

PROFILI RICOSTRUTTIVI E DOGMATICI IN TEMA DI
SUCCESSIONE NECESSARIA: TRA SOLIDARIETÀ FAMILIARE
MODERNA E DIRITTI DEI LEGITTIMARI

*RECONSTRUCTIVE AND DOGMATIC PROFILES ON THE MATTER
OF NECESSARY SUCCESSION: BETWEEN MODERN FAMILY
SOLIDARITY AND LEGITIMATE RIGHTS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 23, agosto 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 708-749

Giuseppe Maria
MARSICO

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de febrero de 2025
ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2025

RESUMEN: L'analisi della complessa disciplina della successione necessaria non può esimersi dall'indagare i relativi fondamenti dogmatici, nonché il suo rapporto con la distinta species di successione legittima. Il riferimento alla solidarietà familiare moderna, quale giustificazione della tutela dei legittimari, infatti, deve essere reinterpretato alla luce dei moderni principi e dei valori costituzionali che si sono cristallizzati nella recente riforma del diritto di famiglia. Inoltre, l'individuazione del diverso fondamento della successione necessaria può consentire all'interprete di risolvere più adeguatamente le tensioni ermeneutiche derivanti dai rapporti con la successione testamentaria e le criticità che si presentano con riferimento alla certezza dei traffici giuridici, con particolare riguardo ai confini dell'autonomia testamentaria.

PALABRAS CLAVE: Successione necessaria; autonomia testamentaria; tutela dei legittimari; diritto di famiglia; ordine pubblico.

ABSTRACT: *The analysis of the complex discipline of necessary succession cannot avoid investigating the related dogmatic foundations, as well as its relationship with the distinct species of legitimate succession. The reference to modern family solidarity, as a justification for the protection of legitimate heirs, must in fact be reinterpreted in the light of the modern principles and constitutional values that have crystallized in the recent reform of family law. Furthermore, the identification of the different basis of the necessary succession can allow the interpreter to more adequately resolve the hermeneutic tensions deriving from the relationships with the testamentary succession and the critical issues that arise with reference to the certainty of legal transactions, with particular regard to the boundaries of the testamentary autonomy.*

KEY WORDS: *Necessary succession; testamentary autonomy; protection of legitimate heirs; family law; public order.*

SUMARIO.- I. BREVI CENNI SULLE ORIGINI DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA: TRA AUTONOMIA TESTAMENTARIA, TUTELA DEI LEGITTIMARI E ORDINE PUBBLICO. - II. SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA QUALE *TERTIUM GENUS*. - III. SULLE PECULIARITÀ DEL DIRITTO ATTRIBUITO AL LEGITTIMARIO: LA *QUERELLE* TRA NATURA REALE ED OBBLIGATORIA. - IV. SULLA SUCCESSIONE NECESSARIA NEL DIRITTO ROMANO, NEI PAESI DI *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*. - V. BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE IN CHIAVE CRITICA IN TEMA DI SUCCESSIONE NECESSARIA: UNA QUESTIONE APERTA.

I. BREVI CENNI SULLE ORIGINI DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA: TRA AUTONOMIA TESTAMENTARIA, TUTELA DEI LEGITTIMARI E ORDINE PUBBLICO.

Sulla scorta di una tesi ermeneutica che valorizza il criterio sistematico, si evince che nel diritto positivo vigente la legittima costituisce un'attribuzione patrimoniale suscettibile di essere composta da una pluralità di negozi di liberalità, aventi struttura causale diversa, pur se rientranti nell'ampio *genus* delle liberalità, ma tutti caratterizzati dall'essere ascrivibili alla complessiva funzione di integrare e/o comporre la legittima.

Il principio della intangibilità della legittima, invero, non è, tuttavia, condiviso da tutti i Paesi maggiormente sviluppati, poiché esso risulta essere pressoché ignorato dai Paesi dell'area giuridica anglosassone, i cui ordinamenti sono maggiormente propensi a tutelare l'opposto principio dell'assoluta libertà di ciascuno di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

Solo in epoca relativamente recente, nel Regno Unito, sono stati introdotti temperamenti alla libertà testamentaria con l'*Inheritance Provision for Family and Dependants Act* del 1975, in base al quale il giudice può, discrezionalmente, disporre provvedimenti patrimoniali a favore dei congiunti del defunto, in ragione delle necessità di mantenimento. Ma, in tal caso, è evidente che non si tratta di una vera e propria quota di riserva, poiché essa non è predeterminata, ma dipende dalla valutazione discrezionale del giudice.

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.

