura giuridica del patto di famiglia, la configurazione minima del patto consta della presenza del solo trasferente e discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, visto che si è ritenuta preferibile la tesi della bilateralità del contratto, ovvero, quella secondo la quale questi due soggetti sarebbero le uniche parti essenziali

trattandosi di beni mobili, il titolare è legittimato a disporne liberamente, salvo l'obbligo di indennizzare la comunione legale *ex art. 184*".

⁵³⁷ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 1273.

⁵³⁸ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit. che rileva come tale "scelta è stata giustificata come legata alla necessità di realizzare un effettivo passaggio generazionale nella gestione dell'impresa (parole di A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., p. 1272, in riferimento alla proposta elaborata dal gruppo di studio in tema di "Successione ereditaria nei beni produttivi"), anche se tale *ratio* non sembra in grado di spiegare la motivazione dell'inesistibilità del patto al passaggio zio-nipote o prozio-pronipote".

⁵³⁹ Anche rispetto al beneficiario del patto di famiglia ci si deve porre il problema se egli sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, in tal caso "troverà applicazione l'art. 179 lett. b); per conseguenza, l'oggetto del patto costituirà bene personale del legittimario assegnatario" G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1466; nello stesso senso vedi anche G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 421; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, cit., p. 91.

del contratto. Tuttavia la novella in esame prende in considerazione la partecipazione al patto dei soggetti non assegnatari che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione del disponente. Nell'ordine di idee appena richiamato, la partecipazione di tali soggetti non è necessaria ai fini della validità e dell'efficacia del patto, anche se certamente accresce notevolmente la stabilità e la certezza dell'assetto di interessi così realizzato.

In proposito si deve rilevare che l'art. 768- *quater*, comma 1, cod. civ., relativamente alla partecipazione al patto, fa riferimento non solo a "tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione" ma anche, in modo specifico al "coniuge". La dottrina ha sottolineato la difficoltà di rinvenire le ragioni per le quali il coniuge venga richiamato separatamente, in quanto, ai sensi degli artt. 536 e 540 ss. cod. civ., è anch'egli un legittimario⁵⁴⁰.

Rientrano certamente in questa categoria gli altri discendenti del disponente, che sono, oltre al coniuge, gli unici legittimari "di primo grado" che possono concorrere con il discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Invece, la gran parte della dottrina esclude che possano essere ascritti a tale categoria gli ascendenti, che, in quanto legittimari "di secondo grado" non

⁵⁴⁰ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 423 s., secondo cui quest'autonoma previsione "non si giustifica in considerazione della possibilità che, a seguito di decesso del coniuge o di scioglimento del matrimonio, la persona in questione potrebbe non essere legittimario al momento dell'apertura della successione: una tale argomentazione potrebbe valere per qualsiasi legittimario, in conseguenza di premorienza, rinuncia e simili vicende. Non si giustifica neanche in considerazione del fatto che la legge vuole incentivare il passaggio generazionale, e prende quindi in considerazione i soli discendenti: non bisogna confondere, infatti, il beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni sociali (che deve essere necessariamente un discendente) con i legittimari che potrebbero agire in riduzione o chiedere la collazione (tra i quali rientra anche il coniuge). Non resta che prendere atto dell'assoluta identità di situazione, sotto il profilo che ci interessa, del coniuge e degli altri legittimari." In questo senso anche A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., p. 1272.

Il coniuge separato con addebito "E' da considerarsi escluso dalla partecipazione al patto dato che la legge riconosce a tale soggetto il solo diritto all'assegno di cui all'art. 548 c.c., se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Pur trattandosi di un legittimario, il coniuge separato con addebito non ha, infatti, diritto ad una quota di legittima intesa come quota ereditaria", M. OTTOLINA, R. PERTUSI, *Patto di famiglia come strumento di passaggio generazionale: profili soggettivi ed oggettivi*, in *Riv. not.*, I, 2013, p. 20. Gli A. proseguono, a proposito del coniuge divorziato, rilevando come "Il divorzio determina lo scioglimento del matrimonio: l'eventuale assegno posto a carico dell'eredità e spettante al coniuge divorziato non fa di quest'ultimo un legittimario. Si esclude, quindi, la sua partecipazione necessaria al patto di famiglia. E' discusso, inoltre, se il coniuge, originariamente partecipante al patto ai sensi dell'art. 768- *quater* c.c., debba restituire quanto ricevuto a seguito della cessazione degli effetti civili o dello scioglimento del matrimonio. Si tende a negare ciò, non prevedendo gli artt. 768- *bis* c.c. e seguenti alcun obbligo di restituzione per l'ipotesi in cui la qualità del legittimario dovesse venire a mancare".

sarebbero potenziali legittimari al momento della stipula del patto data la presenza quantomeno di un discendente del disponente⁵⁴¹.

Infine si è posto il problema se sia applicabile l'istituto del patto di famiglia nel caso in cui non esista nessun legittimario diverso dall'assegnatario. Coloro che qualificano l'istituto come un contratto bilaterale ritengono che la disciplina *ex artt. 768-bis ss. cod. civ.* sia senz'altro applicabile anche in tale ipotesi, e argomentano rilevando come sia lo stesso art. 768-*sexies* cod. civ. a prendere espressamente in considerazione l'eventualità che legittimari possano sopravvivere⁵⁴². Tuttavia, anche tra i sostenitori della struttura bilaterale del patto di famiglia, vi è chi afferma che in tal caso non si potrebbe ricorrere a tale strumento, ma si dovrebbe utilizzare un normale contratto di donazione⁵⁴³.

A proposito dei profili oggettivi del patto di famiglia bisogna in primo luogo distinguere tra il diritto oggetto del trasferimento dal disponente all'assegnatario ed i beni oggetto del diritto medesimo.

L'art. 768-*bis* cod. civ., definendo il patto di famiglia, si riferisce all'imprenditore che "trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda" ed al titolare di partecipazioni sociali che "trasferisce, in tutto o in parte le proprie quote", pertanto non dà alcuna indicazione in ordine al diritto trasferito, ma solamente in riferimento al bene produttivo oggetto del diritto. Tuttavia, i possibili diritti oggetto di trasferimento con il patto di famiglia possono essere facilmente desunti dalla *ratio* dell'istituto. Infatti, se lo strumento in parola ha la funzione di consentire lo stabile trapasso generazionale dei beni produttivi ed una più complessiva riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale, è evidente che tale diritto non potrà che identificarsi prevalentemente con il diritto di proprietà, le cui caratteristiche consento di

⁵⁴¹ Nel senso che gli ascendenti potrebbero partecipare al patto di famiglia nonostante il silenzio normativo a riguardo si esprimono tra gli altri G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 424; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, cit., p. 47 s.

⁵⁴² G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 125.

⁵⁴³ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 424, "Sotto il profilo tipologico, il legislatore sembra delimitare l'applicazione delle disposizioni in esame al solo caso in cui esistano anche altri legittimari; cosicché sembrerebbe che, in assenza di questi ultimi, non possa aversi patto di famiglia, ma più semplicemente un normale contratto di donazione, a fronte del quale gli eventuali legittimari sopravvenuti potrebbero esperire i rimedi della collazione e della riduzione. *Quid iuris*, in un caso del genere, ove successivamente alla donazione sopravvenga un legittimario (ad esempio, in conseguenza della nascita di un nuovo figlio, o di un nuovo matrimonio)?" "deve ritenersi che in tal caso possa essere stipulato un "contratto successivo", nel quale, con l'intervento del legittimario, recepire la donazione di azienda o di partecipazione sociale quale attribuzione propria del patto di famiglia, valorizzandola a tale momento ed effettuando l'opportuna liquidazione a favore del legittimario".

assicurare la continuazione dell'attività d'impresa da parte del cessionario⁵⁴⁴. A determinate condizioni potrebbe ritenersi idoneo anche il diritto di usufrutto⁵⁴⁵, ma certamente non gli altri diritti reali di godimento su cosa altrui⁵⁴⁶.

In riferimento, invece, ai beni oggetto del diritto il legislatore prevede innanzitutto che possa essere oggetto del trasferimento l'azienda, in tutto o in parte. La dottrina si è domandata quali fattispecie possano essere ricomprese nella "parte di azienda", in particolare se il patto possa riguardare anche i singoli beni aziendali. Ma proprio la funzione dell'istituto, ovvero consentire la stabile continuità aziendale salvaguardando i diritti dei legittimari, esclude tale eventualità, conducendo obbligatoriamente a ritenere che con "parte di azienda" il legislatore si riferisca esclusivamente al ramo d'azienda⁵⁴⁷. Infatti con ramo d'azienda si intende "un complesso di elementi produttivi, organizzati dal disponente, al fine dell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale, caratterizzato come un'entità dotata di autonoma e unitaria organizzazione, che conserva la propria fisionomia dopo il trasferimento"⁵⁴⁸. Proprio la possibilità di trasferire i singoli rami d'azienda potrebbe consentire un patto di famiglia, mediante il quale il disponente ripartisce l'azienda in differenti rami e ne trasferisce ognuno ad un discendente diverso.

Sempre l'art. 768 *bis* cod. civ. dispone che il trasferimento dell'azienda, o di un suo ramo, non possa pregiudicare i diritti e le prerogative previste dalla disciplina dell'impresa familiare (art. 230 *bis* cod. civ.) in favore dei partecipanti alla stessa.

Il legislatore evidentemente si riferisce al diritto alla liquidazione ed al diritto di prelazione in favore dei familiari che prestano la propria attività all'interno dell'impresa familiare.

Per quanto riguarda il primo, a mente della disciplina richiamata, ogni alienazione dell'azienda oggetto di impresa familiare, nella quale può essere ricompreso il trasferimento derivante dalla

⁵⁴⁴ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 413.

⁵⁴⁵ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 413 che rileva come "può, a certe condizioni, ritenersi idoneo, ai fini in oggetto, anche il diritto di usufrutto; è vero che quest'ultimo si estinguerebbe comunque con la morte dell'usufruttuario (art. 979 c.c.), ma non sembra contrastare con le finalità della norma un'eventuale disposizione mirante ad attribuire l'usufrutto, e quindi la gestione dell'impresa, ad uno dei figli, e la nuda proprietà ad altro discendente, così assicurando comunque la continuità dell'impresa anche per più generazioni."