¹ Un approfondito esame è compiuto DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme*, *Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss. Vedasi anche MAGLIULO, F.: "La legittima quale attribuzione

• Giuseppe Maria Marsico

Dottorando di Ricerca in Diritto Privato e dell'Economia presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata e Funzionario Giuridico-Economico-Finanziario. E-mail: giuseppemaria.marsico@students.uniroma2.eu, giuseppe.marsico@alumni.luiss.it

Peraltro, il legislatore introduce e inquadra il tema, sin dall'art. 457 c.c., delle disposizioni generali delle successioni, che a proposito di delazione dell'eredità, ovvero offerta dell'eredità, stabilisce, al comma 3, 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 c.c. Con i primi due commi, il legislatore ha sancito, innanzitutto, una prevalenza della successione testamentaria su quella legittima².

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 legislatore³. Ma il terzo comma citato pone

patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria", *Riv. not.*, 2010, p. 3, pp. 533 ss.; AMADIO, G.: voce "Contrattualità successoria", *Enc. dir., Contratto*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.; AA.VV., *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, Milano, 2009; BIGLIAZZI GERI, L. - BRECCIA, U. - BUSNELLI, F.D. - NATOLI, U.: "Diritto civile", 4, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996; CAVALLUCCI, F. - VANNINI, A.: *La successione dei legittimari*, Torino, 2006; GROSSO, G. - BURDESE, A.: "Le successioni, Parte generale", *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977; CASULLI, V.R. - CASULLI, G.V.: voce "Successione necessaria", *Noviss. Dig. It., Appendice VII*, Torino, 1987, pp. 631 ss.; PANDOLFELLI, G. - SCARPELLO, G. - STELLA RICHTER, M. - DALLARI, G.: *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939; ALLARA, M.: *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954; ANDRINI, M.C.: voce "Legittimari", *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1990; AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; ID - A. IANNACCONE, A.: "Successione dei legittimari e successione dei legittimi", *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1997, III ed.; BARASSI, L.: *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, II ed.; BETTI, E.: *Appunti di diritto civile. Parte generale delle successioni*, Milano, 1928; BIANCA, C.M.: "Diritto civile", II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed.; BONILINI, G.: *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986; ID., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006; A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002; CANNIZZO, M.: "Principi generali sui legittimari", in *Le successioni, II. Successioni legittime e necessarie*, in CENDON, P. (a cura di): *Il diritto privato nella giurisprudenza.* Torino, 2000, pp. 3 ss.; CANTELMO, V.E.: *I legittimari*, Padova, 1991; ID.; "I beneficiari della riserva", in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO, P., I, Padova, 1994; CANTELMO, V.E.: "L'istituto della riserva", in RESCIGNO, P. (a cura di) *Successioni e donazioni...*, I, Padova, 1994, 465 ss.; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, III ed.; CARIOTA FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", in RESCIGNO, P. (a cura di) *Tratt. dir. priv.*, dir. da., 5, *Successioni*, Torino, 1997, II ed., pp. 421 ss.; CICU, A.: *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947; COVIELLO JR., L.: *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938; DE RUGGIERO, R.: "Diritto ereditario", in *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1935; FERRARA, F.: "La figura del legittimario", *Giur. it.*, 1923, IV; FERRI, L.: "Dei legittimari", in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA, A. - BRANCA, G., Bologna-Roma, 1981, 7, II ed.; FUNAIOLI, C.A.: "La successione dei legittimari", *Riv. dir. civ.*, 1965, I, pp. 30 ss.; GABRIELLI, G.: "Dei legittimari", in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da CIAN, G. - OPPO, G. - TRABUCCHI, A. V, Padova, 1992; GIATTANASIO, C.: "Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime", in *Comm. Utet*, Torino, 1971; C. ID., voce "Successione", IV) *Successione necessaria*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993; MENGONI, L.: "Successioni per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria", in CICU, A. - MESSINEO, F. (diretto da): *Tratt. dir. civ. comm.*, L., Milano, 2000; NAPPA, S.: *La successione necessaria*, Padova, 1999; NICOLO, R.: *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934; PALAZZO, A.: voce "Successione", IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1997; PALAZZO, A.: "Le successioni", in *Tratt. dir. priv.*, a cura di IUDICA, G. - ZATTI, P., I, Milano, 2000; PINO, A.: *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, I; PORCELLA, A.: *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969; SANTORO PASSARELLI, F.: "Dei legittimari", in *Comm. cod. civ.*, *Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, a cura di D'AMELIO, M. - FINZI, E., Firenze, 1941, pp. 263 ss.; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria (diritto privato)", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990; TULLIO, A.: *La successione necessaria*, in: BONILINI, G. (diretto da) *Successioni e donazioni*, Torino, 2011; STOLFI, G.: "Art. 536", in CARRARO, L. - OPPO, G. - TRABUCCHI (a cura di): *Comm. riforma del dir. di famiglia*, Padova, 1997, I, 2; VENEZIAN, G.: *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920.