⁵⁴⁶ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 413, secondo cui "gli altri diritti reali di godimento su cosa altrui sono, di per sé, inidonei allo scopo, o perché postulano la natura immobiliare del bene che ne forma oggetto (superficie, enfiteusi, servitù, abitazione), o perché, come il diritto d'uso, hanno connotazioni ben difficilmente compatibili con la natura produttiva del bene".

⁵⁴⁷ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 128.

⁵⁴⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1471.

stipulazione del patto di famiglia, in quanto dà luogo alla cessazione dell'attività da parte del trasferente, comporta l'obbligo di liquidare, a favore dei familiari che collaborano nell'impresa, il diritto alla partecipazione, comprensivo del diritto agli utili, del diritto ai beni acquistati con gli stessi e del diritto agli incrementi dell'azienda⁵⁴⁹.

Il diritto di prelazione pone senza dubbio maggiori problemi.

Una parte della dottrina afferma che il trasferente non dovrebbe tener conto del diritto di prelazione spettante agli altri familiari in ipotesi di trasferimento di azienda previsto dall'art. 230- *bis*, comma 5, cod. civ., poiché la prelazione deve essere esclusa in presenza di un trasferimento gratuito dell'azienda, come questi autori ritengono avvenga nel patto di famiglia⁵⁵⁰. Inoltre, a sostegno di tale tesi, rilevano come il disponente debba essere libero nella scelta del discendente, o dei discendenti, ai quali trasferire il bene produttivo, e che proprio questa libertà di scelta si debba considerare come una caratteristica dell'istituto in esame⁵⁵¹.

Altra parte della dottrina sostiene invece che, anche in ipotesi di patto di famiglia, sussista in capo ai familiari che collaborano nell'impresa il diritto di prelazione, affermando che in tale valutazione si debba prescindere dalla causa negoziale riconosciuta al patto stesso. A sostegno di tale tesi si porta, in primo luogo, la lettera dell'art. 230 *bis* cod. civ., il quale riconosce il diritto di prelazione in caso di "trasferimento dell'azienda", senza fare alcun espresso riferimento ad un ipotetico prezzo. Questa dicitura porta a concludere che il legislatore abbia voluto ricomprendere nell'ambito di applicazione della disposizione qualsiasi fattispecie traslativa, quindi anche gli atti di liberalità. In secondo luogo, questa dottrina osserva come la legge, richiamando espressamente la disciplina dell'impresa familiare, proprio al fine di renderla compatibile con quella del patto di famiglia, pare aver dato prevalenza agli

⁵⁴⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1471, nella nota 3063, sottolinea come "Naturalmente, i diritti patrimoniali *ex art. 230- bis* non devono essere confusi con le liquidazioni previste dall'art. 768- *quater*. In altri termini, quanto attribuito ai legittimari a titolo di liquidazione con il patto di famiglia non costituisce il corrispettivo dell'attività da loro svolta come partecipi all'impresa familiare stessa, e non deve, altresì, neppure integrare una partecipazione agli utili dell'impresa, o agli incrementi dell'azienda, proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato. Infatti la liquidazione dei diritti dei collaboratori familiari deve cumularsi a quella prevista dagli artt. 768-*quater* e *sexies*. Ciò in forza dell'espresso riferimento alla salvezza delle disposizioni in tema di impresa familiare."

⁵⁵⁰ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. teorico-pratico di dir. priv.*, dir. da G. ALPA e S. PATTI, Padova, 2009, p. 378.

⁵⁵¹ L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 15; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 415.

interessi dei collaboratori familiari piuttosto che a quelli dei partecipanti al patto⁵⁵².

In ogni caso, non si dovrà tener conto dell'art. 230- *bis* cod. civ., qualora l'azienda, oggetto di impresa familiare, anche se trasferita mediante un patto di famiglia, continui ad essere gestita dal trasferente (per esempio nel caso di trasferimento dell'azienda in nuda proprietà con riserva di usufrutto in favore del trasferente), poiché in questo caso i familiari potranno continuare a collaborare, ed in loro favore non sorgerà alcun diritto di liquidazione della partecipazione.

L'art. 768- *bis* cod. civ., come impone il rispetto della disciplina in tema di impresa familiare in ipotesi di trasferimento dell'azienda, impone in ipotesi di trasferimento di partecipazioni societarie, il rispetto della disciplina prevista, di volta in volta, dalla legge o dagli accordi delle parti, in particolare le norme che subordinano il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti⁵⁵³.

⁵⁵² M. AVAGLIANO, *Patto di famiglia e impresa*, cit., p. 820, secondo cui, il legislatore, nel conflitto tra gli assegnatari dell'azienda ed i collaboratori familiari della stessa, ha preferito questi ultimi, con il riconoscimento della prevalenza delle norme dell'impresa familiare su quelle del patto di famiglia. In tal senso anche G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, cit., p. 59.

⁵⁵³ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1473, fa alcuni esempi "si pensi: all'art. 2252, il quale richiede il consenso di tutti i soci perché il socio illimitatamente responsabile possa trasferire le partecipazioni sociali in società di persone ai suoi discendenti; all'art. 2322, 2° comma, che in materia di società in accomandita semplice, richiede il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale, perché il socio accomandante possa trasferire le proprie quote; alle eventuali clausole di prelazione e di gradimento che, se relative anche al trasferimento delle quote o delle azioni a titolo gratuito, impongono al trasferente di ottenere: nel caso di prelazione, il rifiuto di procedere all'acquisto da parte degli altri soci; nel caso di gradimento, l'accettazione dell'ingresso nella compagine societaria dell'assegnatario da parte degli organi cui è rimessa la volontà di esprimere il *placet* (...); all'eventuale esistenza di una clausola nello statuto che ponga il divieto del trasferimento di partecipazioni *ex art. 2355-bis*: in questo caso o, perché il disponente stipuli il patto di famiglia, è necessario che sia trascorso il periodo di durata del divieto, oppure non è proprio possibile effettuare il trasferimento, se il divieto ha carattere assoluto, come può accadere per la società a responsabilità limitata".

4.3 Tutele contrattuali dei legittimari

La notevole duttilità dello strumento del patto di famiglia si declina, in particolare, nella grande varietà delle possibili configurazioni concrete, soprattutto in riferimento agli accordi liquidatori conclusi dal disponente e dall'assegnatario con i potenziali legittimari non assegnatari.

Si è detto infatti, che la configurazione minima del patto vede protagonisti dello stesso i soli disponente ed assegnatario del bene produttivo⁵⁵⁴. Si tratta di quella fattispecie definita c.d. patto di famiglia orizzontale⁵⁵⁵, che determina l'effetto reale del trasferimento del bene produttivo dal disponente all'assegnatario, e l'effetto legale obbligatorio che impone all'assegnatario di liquidare ai potenziali legittimari del disponente la quota di legittima ad essi spettante relativamente ai beni trasferiti col patto⁵⁵⁶. E proprio quest'ultima prestazione è quella che realizza una forma di tutela dei legittimari di natura contrattuale.

Peraltro si è sottolineato come sia prevista la possibilità per i potenziali legittimari non assegnatari di “partecipare” al patto e, come, tale “partecipazione” possa realizzarsi in tanti modi, sia in relazione

⁵⁵⁴ G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, Torino, 2009, pp. 84 e 81, il quale afferma che “Affinchè prenda avvio l'iter procedimentale – che la disposizione contenuta nell'art. 768- *sexies*, comma 1, sembra aver presupposto, senza peraltro illustrarne i caratteri essenziali – appare anzitutto necessario che, nel porre in essere il “contratto”, il disponente e l'assegnatario (o gli assegnatari), perseguendo la funzione che tale contratto è primariamente preordinato ad assolvere, manifestino un corrispondente intento”. “L'accordo è nel senso che la proprietà dell'azienda (o la titolarità delle partecipazioni societarie) sia trasferita “in capo al discendente assegnatario” (ovvero ai discendenti assegnatari) e che costui (o costoro) assuma(no) l'obbligazione di “liquidare gli altri partecipanti al contratto (...) con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.”.

⁵⁵⁵ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768- quater, II*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla l. 14 febbraio 2006, n. 55* a cura di S. DELLE MONACHE, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 2007, il quale utilizza l'espressione *patto di famiglia orizzontale* per distinguerlo da quello che chiama *verticale*, nel quale è anche il solo disponente a liquidare in danaro o in natura i potenziali legittimari non assegnatari.

⁵⁵⁶ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1479 s. “Quindi, con la stipulazione del patto si procede, oltre che al trasferimento dell'azienda (dall'imprenditore al discendente prescelto) o delle partecipazioni sociali, anche alla liquidazione delle spettanze di coloro che, al momento, sono legittimari potenziali del disponente (non assegnatari del bene produttivo), con una somma corrispondente alle quote di legittima che essi possono vantare, in base agli artt. 536 ss., ovvero, in alternativa, con beni in natura di valore equipollente rispetto alle dette quote di legittima. In pratica, si tratta di una sorta di contropartita che i legittimari non assegnatari, a fronte dell'assegnazione dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie ai discendenti designati *ex art. 768- bis*, devono ricevere, in cambio di quanto gli competerebbe sul bene produttivo o, *rectius*, in sostituzione e a tacitazione dei diritti di legittima a loro spettanti sulla fetta di patrimonio di cui l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni societarie sta disponendo in favore di altri.”

all'intensità della partecipazione, sia ai tempi ed ai modi di soddisfazione dei diritti che fanno capo a tali soggetti. La circostanza che sia consentito ai potenziali legittimari non assegnatari di prendere parte al patto medesimo esalta la valenza contrattuale della tutela ad essi riconosciuta, determinando una sempre crescente stabilità dell'assetto di interessi così predisposto.

Il primo aspetto sul quale è verosimile che i potenziali legittimari vogliano intervenire è certamente la determinazione del valore del bene produttivo e, conseguentemente, il valore delle quote loro spettanti⁵⁵⁷. Sotto questo profilo il legislatore non detta una disciplina specifica, pertanto alle parti è riconosciuta grande autonomia nell'individuazione dei criteri di valutazione del bene⁵⁵⁸. La definizione del valore del bene produttivo è un aspetto particolarmente importante, in quanto non rileveranno le successive modifiche di consistenza del medesimo poiché, ai sensi dell'art. 768- *sexies*, comma 1, cod. civ., "All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768- *quater*, aumentata degli interessi legali", imponendo così di non discostarsi in futuro dall'accordo sul valore raggiunto in sede di conclusione del contratto.