2 AMADIO, G.: voce "Contrattualità successoria", in *Enc. dir.*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.

3 Il polimorfismo causale della legittima si manifesta anche in altre fattispecie, che rendono, se possibile, ancora più singolare la posizione del legittimario. Più precisamente può accadere che le donazioni e/o i legati

un limite alla successione testamentaria, in quanto questa non può in alcun modo pregiudicare i diritti inderogabili 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 c.c.); essi possono essere chiamati alla medesima anche contro la stessa volontà del testatore. Da ciò si deduce il contenuto pubblicistico della disposizione *de qua*. L'elencazione dei legittimari è tassativa: essa 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 eminentemente terminologico, è importante rilevare come il legislatore non parli mai di successione necessaria - termine invece largamente usato dalla dottrina⁴ e dalla giurisprudenza - 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 rinvenivano due *species* di patti successori⁵, nel diritto romano e

non in sostituzione della legittima ricevuta dal legittimario non soddisfa del tutto la quota di riserva. In tali casi si tratta di liberalità in conto di legittima. Va peraltro preliminarmente osservato che la materia del legato in conto di legittima è caratterizzata da una notevole confusione interpretativa, che ne rende assai ostico lo studio. La figura del legato in conto di legittima è, infatti, spesso identificata in via esclusiva con il legato disposto, senza ulteriore specificazione, in favore del legittimario che sia pretermesso come erede, onde egli potrebbe conseguire il legato ed agire in riduzione per chiedere l'integrazione, diversamente da quanto previsto per il legato in sostituzione di legittima, ovvero rinunciare al legato e chiedere la legittima, questa volta in analogia con quanto disposto per quest'ultima figura ed in conformità al principio generale secondo cui il legatario non è obbligato ad accettare il legato (52). Ma a ben vedere siffatta definizione del legato in conto di legittima appare fuorviante, atteso che il diritto positivo non esclude che essa ricorra anche laddove il legato sia disposto a favore del legittimario che sia comunque chiamato come erede. Ed anzi l'unica figura di legato qualificato espressamente dal codice come legato in conto della legittima è prevista dall'art. 552 c.c., proprio con riferimento all'ipotesi in cui il legittimario sia anche chiamato all'eredità. Dunque può accadere innanzitutto, come si è detto, che il legato a favore del legittimario sia disposto laddove il *de cuius* abbia pretermesso il legittimario come erede, onde egli abbia l'onere di agire in riduzione per ottenere un completo soddisfacimento della legittima.

- 4 CANNIZZO, M: "Principi generali sui legittimari", in *Le successioni*, II, *Successioni legittime e necessarie*, cit.; GIATTANASIO, C.: "Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime", in *Comm. Utet*, Torino, 1971; *Id.*, voce "Successione", IV, "Successione necessaria", in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993; MENGONI, L.: "Successioni per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria", in *CICU, A.* - F. MESSINEO, F. (diretto da): *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 2000; NAPPA, S.: *La successione necessaria*, Padova, 1999; NICOLÒ, R.: *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934; PALAZZO, A.: voce "Successione", IV, "Successione necessaria", in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1997; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria (diritto privato)", cit. pp. 32 ss.
- 5 Nell'ordinamento tedesco il legislatore, seguito dai legislatori svizzero e austriaco, ha ritenuto di dover limitare la libertà di disporre per testamento, e proprio nella sua espressione più emblematica, l'esercizio del potere di revoca, a vantaggio della serietà degli impegni assunti dal *de cuius*, per una migliore tutela dei suoi stessi interessi. Ciò spiega perché il BGB disciplini, accanto al testamento [si valuti che in Germania è ammesso il testamento congiuntivo (*gemeinschaftliches Testament*) a coniugi e a conviventi registrati (par. 2265: *Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden*), l'*Erbvertrag*, contratto ereditario (che consente al disponente/*Erblasser* di ricorrervi per istituire eredi [*Erbssetzung*, disporre legati/*Vermächtnisse*, imporre oneri/*Auflagen*), caratterizzato dall'irrevocabilità e con struttura e funzione

nel diritto consuetudinario: esse hanno dato origine all'istituto della legittima così come si caratterizza ai giorni nostri. Nel diritto romano l'istituto da richiamare è la legittima⁶.