In genere pare che il momento in relazione al quale andrà individuato il valore sia quello nel quale è stato concluso il patto⁵⁵⁹. Tuttavia non si può escludere che le parti si limitino, in sede di stipula, ad

⁵⁵⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1480, che sottolinea come "Con il perfezionarsi dell'accordo liquidativo, nasce il diritto di credito per i legittimari non assegnatari aderenti al patto: in questo momento vi è la definitiva conversione della legittima (di carattere reale e rappresentata dal diritto di agire in riduzione avverso i beni oggetto del patto) in un valore (rappresentata da un diritto di credito e, quindi, di carattere obbligatorio), in tale modo realizzandosi l'interesse del legittimario".

⁵⁵⁸ Circa la determinazione del valore dei beni produttivi, nella raccomandazione effettuata dalla Commissione della Comunità europea 98/C 93/02, pubblicata sulla G.U.C.E. n. C-93 del 28 marzo 1998 si evidenzia come "in caso di donazione all'interno della famiglia, il problema è rappresentato dalla mancanza di un prezzo di mercato e dalle numerose stime da cui dipende la valutazione. D'altra parte, la valutazione dell'impresa sarà comparata a quella di altri beni dati ai membri della famiglia come anticipo della successione. Perciò la valutazione dell'impresa dovrà soprattutto tener conto dei rischi specifici e delle potenziali debolezze di un'impresa rispetto agli altri beni trasferiti, come gli immobili, il cui valore tende ad essere meno volatile".

⁵⁵⁹ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 414, secondo il quale "Il riferimento temporale di tale valorizzazione (la determinazione del valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti) non può che essere quello relativo al *momento della stipula del patto*: non sarebbe infatti plausibile una valutazione riferita ad un momento anteriore (che non avrebbe alcuna giustificazione); né avrebbe senso, nel modello di *default* proposto dal legislatore, una valutazione riferita al futuro, che sarebbe priva di fondamento, essendo incerto, tra le altre cose, il momento in cui si aprirà la successione, mentre evidentemente il legittimario per prestare

accordarsi sui criteri di valorizzazione del bene, differendo la concreta operazione ad un momento successivo⁵⁶⁰.

E' evidente come l'instaurazione del contraddittorio in relazione alla determinazione del valore del bene produttivo accrescerà la stabilità dell'accordo⁵⁶¹. Tanto maggiore sarà l'apporto dei potenziali legittimari non assegnatari, tanto minori saranno le possibilità che si ricorra in futuro ad impugnative per vizi della volontà (ai sensi dell'art. 768- *quinquies* cod. civ.), allo scioglimento del contratto per mutuo dissenso o recesso (ai sensi dell'art. 768- *septies* cod. civ.), a liquidazioni successive alla morte del disponente (ai sensi dell'art. 768- *sexies* cod. civ.).

Conseguentemente tutti i soggetti coinvolti nell'operazione hanno interesse a che i potenziali legittimari non assegnatari partecipino il più attivamente possibile al contratto. Il disponente ha interesse a che partecipino poiché tale circostanza è funzionale alla realizzazione del suo obiettivo, ovvero garantire lo stabile trapasso generazionale dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Gli assegnatari del bene produttivo hanno ugualmente interesse poiché, in tal modo, sarà definita immediatamente la propria posizione debitoria nei confronti dei non assegnatari; e questi ultimi hanno evidentemente un grande interesse per poter avere voce in capitolo in merito alle modalità di tutela dei propri diritti.

La volontà del legislatore di creare una fattispecie la cui struttura sia variabile si evince anche dal dettato dell'art. 768 *quater*, comma 2, ultima parte, cod. civ. che prevede che “i contraenti (riferendosi

il proprio consenso all'operazione ha l'esigenza di conoscere l'importo che gli deve essere liquidato”.

⁵⁶⁰ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., p. 415, secondo cui “Non sembra, comunque, che l'individuazione del valore al momento del contratto risponda ad esigenze di ordine pubblico, e che la relativa norma sia inderogabile: il contrario è dimostrato, del resto, dalla stessa possibilità attribuita ai legittimari di rinunciare alla liquidazione a loro favore (chi può rinunciare alla liquidazione può, *a fortiori*, accettare una liquidazione differita, basata su un valore riferito ad un momento diverso da quello della stipula del contratto). Anche sul piano letterale, l'art. 768- *quater*, comma 3, c.c., nel parlare di “valore attribuito in contratto”, sembra rimettere all'autonomia privata sia i criteri di valutazione, sia ogni altro profilo, ivi compreso il momento temporale a cui riferire la valutazione stessa. Ciò induce alla conclusione che i contraenti possono ben convenire di determinare il valore dei beni in oggetto con riferimento ad un momento successivo alla stipula del contratto, stabilendone i criteri e le modalità: sorgerà, in tal caso, un'obbligazione di pagamento con oggetto non determinato ma determinabile, ma ciò non pregiudicherà in alcun modo l'esigenza di stabilità del trasferimento di azienda”.

⁵⁶¹ M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., il quale evidenzia come il patto di famiglia abbia come “funzione essenziale” quella di “fissare il momento temporale cui riportare il valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie”, in quanto “una equilibrata determinazione dei valori dell'azienda” costituisce un “momento imprescindibile, potendo fungere da base anche ai fini del calcolo di cui all'art. 768 *sexies*, comma 1, c.c.”.

sia al disponente ed all'assegnatario che agli altri potenziali legittimari) possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura". L'uso del termine "contraenti" evidenzia proprio il fatto che la "partecipazione" dei potenziali legittimari non assegnatari possa avere diversi gradi, ed incidere significativamente, in primo luogo, sulla struttura stessa del patto. Si va oltre la configurazione minimale dello stesso, che vede la partecipazione dei soli disponente ed assegnatario, e si riconosce che i potenziali legittimari non assegnatari possano assumere addirittura la veste di contraenti.

Sempre dalla stessa disposizione emerge la grande autonomia riconosciuta ai contraenti. Come già detto, il legislatore pone quale regola generale che il soddisfacimento dei diritti di legittima dei non assegnatari avvenga mediante una liquidazione in danaro, tuttavia riconosce che le parti possano accordarsi affinché la liquidazione avvenga, in tutto o in parte, in natura. Così, nel primo caso, il discendente assegnatario potrà in essere un mero atto traslativo solutorio di un obbligo sorto *ex lege* e soggetto al rifiuto del legittimario creditore, mentre, nel secondo caso, la liquidazione avverrà sulla base di uno specifico accordo concluso dal discendente assegnatario ed il potenziale legittimario non assegnatario.

Inoltre, la disposizione, implicitamente, ammette che la liquidazione possa avere ad oggetto beni aventi un valore, ovvero una somma di danaro di importo inferiore a quello che gli spetterebbe in astratto, perchè consente al legittimario non assegnatario di rinunciare, in tutto o in parte, alla liquidazione medesima⁵⁶². E' anche possibile che la liquidazione abbia ad oggetto beni il cui valore è

⁵⁶² "La rinuncia può essere pura e semplice o verso corrispettivo: il legittimario può rinunciare cioè alla liquidazione della propria quota anche verso pagamento di una somma di danaro o verso trasferimento di altri beni, provenienti da qualsiasi soggetto (anche lo stesso disponente o addirittura un terzo). La rinuncia alla liquidazione è equiparabile alla liquidazione, ai fini della stabilizzazione del trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni), perché produce comunque il venir meno del diritto dei legittimari non assegnatari ad esperire l'azione di riduzione o a poter chiedere la collazione dell'azienda. In altri termini, i legittimari che rinunciano alla liquidazione non potranno aggredire il bene trasferito con il patto di famiglia, sperando azioni di riduzione o collazione, qualora al momento dell'apertura della successione del disponente, fossero lesi nei diritti di legittima loro spettanti. Tuttavia, i legittimari potenziali non assegnatari, che hanno rinunciato ai diritti loro spettanti sul bene trasferito, nonostante nulla abbiano ricevuto dal patto di famiglia, dovranno comunque imputare *ex-se* quanto astrattamente avrebbero avuto il diritto di ricevere sul valore del bene attribuito con il patto in oggetto, alla quota di legittima ad essi spettante sul patrimonio del disponente, al momento della apertura della sua successione, qualora intendano agire in riduzione (ovviamente escludendo la possibile aggressione del patto di famiglia), perché lesi. Se così non fosse, in concreto, gli effetti giuridici della rinuncia si ridurrebbero, in quanto, di fatto, il legittimario non assegnatario non rinunciarebbe a nulla, mantenendo inalterati e pieni i suoi diritti di legittima, con facoltà di esercitarli sulla massa ereditaria. Infatti, il legittimario perderebbe solo la facoltà di agire in riduzione sull'azienda o

eccedente rispetto ai diritti di legittima spettanti ai potenziali legittimari non assegnatari. In questo caso, il trasferimento dell'eccedenza di valore non potrà essere sorretta causalmente dalla funzione di riorganizzazione patrimoniale che si è riconosciuta al patto di famiglia, ma dovrà avere un'altra e diversa causa, perciò tale ulteriore trasferimento dovrà essere considerato concluso in occasione del patto di famiglia, senza costituire una prestazione riconducibile al patto stesso. Questa attribuzione dovrà qualificarsi come liberalità, e pertanto sarà soggetta alle regole generali, quindi sarà eventualmente aggredibile in sede successoria.

Il terzo comma dello stesso articolo 768- *quater* cod. civ. prefigura invece il c.d. patto di famiglia verticale⁵⁶³, ossia quel patto col quale il disponente non si limiterebbe a trasferire l'azienda, o le partecipazioni societarie, ma trasferirebbe anche altri beni facenti parte del proprio patrimonio a favore di uno o più legittimari, in funzione liquidatoria dei crediti a questi spettanti *ex lege* in conseguenza del trasferimento del bene produttivo⁵⁶⁴. Questa possibile ulteriore configurazione strutturale consente un'applicazione molto più ampia della disciplina del patto di famiglia, sia perché si ammette che il disponente possa adempiere egli stesso all'obbligazione liquidatoria a favore dei potenziali legittimari, sia perché si consente che tale adempimento avvenga secondo le modalità che i contraenti preferiscono, quindi anche con altri beni facenti parte del patrimonio del disponente. Infatti, riconoscere che l'imprenditore trasferente possa farsi carico delle prestazioni in favore degli altri legittimari permette di neutralizzare un'ipotesi, nella quale, diversamente, il patto di famiglia non riuscirebbe ad essere concluso, ovvero l'eventualità, si immagina frequente in concreto, che il (più giovane) discendente assegnatario del bene produttivo non abbia i mezzi per soddisfare i diritti dei potenziali legittimari non

sulle partecipazioni sociali, ma, nel presupposto di capienza dell'asse ereditario, i suoi diritti rimarrebbero quantitativamente e sostanzialmente inalterati. In altri termini, non si tratterebbe di una vera rinuncia (alla c.d. legittima relativa, cioè al valore di spettanza sull'ammontare complessivo del valore del bene produttivo trasferito), ma solo di una dilazione del momento in cui far valere i suoi diritti di legittimario; più correttamente, lo stesso, rinunciarebbe solo alla facoltà, concessa dal patto di famiglia, di far valere tali diritti in un momento anteriore a quello naturale, che è l'apertura della successione del disponente" G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1481 s.

⁵⁶³ Espressione usata, in contrapposizione al patto di famiglia c.d. orizzontale, da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768- quater, II*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. DELLE MONACHE, cit.

⁵⁶⁴ Secondo S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., p. 889 ss., l'unica interpretazione possibile della locuzione "beni assegnati" utilizzata dall'art. 768- *quater*, comma 3, cod. civ. è che il legislatore abbia voluto fare riferimento alle "attribuzioni effettuate dal disponente, mentre ciò che il discendente prescelto è tenuto a prestare, in denaro o altrimenti, a titolo di liquidazione della quota dovuta ai restanti potenziali legittimari non rientra, a rigore, nel concetto di assegnazione".

assegnatari⁵⁶⁵.

Sempre il comma 3 citato ammette che “l’assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purchè vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti”. La disposizione consente quindi che la struttura del patto di famiglia possa essere articolata in più contratti. Anche tale previsione è, evidentemente, funzionale all’allargamento dell’autonomia negoziale dei soggetti del patto di famiglia, nonché dell’ampliamento dell’ambito di applicazione della relativa disciplina. Infatti, consentire il differimento di taluni profili della complessiva operazione, fa sì che si possa utilizzare lo strumento del patto di famiglia anche nelle ipotesi in cui non sia possibile, o comunque sia particolarmente difficile, ottenere il consenso contestuale da parte di tutti gli interessati, nonché nel caso in cui l’assegnatario dell’azienda o delle partecipazioni societarie non disponga, in un primo momento, del denaro o dei beni necessari a liquidare gli altri legittimari.

La medesima norma precisa che “i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell’azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti”. L’obbligo di imputazione ha la funzione di salvaguardare l’autonomia negoziale del disponente, infatti, se tali assegnazioni non vi fossero assoggettate si rischierebbe che, al momento dell’apertura della successione, i legittimari destinatari di tali beni ricevano più di quanto la legge gli riservi in forza della disciplina della successione necessaria, penalizzando i beneficiari di disposizioni testamentarie e di donazioni che potrebbero vedere aggrediti i beni trasferitigli dal *de cuius*⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l’impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 167, il quale osserva che “in un rilevante numero di casi, il discendente assegnatario non possiede un patrimonio personale idoneo al fine di soddisfare gli altri familiari partecipanti al patto”, quindi “perché il patto di famiglia possa funzionare su larga scala” si deve consentire “che la somma di denari richiesta ai fini della liquidazione possa provenire non solo dall’assegnatario del bene produttivo, ma anche dallo stesso imprenditore disponente, normalmente in grado, quantomeno per ragioni anagrafiche, di far fronte con mezzi propri a tale liquidazione”.

⁵⁶⁶ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768- quater, II*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. DELLE MONACHE, cit., p. 61 osserva che “la sistemazione dei legittimari” realizzata mediante l’assegnazione di beni da parte del disponente con funzione liquidatoria “non possa sempre dirsi definitiva, non essendo affatto precluso un nuovo calcolo delle rispettive quote di legittima alla luce della composizione della massa ereditaria al momento della successione. Si potrebbe così verificare che i legittimari non assegnatari, una volta stabilito l’esatto ammontare dell’asse ereditario al momento dell’apertura della successione, possano esercitare i propri diritti non già rispetto ai beni assegnati con il patto di famiglia, stante il divieto di collazione e riduzione cui all’art. 768- *quater*, comma 4°, c.c., bensì con riguardo a quelli ereditari o che siano stati oggetto di liberalità diverse rispetto al patto di famiglia”.

Il comma 4 dell'art. 768 *quater* cod. civ. contempla un ulteriore effetto, ovvero l'esonero da riduzione e collazione di "quanto ricevuto dai contraenti". L'ampia formulazione della norma porta a concludere che non rilevi, a tal fine, la provenienza soggettiva dell'attribuzione patrimoniale, e che pertanto si debbano considerare esonerate da riduzione e collazione, non solo l'azienda e le partecipazioni societarie, ma anche quanto espressamente attribuito dal disponente ai legittimari con il patto di famiglia. Si realizza di fatto un'estensione della deroga all'azione di riduzione e alla

Sul tema dell'imputazione dei beni assegnati a titolo di liquidazione ai legittimari non assegnatari v. M. PIEMONTESE, *Il patto di famiglia: deroga ai principi dell'ordinamento giuridico e prospettive*, in *Riv. Not.*, I, 2013, p. 96 s., la quale osserva che "sul punto si sono affermati due orientamenti: un primo che riconduce detta imputazione all'interno dell'alveo dell'*imputazione ex-se*, ed un secondo che, invece, sostiene la natura *sui generis* della stessa. I sostenitori della prima teoria ritengono che il patto di famiglia configuri un'anticipazione della legittima sul patrimonio del disponente (...) tutte le attribuzioni effettuate mediante la liquidazione sarebbero direttamente imputabili alla quota di legittima spettante ad ogni legittimario non assegnatario, al momento dell'apertura della successione del disponente. La *ratio* di detta tesi riposa, in primo luogo, sull'esigenza del rispetto equitativo sancito, nel nostro sistema successorio, all'interno dell'art. 564 c.c., che afferma il principio dell'uguaglianza di trattamento tra i legittimari. Il meccanismo mediante il quale viene perseguito tale obiettivo, risiede nel computare, all'interno delle quote di legittima, tutte le attribuzioni ricevute dal soggetto legittimario. L'ulteriore ragione giustificatrice risiederebbe nella necessità di sottoporre ad imputazione le attribuzioni che provengono dal patrimonio dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni. In tal caso, pertanto, solo eccezionalmente, in ragione dell'espresso dettato legislativo, tali attribuzioni costituiscono oggetto di imputazione, pur non pervenendo dal patrimonio del disponente. Qualora, invece, l'attribuzione patrimoniale a titolo liquidatorio pervenisse direttamente dal patrimonio di quest'ultimo, la previsione dell'imputazione *ex se* sarebbe superflua in quanto troverebbe diretta applicazione l'art. 564 c.c. Altra dottrina ha, invece, sostenuto la non riconducibilità dell'imputazione di cui all'art. 768-*quater*, c.c. alla figura dell'imputazione *ex se*. Le ragioni addotte a sostegno di tale tesi sono rinvenibili nell'interpretazione letterale del comb. disp. artt. 564 c.c., 5 comma, secondo cui: "Ogni cosa che, secondo le regole contenute nel capo II del titolo IV di questo libro, è esente da collazione, è pure esente da imputazione" e 768 *quater*, 4 comma, secondo cui: "quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione". La conclusione tratta dalla dottrina è la seguente: l'esonero da collazione determina necessariamente esonero da imputazione *ex se* (...) i sostenitori di questa tesi ritengono che il legislatore abbia riferito l'imputazione di cui all'art. 768 *quater*, comma 3, c.c., esclusivamente ad una massa differente e distinta dalla massa ereditaria. Vi sarebbero, pertanto, in capo a ciascun legittimario, due autonome "quote di legittima", non comunicanti tra loro. Il patto di famiglia, quindi, sarebbe un fenomeno riconducibile alla categoria della successione anticipata, caratterizzata dall'anticipazione, al tempo dell'attribuzione preferenziale *inter vivos*, della disponibilità di interessi normalmente rilevanti solo in sede successoria; dalla riferibilità della regola pattizia alla sola massa patrimoniale oggetto dell'attribuzione anticipata; dalla sottrazione della vicenda acquisitiva di tali beni non solo agli ordinari strumenti di tutela dei suddetti interessi, quali l'azione di riduzione e la collazione, ma più radicalmente alla stessa successione futura del disponente".

collazione, con riferimento anche a beni diversi da quelli produttivi. Si tratta di un effetto espressamente previsto *ex lege* nel caso di beni provenienti dal patrimonio degli assegnatari, ma non pare vi siano ragioni per escluderlo nell'ipotesi in cui gli stessi beni provengano dal patrimonio del disponente⁵⁶⁷.