Inizialmente, il soggetto che aveva persone sottoposte alla sua *potestas* 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 bisogno di accettazione e senza alcuna possibilità di rinunziarvi. Successivamente, venne consentito al *pater familias*, allo stesso tempo, sia di istituire eredi soggetti estranei alla famiglia, sia, parimenti, 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 irrispettosi verso il testatore, ma venne presto utilizzato ad altri fini. Qualora taluno di questi soggetti fosse stato *praeteritus*, ovvero non fosse stato formalmente diseredato, 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 del perimetro 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. Tuttavia, relativamente a tale ipotesi si iniziò ad

di atto *mortis causa* [parr. 2274, ove si legge che la persona, della cui successione si tratta, può concludere solo personalmente un contratto successorio (*Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen*) 2278, a tenore del quale in un contratto successorio ciascuno dei contraenti può ordinare disposizioni di tipo contrattuale a causa di morte (*In Einem Erbvertrag kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen*), e 2346, secondo cui i parenti così come il coniuge della persona, della cui successione si tratta, possono rinunziare al loro diritto successorio legittimo mediante contratto con la persona, della cui successione si tratta (*Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten*).

La nozione francese di patto successorio abbraccia una fenomenologia ampia, ove rientrano contratti, atti unilaterali, testamenti congiuntivi e reciproci. L'esperienza francese, contrassegnata da una tradizione di sfavore verso i patti successori, rivela una decisa tendenza al ridimensionamento del divieto, con interventi legislativi che introducono sensibili eccezioni al principio della nullità dei patti nel campo del diritto societario ed in quello della tutela dei riservatari.

6 Vedasi ancora DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss; PUGLIESE, G.: *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di SITZIA, F. - VACCA, F., Torino, 1998; SANGUINETTI, A.: *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; LAMBERTINI, R.: *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, pp. 459 ss.; MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 4 ss.; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria (diritto privato)", cit., p. 1349; TULLIO, A.: *La successione necessaria*, cit., pp. 214 ss.

avvertire l'iniquità del rimedio della *querela inofficiosi testamenti*, in quanto era ingiusto che per tale esiguità venisse dichiarata la totale nullità del testamento, con la conseguente esclusione integrale dell'erede testamentario.

Così venne creato il rimedio manutentivo-conservativo dell'*actio ad supplendam legitimam*⁷. In quest'ultimo caso, il testamento non si sanzionava con la nullità, in forma anelastica, 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. Si trattava di una vera e propria azione volta a reintegrare la *portio legitima* lesa dal testatore. Con la medesima 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, in altri termini, non di una quota di eredità⁸, ma di una *pars bonorum*, ossia una frazione ideale dell'utile netto che il *necessarius* avrebbe conseguito se l'ereditando fosse morto intestato. La limitazione della libertà del testatore aveva, come anticipato, una *ratio* 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* medesima⁹. Nel diritto consuetudinario,

7 MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 231; in senso conforme anche CANTELMO, V.E.: "L'istituto della riserva", in AA.VV., *Successioni e donazioni*, cit., p. 537; CARBONE, V.: voce "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", cit., p. 617; PINO, A.: *La tutela del legittimario*, cit., p. 63; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria (dir. priv.)", cit., p. 1368, p. 203; FERRI, L.: *Dei legittimari*, cit., p. 248, p. 204; BONILINI, G.: *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 154; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 230 s.; in giurisprudenza v. Cass. Civ. 6 marzo 1992, n. 2708, in *Vita not.*, 1992, p. 1215; Cass. Civ. 19 giugno 1981, n. 4024, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, p. 1424; Cass. Civ. 19 novembre 1973, n. 3098, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1041.

8 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 momento. I sostenitori della seconda tesi argomentano sulla base del secondo comma dell'art. 561 c.c., 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 anteriori.

9 PUGLIESE, G.: *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 560 ss.; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria (dir. priv.)", cit., p. 1352; DALLA, D. - LAMBERTINI, R.: *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, III ed., pp. 459 ss.;

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 familiare. 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.

Ciò avveniva, 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 legittima¹⁰; quindi, si realizzò un affiancamento dei due principi che presiedevano ai due istituti originari: il principio della comproprietà familiare, che mirava alla salvaguardia del patrimonio familiare, ed il principio del dovere morale di assistenza

AMADIO, G.: "La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma", *Riv. not.*, 2007.

10 MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 348 ss., 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; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, cit., p. 485, il quale in proposito alla nt. 1036 richiama Cass. Civ. 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".

familiare, della necessità di assicurare il sostentamento - a fini solidaristici - a tutti quei soggetti che dipendevano dal *de cuius* quando questi era in vita.

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 romane.

II. SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA QUALE *TERTIUM GENUS*.

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 di matrice pubblicistica alla libertà di testare¹¹ e quale limite alle liberalità¹² tra vivi.

-
- 11 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 eminentemente francese, fu prevista una porzione legittima, quale limite esterno 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.
- 12 Si specifica, in primo luogo, che nel nostro ordinamento giuridico non è prevista la donazione in sostituzione di legittima; eppure il motivo in virtù del quale parte della dottrina suole escluderne la possibilità non convince completamente. In effetti, se si attribuisce credito alle riflessioni che saranno approfondite successivamente, può constatarsi che questa liberalità non importa di per sé né una rinunzia al diritto di conseguire la legittima, né una rinunzia al diritto di ottenere l'eredità futura. Non si condivide la prima ipotesi, poiché, in ragione del polimorfismo e dell'eclittismo della natura causale che la connota, la legittima verrebbe soddisfatta sotto forma di donazione da imputarsi poi sull'indisponibile, ma senza che il donatario divenga erede del donante e proprietario della attinente quota di riserva legislativamente riservatagli. Neanche la seconda ipotesi pare essere condivisibile, in quanto, ove un legittimario vedesse così soddisfatte le relative pretese, potrebbe pur sempre venir nominato erede del donante ed accettando quanto offerto, acquisire la proprietà dell'inerente quota disponibile. Oltretutto, le parti non si accordano per porre in essere una donazione in sostituzione di legittima collegata ad una qualsivoglia rinunzia ai diritti di cui su, giacché se ciò malauguratamente facessero, le varie intese - in quanto patti successori - verrebbero inesorabilmente colpite dalla nullità di cui all'art. 458 c.c. A prescindere da scenari futuribili (una possibile riforma potrebbe eliminare il divieto di patti rinunciativi), si sottolinea infatti che ogni patto successorio rinunciativo mercé il quale una parte dismetta un diritto in cambio di qualcosa, è giocoforza un contratto a prestazioni corrispettive. In queste convenzioni le obbligazioni assunte delle parti sono tra loro connesse al punto che l'una costituisce il contraccambio dell'altra. Si parla in tal caso di nesso sinallagmatico fra le prestazioni nascenti dalla convenzione. Se ciò è giusto, simili patti giuridicamente non sono né possono mai qualificarsi donazioni dirette, in quanto queste ultime rientrano in altro *genus* e rappresentano evidentemente un *aliud* rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive pure allorché si fosse innanzi alle liberalità modali. Qualora invece la donazione fosse congegnata sotto la condizione sospensiva della rinunzia di cui all'art. 557, comma 2, c.c., pare che la nullità vada circoscritta soltanto all'atto dimissivo vero e proprio senza quindi toccare la donazione che in quanto tale e non essendo un contratto a prestazioni corrispettive, non dovrebbe esserne colpita. Per evitare equivoci, non si sostiene che il divieto dei patti successori vada ristretto soltanto ai contratti a prestazioni corrispettive. Precipuamente, si rileva che il tenore letterale della norma depone per una interpretazione estensiva nella parte in cui vieta di disporre dei diritti derivanti da una successione futura; tuttavia, si ritiene che una

L'attuale sistema è, pertanto, caratterizzato dalla più ampia libertà di testare¹³, espressione dell'autonomia privata, limitata soltanto dall'esigenza di salvaguardare i diritti dei legittimari, alla luce delle innovazioni apportate dalla L. Cirinnà. Il modo di operare e gli effetti della successione necessaria dipendono dalla natura che si riconosce a tale istituto. Una ricostruzione ermeneutica di matrice tradizionalistica e dogmatica¹⁴ 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 disponibile¹⁵, 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 dottrina¹⁶ e della giurisprudenza¹⁷, che hanno fermamente sostenuto che le norme sulla riserva costituiscono un limite ai modelli successori testamentario e legittimo, e che non lo assorbono mai.

donazione di tale *species* non sembra automaticamente catalogabile fra i patti successori, né istitutivi, né dispositivi e neanche rinunciativi.