La possibilità che alla configurazione minimale del patto di famiglia (accordo bilaterale tra disponente e discente assegnatario) accedano altri accordi intercorrenti tra disponente ed altri potenziali legittimari non assegnatari (trasformando il patto in un contratto plurilaterale), è un elemento particolarmente significativo di questa recente disciplina, poiché consente ai potenziali legittimari di vedere efficacemente tutelati i propri diritti di legittima in forma contrattuale, ovverosia in quella forma che permette loro di incidere sulle modalità di tutela dei diritti medesimi. Siffatta modalità di soddisfacimento degli interessi dei potenziali legittimari non assegnatari non è autonoma ma parte della complessiva operazione realizzata col patto di famiglia, che quindi è sostenuta dalla medesima causa negoziale di riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale. La tutela dei diritti di legittima è pertanto anticipata rispetto al momento naturale in cui sorgono gli stessi, ovvero l'apertura della successione del disponente. L'assegnazione dei beni facenti parte del patrimonio del disponente non è più determinata unilateralmente da un eventuale testamento di questi, o dall'applicazione della disciplina della successione necessaria, ma è stabilita contrattualmente con l'apporto dei destinatari di tali assegnazioni. In questo modo vengono esaltate le esigenze sia del disponente che dei potenziali legittimari, infatti il

⁵⁶⁷ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 420. Lo stesso A., sempre in tema di liquidazione a favore dei potenziali legittimari si interroga sulla possibilità che tale liquidazione provenga dal patrimonio di un terzo, osservando che "Il caso più frequente nella prassi è quello del *coniuge del disponente*, che attribuisca un determinato bene, o una somma di denaro, ai figli che non hanno ricevuto l'azienda. Questo caso appare più complesso di quello appena analizzato (la liquidazione proveniente dal patrimonio del disponente), per quanto concerne l'imputazione delle quote di legittima: tale imputazione, da effettuarsi sull'eredità di "A" ed avente ad oggetto una liberalità effettuata da "B", può aver luogo solo se il trasferimento da "B" sia stato posto in essere per conto del medesimo "A" (con un meccanismo di tipo delegatorio), in modo tale cioè da attuare una *liberalità indiretta* da parte di quest'ultimo, che come tale è certamente *imputabile alla quota di legittima*. E' estremamente opportuno, in tal caso, che dall'atto pubblico risulti tale circostanza, e quindi la natura di liberalità indiretta dell'attribuzione patrimoniale. Vi è senz'altro, quindi, la *possibilità di attribuire ai legittimari beni provenienti dal patrimonio del terzo*; tale attribuzione dovrebbe essere accompagnata: a) – dalla precisazione che essa è effettuata per conto dell'imprenditore o titolare di partecipazioni sociali, in modo tale da rappresentare una liberalità indiretta da parte di quest'ultimo; b) – dalla rinuncia da parte dei legittimari, ai sensi del comma 2 dell'art. 768- *quater*, alla liquidazione nei confronti dell'assegnatario dell'azienda. Ricorrendo le suddette condizioni, dovrebbe senz'altro operare la previsione dell'art. 768- *quater*, comma 4, c.c., e quindi l'esonero da riduzione e collazione sia dei beni così ricevuti, sia dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali".

primo avrà la possibilità di riorganizzare il proprio patrimonio, stabilendo la destinazione dei propri beni, ed i potenziali legittimari avranno modo di interloquire sull'assetto di interessi che si intende realizzare, facendo valere, quando il disponente è ancora in vita, le proprie ragioni ed i propri diritti. Questa modalità anticipata e contrattuale di tutela dei legittimari è particolarmente efficace, perché si è più volte osservato che la partecipazione dei destinatari dei beni assegnati assicura una definizione più equilibrata e condivisa dell'assetto di interessi realizzato, e conseguentemente una sua maggior stabilità.

Il legislatore, con il patto di famiglia, ha quindi introdotto nel nostro ordinamento un meccanismo concertativo di destinazione del patrimonio dell'imprenditore, che non solo produce degli effetti immediati, ma si preoccupa di individuare dei meccanismi che garantiscano la stabilità di tale sistemazione anche in seguito alla morte del disponente. La particolarità delle regole che governano questo tipo di operazione si giustifica in ragione della peculiarità dei beni oggetto del patto di famiglia, ovvero i beni produttivi. Tuttavia, dall'analisi della disciplina si evince che la grande autonomia negoziale riconosciuta alle parti, ed il conseguente amplissimo ambito di applicazione della normativa, consente di realizzare delle operazioni il cui oggetto va al di là dei soli beni produttivi, traducendosi in vere e proprie tecniche di riorganizzazione del patrimonio del titolare del bene produttivo.

Il dato che preme sottolineare è che il patto di famiglia permette di realizzare la soddisfazione dei diritti dei legittimari con tutele alternative, che paiono risolvere alcune delle problematiche che rendono non più attuale la disciplina della successione necessaria. La circostanza che la novella non abbia azzerato i diritti di legittima, ma abbia individuato meccanismi diversi di realizzazione della tutela, porta a fare una prima significativa considerazione, ossia che l'orientamento scelto dal nostro legislatore non persegue l'idea, portata avanti da parte della dottrina e con talune proposte di legge, di eliminare radicalmente qualsiasi diritto di legittima. Anzi, una lettura in chiave evolutiva della nuova disciplina, induce a ritenere che il nostro legislatore consideri necessaria una qualche forma di tutela dei legittimari, ma che non sia più condivisibile la rigidità delle attuali tecniche di tutela, in particolare per l'effetto che esse producono sul piano della precarizzazione della circolazione giuridica, la quale viene gravemente rallentata, per non dire paralizzata, dall'attuale disciplina sulla successione dei legittimari.

L'elemento che distingue le due discipline è anzitutto la grande autonomia riconosciuta ai contraenti nell'ambito del patto di famiglia, contrapposta alla particolare rigidità delle consuete regole di salvaguardia dei diritti dei legittimari. Ciò dipende evidentemente dalla natura contrattuale dello strumento, in particolare dalla possibilità riconosciuta ai destinatari dei diritti e dei beni di prendere

parte alla definizione dell'assetto di interessi che si intende realizzare, nonché dalla varietà di declinazioni che il patto può avere sia relativamente alla propria struttura che relativamente al proprio contenuto.

Si aggiunga che il legislatore del 2006 ha invertito una delle regole che hanno realmente paralizzato la circolazione giuridica dei beni di proprietà del *de cuius*, ovvero la natura reale della tutela dei diritti dei legittimari. In tale ambito, questi diritti non devono più essere soddisfatti necessariamente in natura, ma anzi la regola è che siano soddisfatti mediante liquidazioni in danaro, e, solamente in caso di accordo espresso, possano essere soddisfatti in natura. In questo modo non saranno più precari, e quindi sconvenienti, gli acquisti di beni ereditari, ed inoltre, il patrimonio del *de cuius* non sarà più soggetto alla perdita di valore che in passato discendeva dalla necessità di dividere lo stesso tra i diversi legittimari.

Molte delle innovazioni che la disciplina del patto di famiglia ha introdotto nel sistema di salvaguardia dei diritti di legittima rispondono alle istanze di rinnovamento avanzate dalla dottrina sul tema. Non si tratta di regolamentazioni sconosciute, ma utilizzate anche in altri Paesi, in particolare dell'Unione Europea. Si pensi in primo luogo alla Spagna, nella quale la tutela dei legittimari è di tipo concertativo e la regola è che i diritti di legittima siano soddisfatti in danaro. Ma si tenga presente anche il mondo anglosassone, nel quale è invalso l'uso del *trust*, anche in forma contrattuale, con il quale il disponente determina la sistemazione, in tutto o in parte, del proprio patrimonio, avendo la possibilità di produrre degli effetti suscettibili di restare invariati anche a seguito della sua morte.

L'auspicio è quindi che si cerchi, in prima battuta, quantomeno di estendere in via interpretativa l'ambito di applicazione della disciplina, e, in un secondo momento, che il legislatore italiano intervenga, al fine di rendere al passo coi tempi la disciplina della successione necessaria. Come ricordato, è frequente che le soluzioni adottate in relazione ai beni produttivi, ed in generale nel diritto commerciale, siano poi trasposte nel campo del diritto civile, tramutando le eccezioni in regole generali. Se questo procedimento venisse utilizzato nel caso di specie, si affermerebbe una nuova idea di tutela dei diritti di legittima, che abbandonerebbe le determinazioni di tipo unilaterale, per fare spazio a forme di determinazione di tipo concertativo, che prevedono la partecipazione sia del disponente che dei destinatari del patrimonio di questi. La stabilità dell'assetto di interessi così realizzato sarebbe data, non solo dalla condivisione dell'assetto medesimo, ma anche dal fatto che ai legittimari non spetterebbe più un diritto tutelato in forma reale, ma un mero diritto di credito da soddisfarsi di regola in danaro. L'esito dell'adozione di una disciplina di questo genere sarebbe la contemporanea salvaguardia dell'autonomia del disponente, dei diritti dei legittimari e della

circolazione giuridica.

Bibliografia

- AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991;
- AA.VV., *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Torino, 1997;
- AA. VV., *Il codice civile*, Commentario fondato da P. SCHLESINGER e continuato da A. BUSNELLI, Milano, 2005;
- AA. VV., *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006;
- AA. VV., “*Patti di famiglia per l’impresa*”, Milano, 2006;
- AA. VV., *Il patto di famiglia*, a cura di U. LA PORTA, Torino, 2007;
- AA.VV., *Il patto di famiglia (L. 14 febbraio n. 55”Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia”, pubblicata in G. U. n. 50 del 1° marzo 2006) Commentario* a cura di S. DELLE MONACHE, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007;
- AA. VV., *Comm. breve Cod. civ. Cian- Trabucchi*, a cura di G. CIAN, Padova, 2007, VIII ed.;
- AA.VV., *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Torino, 2007;
- AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645- ter del codice civile)*, a cura di G. VETTORI, Padova, 2008;
- AA.VV., *Tratt. Dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. BONILINI, Milano, 2009;
- N. DI MAURO, E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006;
- AA.VV., *Patti di famiglia per l’impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano- Roma, 2006;
- AA. VV., *Comm. al codice civile*, a cura di P. CENDON, Torino, 2011;
- A. ALBANESE, *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam., pers., e succ.*, 2006, p. 740 ss.;
- C. ALBERY, *The Inheritance (Family Provision) Act, 1938*, Londra, 1950, p. 1 ss.;
- F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645- ter c.c.*, 2007, p. 105 ss.;
- M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954;
- G. ALTIERI, *In tema di cautela sociniana*, in *Riv. giur. sarda*, 1993;
- G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, p. 887 ss.;
- G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 803 ss.;
- G. AMENTA, *La successione necessaria: essere o non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605 ss.;
- M.C. ANDRINI, voce *Legittimari*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1990;
- M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, p. 37 ss.;
- G. ATTANZIO, *L’impresa di generazione in generazione*, in “*Patti di famiglia per*

l'impresa”, di AA. VV., in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006;
 T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, VIII, Torino, 2006;
 G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003;
 M. AVAGLIANO, *Patto di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1, p. 1 ss.;
 F.S. AZZARITI, GIU. AZZARITI, G. MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979;
 GIU. AZZARITI, *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, I;
 GIU. AZZARITI, *Il legittimario e l'azione di riduzione*, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1 ss.;
 GIU. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*, nota a Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Giur. civ.*, 1987, I, p. 1046 ss.;
 GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990;
 GIU. AZZARITI, *Legittimario non erede e azione di riduzione*, in *Giust. Civ.*, 1991, I;
 GIU. AZZARITI, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, nota a SS. UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. civ.*, 1992, p. 2991 ss.;
 GIU. AZZARITI, aggiornato anche da A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. Sist. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1997, III ed.;
 L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 373 ss.;
 L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. teorico- pratico di dir. priv.*, dir. da G. ALPA e S. PATTI, Padova, 2009;
 L. BALESTRA, M. MARTINO, *I patti successori*, in *Tratt. di dir. delle succ. e donaz.*, dir. da G. BONILINI, I, Milano, 2009;
 S. BANDIERAMONTE, *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all'art. 550 c.c.)*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, Milano, 1992;
 G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda e delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra “ragioni” dell'impresa e “ragioni” dei legittimari*, in *“Patti di famiglia per l'impresa”*, AA. VV., in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006, p. 218 ss.;
 L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, II ed.;
 L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1964, p. 974 ss.;
 D. BARBERO, *Impugnazione e prova della simulazione da parte del legittimario*, in *Foro pad*, 1953, I, p. 719 ss.;
 D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 2001, III ed.;
 L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988;
 L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740- 2744*, in *Cod. civ. comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 1991;
 S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001;

S. BARTOLI, *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2005;

S. BARTOLI, *I traguardi della giurisprudenza italiana in tema di trust*, in AA. VV., *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Torino, 2007;

G.F. BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se, e della riunione fittizia, in ipotesi di "intestazione di beni in nome altrui"*, nota a SS. UU., 5 agosto 1992, n. 92802, in *Resp. civ. e prev.*, 1993;

G.F. BASINI, *La riduzione della donazione modale*, in *Contratti*, 1999, p. 959 ss.;

G.F. BASINI, *"Lasciti" di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa"*, in *Fam., Pers. e succ.*, 2007, p. 245 ss.;

C. BAUCO, V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007;

L. BELLANTONI, F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia: commento a tutti gli articoli della l. 19 maggio 1975, n. 151 raffrontati a quelli della normativa abrogata e coordinato alle leggi sulla maggiore età e sul divorzio*, Napoli, 1976;

G. BEVIVINO, *Le aspettative tradite dalla riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, in *Notariato*, 2007, p. 573 ss.;

E. BERGAMO, *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in *Giur. it.*, 2000, II, p. 1801 ss.;

E. BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte generale delle successioni*, Milano, 1928;

E. BETTI, *Successioni legittima intestata e successione legittima necessaria*, II, Milano, 1928-29;

E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955;

C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed.;

M. BIANCA, *Sub art. 9-bis l.d.*, in *Comm. al dir. it. della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, 1, Padova, 1993;

M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996;

M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter cod. civ. notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 187 ss.;

M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. del not.*, 2006, p. 1175 ss.;

M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, 2007, p. 35 ss.;

M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 211 ss.;

L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991;

L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, 4, Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996;

L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Scialoja- Branca*, Bologna- Roma, 1993;

L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, VII, 2, Torino, 1997;

C. BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni di impresa*, in *Soc.*, 2006, p. 797 ss.;

K. BOELE- WOELKI, J.K. MILES, J.M. SCHERPE, *The future of family property in Europe: Proceeding of the 4th Conference on Commission on European Family Law*, Anversa, 2011;

P. BOERO, *La legge notarile commentata*, I, Torino, 1993, sub art. 28, p. 216 ss.;

G.E. BOISSONADE, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Parigi, 1873;

A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1191 ss.;

G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986;

G. BONILINI, voce *Legato*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993;

G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, in *Contratti*, 1999, p. 633 ss.;

G. BONILINI, *La divisione*, in *Dig. disc. priv.*, VI, Torino, 1999;

G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000;

G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed.;

G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 390- 399;

G. BONILINI, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2007;

G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 581 ss.;

H. BOSSE PLATIERE, *Le retour au droit de retour légal de l'ascendant donateur*, in *Dr. Famille*, 2006, n. 4, alerte 26;

G. BROGGINI, "Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e diritto privato*, 1998;

A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002;

A. BUCELLI, *Azione di riduzione e decorrenza della prescrizione: l'ultima parola alle Sezioni unite della Cassazione*, nota a SS. UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Giur. it.*, 2005, p. 1605 ss.;

A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 719 ss.;

A. BULDINI, *Genesi e valore attuale del principio di unità della successione*, Bologna, 2009;

A. BULGARELLI, *Gli atti dispositivi della legittima*, in *Notariato*, 2000, p. 481 ss.;

A. BULGARELLI, M. BULGARELLI, *Il legittimario c'è, ma non si vede*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2859 ss.;

L. BULLO, *Divieto di pesi e condizioni sulla quota dei legittimari*, in *Studium iuris*, 1999, p. 58 ss.;

A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Torino, 1980;

A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006;

A. BUSANI, *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita*, in "Patti di famiglia per l'impresa", AA. VV., in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2006, p. 389 ss.;

C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contratto*, VI, *Interferenze*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006, p. 405 ss.;

C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. del contratto*, VI, *Interferenze*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006, p. 565 ss.;

C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, p. 289 ss.;

C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano-Roma, 2006;

C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Tratt. breve delle succ. e donaz.*, a cura di P. RESCIGNO, M. IEVA, Padova, 2010;

C.R. CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, COM De M., Novara, 1976;

A. CANDIAN, voce *Massa ereditaria*, in *Dig. civ.*, XI, Torino, 1994;

G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, Novara, 1976;

C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998;

A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2008;

S. CAVANNA, *Il trust*, in *I contratti in generale*, Torino, 2000;

A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 297 ss.;

R. CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2006;

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 2009;

M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, Torino, 2000;

V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991;

V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994;

V.E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994;

V.E. CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994;

G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, III ed.;

V. CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della*

legittima, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998;
 L. CARIOTA FERRARA, *Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi*, in *Riv. Dir. civ.*, 1959, I;
 L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977;
 G. CARLINI, G.U. TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, in *Riv. Not.*, 2005;
 U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969;
 U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995;
 B. CARPINO, *Considerazioni tra "nullità" e "non apposizione" in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita not.*, 1998, p. 3 ss.;
 L. CARRARO, *Note introduttive agli articoli 100-112*, in *Comm. riforma del dir. di fam.*, dir. da L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1977;
 L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979;
 G.M. CASTELLINI, *Usufrutto e nuda proprietà eccedenti la disponibile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966;
 C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not.*, 1998;
 V.R. CASULLI, voce *Divisione ereditaria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960;
 V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968;
 V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Riunione fittizia*, in *Noviss. Dig. it., App. VI*, Torino, 1986;
 V.R. CASULLI, G.V. CASULLI, voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It., Appendice VII*, Torino, 1987, p. 631 ss.;
 A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I;
 G. CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, IX, Torino, 1993;
 G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, 5, *Successioni*, 1, Torino, 1997, II ed.;
 F. CAVALLUCCI, A. VANNINI, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006;
 M. CEOLIN, *La determinazione della quota di riserva e alcune considerazioni in tema di rinuncia all'azione di riduzione, rinuncia all'eredità e accrescimento*, in *Riv. Not.*, 2008, p. 201 ss.;
 A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 297 ss.;
 S. CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli, 1994;
 M. CICORIA, *Brevi note in tema di trust e tipicità dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 2004;
 A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947;
 A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947;
 A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948;

A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948;

M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 493 ss.;

D. COLASANTI, *Eredi e quota di riserva: contrasto risolto, grazie alle Sezioni Unite la volontà del de cuius sarà più tutelata*, in *Dir. e Giust.*, 2006, 16, p. 35 ss.;

M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, 776 ss.;

G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 104 ss.;

M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 30 ss.;

G.F. CONDO', *Il patto di famiglia*, in "Federnotizie", marzo 2006;

G.F. CONDO', *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007;

C. CONSOLO, T. DALLA MASSARA, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 269 ss.;

R. CORRADO, *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942;

R. CORRADO, voce *Negozio di accertamento*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, 1965, p. 196 ss.;

L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, a cura di L. CARRARO, Padova, 1950;

M. COSTANZA, *Il trust: una soluzione ardita e non sempre appropriata*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2005;

L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938;

N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, a cura di L. COVIELLO, II, Napoli, 1915;

S. CRETNEY, *Law, Law Reform and the Family*, Oxford, 1998, p. 250 ss.;

E.V. CUFFARO, *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, 5, p. 1 ss.;

S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Riv. del not.*, Milano, 2007, p. 1519 ss.;

D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, III ed.;

P. D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione dalla collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in AA. VV., *Il patto di famiglia*, a cura di U. LA PORTA, Torino, 2007;

L. DAMBROSIO, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996;

W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, *Parte speciale*, Firenze 1941;

E. DE BELVIS, *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 736 ss.;

D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, Torino, 2009;

V. DE CESARE- GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, II, Padova, 1994;

M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976;

F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006, 512 ss.;

F. DELFINI, G. DE NOVA, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006;

A. DELFOSSE, F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, Parigi, 2006, p. 145 ss.;

P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. teorico pratico del cod. civ.*, Roma, 1970;

S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti del donatario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 305 ss.;

S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 890 ss.;

S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 815 ss.;

S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema delle tutele del legittimario*, Milano, 2008;

S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 57 ss.;

C. DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della Cassazione si consolida*, nota a SS. UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1544;

A. DE MARTINO, *Il patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni*, a cura di M. DI MARZIO, L. BALESTRA, Padova, 2008;

G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997;

G. DE ROSA, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia ed il suo ambito di applicazione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006;

R. DE RUGGIERO, *Diritto ereditario*, in *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1935;

C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006, 797 ss.;

F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corr. giur.*, 1999;

F. DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust e ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003;

A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 111 ss.;

N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2119 ss.;

N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 534 ss.;