- 13 AMADIO, G.: voce "Contrattualità successoria", in *Enc. dir.*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.
- 14 DE BELVIS, E: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss. Vedasi anche BETTI, *Appunti di diritto civile. Parte generale delle successioni*, cit., p. 36; CASULLI, V.R. - CASULLI, G.V. voce "Successione necessaria", cit., pp. 787 ss.; COVIELLO, L.: *Successione legittima e necessaria*, cit., pp. 283 ss.; DE RUGGIERO, R.: "Diritto ereditario", in *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 511; FERRARA, F.: *La figura del legittimario*, cit., p. 131; GROSSO, G. - BURDESE, A.: *Le successioni, Parte generale*, cit., p. 85; NICOLO', R.: *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., p. 23; CANNIZZO, M.: "Principi generali sui legittimari", in *Le successioni, II, Successioni legittime e necessarie*, in CENDON, P. (a cura di): *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2000, pp. 3 ss.; CANTELMO, V.E.: *I legittimari*, Padova, 1991; *Id.*, "I beneficiari della riserva", in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO, P., I, Padova, 1994; CANTELMO, V.E.: "L'istituto della riserva", in RESCIGNO, P.: *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, pp. 465 ss.; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, Milano, 2009; CARIOTA FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", in RESCIGNO, P.: *Successioni*, Torino, 1997, II ed., pp. 421 ss.; CICU, A.: *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.
- 15 In tema di azione revocatoria v. BARASSI, L. "La teoria generale delle obbligazioni", III, *L'attuazione*, Milano, 1964, pp. 974 ss.; BARBIERA, L.: "Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740- 2744", in SCHLESINGER, P.: *Cod. civ. comm.*, (diretto da), Milano, 1991; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, pp. 180 ss.; BIGLIAZZI GERI, L.: voce "Revocatoria (azione)", in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, I ss.; CICU, A. *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, pp. 25 ss.; COSATTINI, L.: "La revoca degli atti fraudolenti", Padova, 1950, pp. 126 ss.; DISTASO, N.: "I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale", in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIAVI, W., Torino, 1973.
- 16 CARIOTA-FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 168; CATTANEO, G.: *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 426; CICU, A.: *Le successioni*, cit., p. 223; FUNAIOLI, C.A.: *La successione dei legittimari*, cit., 46; SANTORO PASSARELLI, F.: "Dei legittimari", cit., 266; VENEZIAN, G.: "Le successioni per causa di morte", cit., p. 436.
- 17 Cass. Civ. n. 2208/1957; per tutte Cass. Civ. 9 gennaio 1967, n. 92.

Anzi, è la vocazione necessaria a restare assorbita in quella testamentaria o legittima.

Questa tesi è suffragata innanzitutto dal dato testuale di cui all'art. 457 c.c. 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* rilevano in quanto la successione dei legittimari rappresenterebbe una "successione legittima potenziata", poiché 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 orientamento dottrinale 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. Tale tesi 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 ss. c.c., sono inferiori rispetto a quelle previste dalla successione *ab intestato* agli artt. 566 ss. c.c. In secondo luogo, l'oggetto del calcolo della porzione, che, nell'ipotesi di successione necessaria è, ai sensi dell'art. 556 c.c., la risultante della somma tra il *relictum* ed il *donatum*, mentre nella successione legittima la porzione è calcolata sul solo *relictum*¹⁸. 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 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.

18 CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, cit., p. 530, il quale alla nt. 1127 richiama Cass. Civ. 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". BARBERO, D.: *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1032; TAMBURRINO, G.: voce "Successione necessaria", cit., p. 1368; CARBONE, V.: voce "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", cit., p. 617; SANTORO PASSARELLI, F.: "Dei legittimari", cit., 250; DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss.

Infine, si deve dar conto di un'ultima teoria prospettata in tema di natura della successione dei legittimari. Secondo questa parte della dottrina minoritaria, 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, una teoria di matrice dottrinale 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 - in via granitica - stata negativa¹⁹, 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. L'acquisto della predetta 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.

Tuttavia, come è stato evidenziato da alcuni, tale tesi si pone in contrasto con due principi del diritto successorio. Il primo contemplato dall'art. 588 c.c., 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 secondo, è quello di cui all'art. 457, comma 2, c.c.

In tema di successione dei legittimari, una tesi dottrinale 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

19 LISERRE, A.: "Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario", cit., 22, che afferma che "le linee fondamentali della regolamentazione successoria attuata con la novella del 1975, segnano una marcantissima 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".

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 aspramente e radicalmente criticata, 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 eredità. In secondo luogo, l'applicazione della menzionata teoria contrasterebbe in più punti con la disciplina codicistica. Segnatamente, con l'art. 558, comma I, c.c., 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 ridotte conservino tra di loro la medesima proporzione voluta dal testatore".

In concreto, dunque, l'erede istituito sarebbe fortemente penalizzato dall'applicazione della suddetta teoria.

Il legislatore, quindi, si sarebbe occupato solamente di garantire al legittimario una quota di utile netto, 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, ossia una sorta di legatario *ex lege*²⁰.