R. D'IMPERIO, M. PEZZETTA, C. SICILIOTTI, *La valutazione dell'azienda e delle partecipazioni nella disciplina dei patti di famiglia*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2006, p. 214 ss.;

G. DI PAOLO, voce *Negoziato di accertamento*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, 1995;

R. D'IPPOLLITO, *I rapporti con i terzi e la tutela dei non partecipanti*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007;

A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. e fam.*, 2007, p. 289 ss.;

N. DISTASO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giur. sist. Dir. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1973;

M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. delle succ. e delle donaz.*, dir. da G.BONILINI, III, Milano 2009, p. 5 ss.;

M. DOSSETTI, *Il coniuge*, in *Trattato delle succ. e delle donaz.*, dir. da G.BONILINI, III, Milano 2009, p. 67 ss.;

A. FALZEA, voce *Accertamento a) teoria generale*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 205 ss.;

A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, 2007, p. 7 ss.;

M.G. FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993;

M.G. FALZONE CALVISI, *Patto di famiglia, patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LXI, Napoli, 2009, p. 197 ss.;

F. FERRARA, *La figura del legittimario*, in *Giur. It.*, 1923, IV;

S. FERRARI, *L'accrescimento*, in *Tratt. di dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, VI, Torino, 1982;

L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1951;

L. FERRI, *Note introduttive ad uno studio sulla trascrizione immobiliare*, in *AA. VV., Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, I, p. 297 ss.;

L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 7, II ed.;

L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1990;

G. FIETTA, *Patto di famiglia*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006;

A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia: commento sistematico della legge 19 maggio 1975, n. 151: legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1984;

M. FINOCCHIARO, *Sub art. 537*, in A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984;

P. FORCHIELLI, *Successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II;

P. FORCHIELLI, F. ANGELONI, *Della divisione*, Artt. 713- 768, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna, 2000;

R. FRANCESCHELLI, *Il "trust" nel diritto inglese*, Padova, 1935;

R. FRANCO, *Il nuovo art. 2645- ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, p. 318 ss.;

L. FUMAGALLI, *La convenzione de L'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. internaz.*, 1992;

C.A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 30 ss.;

A. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645- ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, p. 33 ss.;

A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contratto e impr./ Europa*, 2009, p. 427 ss.;

G. GABRIELLI, *La soppressione dell'usufrutto uxorio*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, 1972, p. 243 ss.;

G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1989;

G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992;

G. GABRIELLI, *Comm. all'art. 544 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992;

G. GABRIELLI, *Comm. all'art. 548 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, V, Padova, 1992;

G. GABRIELLI, *Rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia a vent'anni dalla riforma*, in *Vita not.*, 1996, p. 28 ss.;

G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001;

G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005;

E. GAILLARD, D.T. TRAUTMAN, *Trust in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, in *AJCL*, 1987;

G. GALLI, A. BUCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010;

F. GALLUZZO, *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in *Corr. giur.*, 2, 2003;

F. GALLUZZO, *Sub art. 2645- ter cod. civ.*, in *Codice civile commentato. Comm. alle novità normative. Giurisprudenza*, a cura di G. ALPA- V. MARICONDA, Aggiornamento alla I ed., Milano, 2006, p. 414 ss.;

A. GAMBARO, voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, XIX;

A. GAMBARO, A. GIARDINA, C. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civili*, 1993;

A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee*

ai sensi della XV Convenzione de L'Aja, in *Riv. di dir. civ.*, 2002;

C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano, con riguardo alla giurisprudenza, al diritto romano ed alla moderne legislazioni. Parte generale*, Padova, 1908;

C. GANGI, *I legati*, Roma, 1908;

C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano. Parte generale*, II ed., I, Padova, 1933;

C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947;

L. GARDANI CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999;

L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 540 ss.;

G. GAZZARA, *Divisione ereditaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964;

F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, Milano, 1998;

F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001;

F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust ed altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001;

F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.;

F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss.;

F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 217 ss.;

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011;

A. GENOVESE, *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 502 ss.;

A. GENOVESE, *Annullabilità per errore e rescissione per lesione dell'atto di reintegrazione della legittima*, in *Fam. Pers. e succ.*, 2007, p. 812 ss.;

F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959;

F. GERBO, *L'institutio ex re certa e la volontà del testatore*, in *Riv. not.*, 2003, p. 220 ss.;

F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici: Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1269 ss.;

C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978;

C. GIATTANASIO, *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978, sub art. 624, p. 169 ss.;

C. GIATTANASIO, voce *Successione*, IV) *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993;

A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973;

M. GIORGIANNI, *Negoziato di accertamento*, in *Enc. del dir.*, voce *Accertamento*, p. 227

ss.;

F.M. GIULIANI, *Il trust "interno" (regolato da una "legge trust") e la Convenzione de L'Aja*, in *Contratto e Impresa*, 2003;

A. GIUSTI, *Successione del coniuge separato con addebito e pena privata*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 320 ss.;

G. GIUSTINIANI, *Collazione e principio nominalistico*, nota a Corte Cost. ord., 27 luglio 1989, n. 463, in *Giur. cost.*, 1989;

M. GRAZIADEI, voce *Trusts nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1999, vol. XVI;

P. GRILLO, *Successioni d'impresa. Rischi e opportunità dei nuovi patti di famiglia*, in *La settimana fiscale*, II, 2006, p. 33 ss.;

G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977;

M.I. HALL, *Equitable Fraud: Material Exploitation in Domestic Settings*, in *Elder Law Rev.*, 2006;

D.J. HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition*, in *ICLQ*, 1987;

R.H. HELMHOLZ, *Legitim in English Legal History*, in *University of Illinois Rev.*, 1984, p. 659 ss.;

A. IANNACCONE, *Diritti del coniuge separato con addebito*, in GIU. AZZARITI, A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. sist. Civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 2000;

M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1371 ss.;

M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2005, I, p. 934 ss.;

M. IEVA, *sub art. 458 c.c.*, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. GABRIELLI, *Delle successioni*, I, Torino, 2009;

M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. da P. RESCIGNO e coord. da M. IEVA, II, Padova, 2010, p. 317 ss.;

G.B. IMPALLOMENE, *La soppressione dell'usufrutto uxorio*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, 1972, p. 187 ss.;

B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia.*

Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55, Torino, 2006;

IOLE, BARONE, MAMBRETTI, *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, *Nuovi quaderni di Vita Notarile*, 5, Palermo, 1984;

C. JAUFFRET- SPINOSI, *La Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1° juillet 1985)*, in *JDI*, 1987;

A.C. JEMOLO, *Accertamento o negozio traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 105 ss.;

H. KOTZ, *Die 15, haager konferez und das kollisionsrecht des trust*, in *RabelsZ*, 1986;

R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, Londra, 2009, p. 163 ss.;

G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario*, in *Famiglia*, 2003, p. 287 ss.;

R. LAMBERTINI, in D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, III ed.;

S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Famiglia*, 2006, p. 839 ss.;

U. LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 303 ss.;

U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007;

G. LAURINI, *Conferenza de L'Aja: l' "Avant projet" di convenzione sul riconoscimento dei "trusts"*, in *Riv. not.*, 1984, p. 588 ss.;

F. LAZZARO, *I diritti successori del coniuge nei casi di separazione addebitata e del divorzio*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, II, Milano, 1980, p. 1163 ss.;

R. LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. not.*, 2005;

A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, 5, *Successioni*, I, Torino, 1997, II ed.;

A. LISERRE, *L'apertura, la delazione e l'acquisto dell'eredità*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, 5, *Successioni*, I, Torino, 1997, II ed.;

G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003;

F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, in *Notariato*, 2006, p. 671 ss.;

G. LOMBARDI, G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 177 ss.;

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768 quater, II*, in *Il patto di famiglia. Commentario a cura di S. DELLE MONACHE*, in *Leggi civ. comm.*, Padova, 2007;

M.C., LUPETTI, *Patti di famiglia. Note a prima lettura*, CNN Notizie, 14 febbraio 2006;

M. C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in *"Patti di famiglia per l'impresa"*, Milano, 2006;

M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971;

M. LUPOI, *Introduzione ai Trusts. Diritto inglese, Convenzione de L'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994;

M. LUPOI, *Il trust amorfo*, in *Vita Not.*, 1995;

M. LUPOI, *Effetti della Convenzione de L'Aja in un paese civilista*, in *Vita Not.*, 1998;

M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001;

M. LUPOI, "Trusts: I) profili generali di diritto straniero; II) Convenzione de L'Aja e diritto italiano", in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2005, XXXI;

M. LUPOI, *Disposizioni generali dell'atto istitutivo*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005;

M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. del not.*, 2006, LX, p. 465 ss.;

A. MAGRI', *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I;

C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile*, *Comm. dir.* da M. D'AMELIO, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943;

P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 540 ss.;

A. MANIACI, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 731 ss.;

G. MANZINI, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1423 ss.;

G. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, in *Corr. Giur.*, 2005;

A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976;

J. MARTINEZ TORRON, *Anglo-American Law and Canon Law: Canonical Roots of the Common Law Tradition*, Berlino, 1998, p. 122 ss.;

A. MASI, *Dei legati*, Artt. 649- 673, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna- Roma, 1979;

A. MASI, voce *Legato*, in *Enc. giu. Treccani*, XXVIII, Roma, 1990;

S.T. MASUCCI, *Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull'usucapione a domino*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1;

U. MATTEI, *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra fra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, a cura di P. CENDON, Milano, 1994, p. 765 ss.;

P. MATTHEWS, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, edited by C. CASTELEIN, R. FOQUE', A. VERBEKE, Anversa 2009, p. 130 ss.;

C. MAZZU', *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 4, 2008, p. 419 ss.;

D. MENEGUZZO, *Il negozio di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 643 ss.;

L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, già dir. da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Milano, 2000, IV ed.;

A. MERLO, *Il patto di famiglia*, CNN Notizie, 14 febbraio 2006;

F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954;

G. MIRABELLI, voce *Divisione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960;

A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1984;

F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Familia*, 2004, I, p. 177 ss.;

F. MONCALVO, *Commento agli artt. 768-bis ss. cod. civ.*, in *Cod. civ. ipertest.*

Aggiornamento, a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, Torino, 2006;