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

III. SULLE PECULIARITÀ DEL DIRITTO ATTRIBUITO AL LEGITTIMARIO: LA QUERELLE TRA NATURA REALE ED OBBLIGATORIA.

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 reale e chi ritiene che, invece, abbia natura obbligatoria. 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 criticata²¹, in quanto essa si porrebbe in contrasto con la natura stessa dell'azione di riduzione che, come emerge dall'art. 2652, n. 8, c.c., è azione di impugnativa negoziale. Si ritiene, infatti, nell'ambito dell'orientamento dominante secondo cui il legittimario pretermesso debba conseguire la legittima a titolo ereditario, che l'azione di riduzione sia un'azione personale di accertamento costitutivo: accertamento della lesione di legittima e conseguente modifica della situazione giuridica preesistente, consistente nel rendere inefficace in tutto o in parte la donazione o la disposizione testamentaria lesiva. Ma si tratta, con ogni evidenza, di accertamenti meramente strumentali e pregiudiziali all'infedeltà finalit  dell'azione, che   rappresentata appunto dalla "riduzione" delle disposizioni lesive. L'ordinamento positivo, dunque, non conosce azioni di riduzione alle quali consegua solo l'accertamento della qualit  di legittimario e della misura economica del suo diritto e non anche la riduzione stessa.

I secondi affermano, invece, che la qualit  di erede vada negata al legittimario, poich  la posizione di erede   tanto complessa da andare ben al di l  del garantire una quota di utile netto a favore dei pi  stretti congiunti del *de cuius*²².

Al legittimario spetterebbe, in realt , un diritto di natura obbligatoria pi  che "nella successione", "nei confronti della successione", anzi pi  precisamente dei suoi soggetti, eredi, legatari ed eventualmente, a seguito della riunione fittizia, donatari.

21 BIANCA, C. M., "Diritto civile", II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 507; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, cit., pp. 394 ss.; CARIOTA FERRARA, L.: "Le successioni a causa di morte", cit., p. 176; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", cit., p. 459; GROSSO, G. - BURDESE, A.: *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 86; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit.; MORELLI, M. R.: "Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario", in *Calabria giudiziaria*, 1996, p. 1140; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dei legittimari*, cit., p. 272. Cass. Civ. 9 ottobre 1971, n. 2788; Cass. Civ. 10 novembre 1971, n. 3177; Cass. Civ. 12 marzo 1975, n. 926; Cass. Civ. 22 ottobre 1988, n. 5731; Cass. Civ. 6 agosto 1990, n. 7899; Cass. Civ. 4 aprile 1992, n. 4140; Cass. Civ. 9 dicembre 1995, n. 12632; Cass. Civ. 12 gennaio 1999, n. 251; Cass. Civ. 22 marzo 2001, n. 4130; Cass. Civ. 29 luglio 2008, n. 20562.

22 Un approfondito esame   compiuto da MAGLIULO, F.: "La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria", *Riv. not.*, 2010, p. 3, pp. 533 ss.

Tuttavia, negare al legittimario la qualità di erede contrasterebbe con il disposto dell'art. 735, comma 1, c.c., 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 c.c., che - in tema di legato in sostituzione di legittima²³ - dispone espressamente che, qualora il legatario preferisca rinunciare al legato e conseguire la legittima, "acquista la qualità di erede".

La tesi prevalente in dottrina ed in giurisprudenza 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'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione.

È stato affermato, infatti, che "la legittima si chiede in qualità di legittimario, ma si prende in qualità di erede". 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 alcunché, ma spetterà al soggetto beneficiario delle disposizioni in parola. A sostegno vi è anche l'art. 536 c.c. 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, c.c., secondo cui se il legatario in sostituzione di legittima "preferisce di conseguire il legato non acquista la qualità di erede".

Qualcuno in dottrina 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, 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 coeredi.

23 Sull'istituto in generale, v. AZZARITI, G.: "Le successioni e le donazioni", cit., pp. 248 ss.; AZZARITI, G.: "Sul legato a tacitazione di legittima", *Riv. dir. priv.*, 1934, I, pp. 284 ss.; *Id.*: "Successione dei legittimari e successione dei legittimi", cit., pp. 157 ss.; BIANCA, M.C.: "Diritto civile", II, *La famiglia. Le successioni*, cit., pp. 683 ss.; BONILINI, G.: *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 149 ss.; BUCELLI, A.: "I legittimari", cit., pp. 269 ss.; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, cit., pp. 292 ss.; CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria", cit., pp. 455 ss.; A. CICU, A.: "Successione legittima e dei legittimari", cit., pp. 101 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, L.: voce "Successione necessaria", cit., pp. 99 ss.; FERRI, L.: "Dei legittimari", cit., pp. 123 ss.; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 130 ss.; Palazzo, A.: "Le successioni", cit., pp. 543 ss.; SANTORO PASSARELLI, F.: "Legato privativo di legittima", in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, pp. 300 ss.; *Id.*, *Dei legittimari*, cit., pp. 266 ss.; STOLFI, G.: "Appunti sull'art. 551 Codice civile", *Giur. it.*, 1964, I, 2, pp. 697 ss.