M. MONEGAT, *Trust e atti di destinazione*, in *Immobili & Proprietà*, 2006, 11, p. 712 ss.;

F. MONULIS, *Usufrutto generale sui beni ereditari e sostituzione fedecommissaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003;

A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995;

M.R. MORELLI, voce *Vocazione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993;

M.R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Calabria giudiziaria*, 1996;

M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1999;

U. MORELLO, *Accettazione tacita o preferenza del legato in sostituzione di legittima*, in *Foro it.*, 1964;

L. MORITTU, *La trascrizione nei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Milano, 1936;

E. MOSCATI, *La divisione (profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989;

E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* dir. da N. LIPARI e P. RESCIGNO, II, *Successioni. Donazioni. Beni*, 1, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, p. 367 ss.;

D. MOSCUZZA, *Il dies a quo del termine di prescrizione dell'azione di riduzione*, nota a App. Brescia, 3 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 3293 ss.;

G. MUSOLINO, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Riv. not.*, 2007, II, p. 198 ss.;

S. NAPPA, *La successione necessaria*, Padova, 1999;

U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1959, p. 888 ss.;

U. NATOLI, *Trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971;

U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974;

R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934;

R. NICOLO', *La trascrizione*, II, Milano, 1973;

G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, serie dir. da F. GALGANO, Padova, 2006;

G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, p. 13 ss.;

G. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 617 ss.;

G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215- 219*, in *Il codice civile*, Commentario fondato da P. SCHLESINGER e continuato da A. BUSNELLI, Milano, 2005;

G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 407 ss.;

G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e Impresa*, serie dir. da

F. GALGANO, Padova, 2006;

G. OBERTO, *Contratto e vita familiare*, in AA. VV., *Tratt. del contratto*, a cura di V. ROPPO, Milano, 2006;

G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 440 ss.;

M. OTTOLINA, R. PERTUSI, *Patto di famiglia come strumento di passaggio generazionale: profili soggettivi ed oggettivi*, in *Riv. not.*, I, 2013;

A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991;

A. PALAZZO, voce *Successione, IV, Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1997;

A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, I, Milano, 2000, II ed.;

A. PALAZZO, *Artt. 769- 809*, in *Cod. comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 2000, II ed., p. 559- 562;

A. PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione, Tratt. dir.* da G. BONILINI, Torino, 2001;

A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005;

A. PALAZZO, *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale* a cura di M. SESTA, E.V. CUFFARO in *50 anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 559 ss.;

A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 261 ss.;

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, 5, p. 1 ss.;

A. PALAZZO, *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare, Testamento e istituti alternativi*, in *Tratt. teorico- pratico di dir. priv.*, dir. da G. ALPA e A. PATTI, Padova, 2008 ;

M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni societarie e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 1375 ss.;

G. PALERMO, *Configurazioni dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, p. 74 ss.;

G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, Torino, 2009;

G. PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita not.*, 2006, II, p. 965 ss.;

G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939;

M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in

Testamento e istituti alternativi, a cura di A. PALAZZO, III, Padova, 2008, p. 708 ss.;

A.G. PATON, R. GROSSO, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition: Implementation in Italy*, in *Riv. not.*, 1995;

S. PATTI, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006;

S. PATTI, M.G. CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008;

N. PEART, A. BORKOWSKI, *Provision for adult children on death – the lesson from New Zealand*, in *Child and Fam. Law Quarterly*, 2000;

F. PENE VIDARI, G. MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. Not.*, 2006;

G. PERLIGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il notariato – Atti del convegno di Napoli del 13 ottobre 2007*, p. 122 ss., ora in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007;

P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 255 ss.;

M. PERRECA, *Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità*, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LXI, Napoli, 2009, p. 459 ss.;

F. PERRONE CAPANO, *Sulla quota spettante al legittimario che accetta l'eredità in caso di rinuncia degli altri legittimari*, in *Riv. dir. priv.*, 1944, II;

G. PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005;

G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. not.*, 2006, II, p. 401 ss.;

G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. di dir. civ.*, 2006, II, p. 162 ss.;

S. PICCOLI, *La Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 e riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1990;

M. PINARDI, *La cautela sociniana e l'esperibilità dell'azione di riduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996;

M. PIEMONTESE, *Il patto di famiglia: deroga ai principi dell'ordinamento giuridico e prospettive*, in *Riv. not.*, I, 2013;

A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954;

A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia e raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento*, in AA. VV., *Patti di famiglia per l'impresa. I Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006;

A. PORCELLA, *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969;

S. PIRAS, *La successione per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, in *Tratt. Dir. civ.*, dir. da G. GROSSO e F. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1965;

L. POMODORO, P. GIANNINO, P. AVALLONE, *Manuale di diritto di famiglia e dei minori*, Torino, 2009;

F. PRANDI, *Interpretazione del testamento, rilevanza dei motivi e "institutio ex re certa"*, in *Foro pad.*, 1974, I;

E. PROTETTI, C. DI ZENZO, *La legge notarile*, Milano, 2009;

S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945;

S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità immobiliare*, Milano, 1957;

S. PUGLIATTI, *Sulla così detta cautela sociniana*, in *Dir. civ. Saggi*, Milano, 1951;

G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA, Torino, 1998, II ed.;

F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, in *Giur. It.*, 2007, p. 1118 ss.;

M. QUARGNOLO, *Il termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione*, nota a SS. UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Rass. dir. civ.*, 2005, II, p. 759 ss.;

G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. CALVO e G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2008, p. 617 ss.;

C. REYMOND, *Réflexions de droit comparé sur la convention de la Haye sur le trust*, in *RDIDC*, 1991;

P. RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia: cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000;

G.M. RICCIO, in *Comm. al codice del consumo*, a cura di P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, Milano, 2006, sub artt. 50- 53;

A. RESTUCCIA, *Divieto di patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, in *Il patto di famiglia*, a cura di U. LA PORTA, Torino, 2007;

G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento delle partecipazioni societarie*, in *Notariato*, 2006, p. 429 ss.;

F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*, in *Riv. not.*, 2008;

V. ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;

V. ROPPO, *La responsabilità del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997, p. 363 ss.;

L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, p. 434 ss.;

M. SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota di eredità*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, dir. da G. BONILINI, G. CATTANEO, Torino, 2004, p. 35 ss.;

F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. Not.*, 1996, p. 211 ss.;

A. SANGUINETTI, *Dalla Querella alla Portio legitima: Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardoimperiale e giustiniana*, Milano, 1996;

F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativa di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249 ss.;

F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936;

F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, *Libro delle*

successioni per causa di morte e donazioni, a cura di M. D'AMELIO e E. FINZI, Firenze, 1941;

F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1956, p. 1 ss.;

F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Scritti in memoria di Vassalli*, Torino, 1960, p. 1491 ss.;

L. SCALIA, *La nullità e l'inefficacia delle disposizioni testamentarie*, in *Tratt. Breve delle successioni e delle donazioni*, dir. da P. RESCIGNO, I, Padova, 2010, p. 1293 ss.;

P. SCHLESINGER, voce "*Successioni (diritto civile): parte generale*", in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971;

P. SCHLESINGER, *Una "novella" per il trust*, in *Notariato*, 2001;

R. SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, 1972, p. 147 ss.;

R. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, in *Tratt. Breve delle successioni e delle donazioni*, diretto da P. RESCIGNO, I, Padova, 2010, p. 769 ss.;

M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2008;

G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1261 ss.;

B. SLOAN, *Testamentary Freedom and Caring Adult Offspring in England & Wales and Ireland*, in *The Future of Family Property in Europe: Proceedings of the 4th Conference of the Commission on European Family Law*, edited by K. BOELE WOELKI, J.K. MILES, J.M. SCHERPE, Anversa, 2011, p. 275 ss.;

J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the ageing testator*, in *Exploring the Law of Succession*, published by Edimburgh University Press, 2007;

U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1713 ss.;

G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 Codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 697 ss.;

G. STOLFI, *Comm. all'art. 536*, in *Comm. riforma dir. di famiglia*, dir. da L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, I, 2, Padova, 1977;

G. STOLFI, *In tema di prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1 ss.;

G. STOLFI, *Art. 536*, in *Comm. riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1997, I, 2;

G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990;

F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. Comm.*, 2006, 5, p. 808 ss.;

S. TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 172 ss.;

A. TORRENTE, *Sull'inapplicabilità dell'art. 564 c.c. all'azione dichiarativa della*

simulazione, in *Foro it.*, 1954, I, p. 148 ss.;

A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2008;

A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 911 ss.;

A. TRABUCCHI, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1963;

A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1992;

M. TRIMARCHI, *Divisione transattiva e transazione divisoria*, Relazione al Convegno *Contratto di divisione e autonomia privata*, org. dalla Fondazione italiana per il notariato, Forte Village (Santa Margherita di Pula – Cagliari), 30- 31 maggio 2008;

R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da M. BESSONE, IX, Torino, 2004;

U. TROIANI, in *Codice del consumo: commento al D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, sub artt. 52-54, p. 533;

 A. TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Tratt. Dir. delle successioni e delle donazioni*, dir. da G. BONILINI, Milano, 2009;

 A. TULLIO, *La successione necessaria*, in *Successioni e donazioni*, dir. da G. BONILINI, Torino, 2011;

G. VENEZIAN, *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920;

G. VETTORI, *Trust: prove di adattamento*, in *Obbligazioni e contratti*, 2005;

G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, p. 775 ss.;

G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2008;

G. VENEZIAN, *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920;

V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla L. 14 febbraio 2006, n. 55*, di D. DI MAURO, E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, a cura di E. MINERVINI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006;

G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, in *Giust. civ.*, 2010;

G. VILLA, *La cautela sociniana*, Milano, 1994;

N. VIRGILIO, *Legato immobiliare: rapporti tra regime d'acquisto, natura e forma della rinuncia*, in *Riv. not.*, 2012, p. 3 ss.;

G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1987;

P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I;

P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, p. 447 ss.;

A. ZACCARIA, *Commentario essenziale del libro II*, Padova, 1998;

A. 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.;

A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 255 ss.;

 A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. Dir. comp.*, dir. da R. SACCO, Torino, 2002;

A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Rivista di diritto privato*, 2007;

A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 273 ss.;

A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 febbraio 2006.