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 dottrina ed alcune pronunzie della giurisprudenza²⁴, è 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 giurisprudenza²⁵, 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 (c.d. domanda di riduzione) precede la delazione e l'acquisto (con riguardo alla sentenza che realizza la riduzione delle disposizioni lesive), anziché aversi una delazione che precede l'accettazione e l'acquisto.

La delazione opererà, 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, una distinta ricostruzione ermeneutica²⁶ precisa 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 lesa, detto atto di reintegrazione di legittima, che generalmente ha natura transattiva²⁷

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 rilevato 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

24 Cass. Civ. 3 dicembre 1996, n. 10775; Cass. Civ. 12 gennaio 1999, n. 251; Trib. Gorizia 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, 1187 ss.

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

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

27 DOSSETTI, M.: "Concetto e fondamento della successione necessaria", in BONILINI, G.: *Tratt. Dir. succ. e donaz.* (diretto da), III, 28; Trib. Milano 10 maggio 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 502, con nota di GENOVESE, A.: *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*; Cass. Civ. 9 gennaio 1984, n. 137, in *Foro it.*, 1984, I, p. 393; GENOVESE, A.: "Annullabilità per errore e rescissione per lesione dell'atto di reintegrazione di legittima", *Fam. pers. succ.*, 2007, pp. 812 ss.; SALVATORE, F.: "Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione", cit., pp. 211 ss.

quota di legittima determinata facendo riferimento al momento dell'apertura della successione.

Peraltro, altra dottrina 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 c.c., l'accettazione con beneficio d'inventario. Per quanto riguarda i legati, invece, è chiarissimo il disposto dell'art. 662 c.c., 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 c.c. in seguito all'esercizio vittorioso dell'azione di 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 riduzione²⁸. A sostegno di tale ricostruzione, vi è il disposto dell'art. 553 c.c. 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

28 COVIELLO, N.: *Corso completo di diritto delle successioni*, II, Napoli, 1915, p. 1089; DE RUGGIERO, R.: "Diritto delle successioni", in *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 45; CARIOTA-FERRARA, L., "Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi", in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 511; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 67. In questa prospettiva perde quindi di concretezza anche l'impostazione recentemente emersa in dottrina secondo cui la previsione relativa al legato in conto di legittima contenuta nell'art. 552 c.c. assume i connotati di una sanzione a carico del legittimario che ne viene beneficiario. La conclusione viene tratta sostenendo che tale tipologia di legati, in caso di rinuncia del beneficiario-legittimario alla quota a lui riservata, subiscono una riduzione preferenziale, individuando quindi la sanzione nelle conseguenze negative per il legittimario beneficiario di attribuzioni in conto di legittima cui, in seguito alla rinuncia, non sarebbero applicabili le ordinarie regole della riduzione delle disposizioni lesive dalla legittima di cui agli artt. 558 s. c.c., trovando piuttosto applicazione la previsione dell'art. 552 c.c. che sancisce la regola della "pre-riduzione".

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'altra conseguenza sul piano pratico-applicativo 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*²⁹. 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 beneficiati dalle disposizioni lesive e dei loro aventi causa. Un orientamento dottrinale statuisce che si tratterebbe di un diritto al diritto ad acquistare la qualità di erede. È pacifico, inoltre, che si tratti di un diritto disponibile, e ciò emerge chiaramente dal disposto dell'art. 557 c.c., 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 c.c.).

Tuttavia, come è ben noto, tale quota è diversa a seconda del soggetto al quale è riservata e dei soggetti con i quali nella fattispecie concreta esso concorre. 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 e proteiforme della quota di eredità riservata.

Con la locuzione porzione legittima, come noto, 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 c.c. 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.

29 SANTORO PASSARELLI, F.: "Appunti sulla successione necessaria", cit., p. 64; MENGONI, L.: "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.

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 riservata³⁰ 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.

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 disponibile. Infatti, l'accrescersi della prima, a causa delle donazioni fatte in vita dal *de cuius*, determina il decremento della seconda.

Infine, è importante sottolineare come, secondo la dottrina prevalente, 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 ss. c.c. 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.

Per quanto riguarda il primo, l'oggetto la distingue dalla successione legittima perché le quote della successione necessaria sono diverse ed inferiori rispetto a

30 MENGONI, L.: "Successione per causa di morte. Successione necessaria", cit., p. 118; in giurisprudenza v. Cass. Civ. 3 agosto 1972, n. 2604, in CENDON, P. (a cura di), "artt. 456-712, Successioni legittime e testamentarie", in *Comm. cod. civ.*, Milano, 2009, con commento di BALESTRA, L., p. 637; Cass. Civ. 12 febbraio 2000, n. 1573, in *Giur. it.*, 2000, II, pp. 1801 ss., con nota di Bergamo, E.: *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*; Cass. Civ. 16 maggio 2007, n. 11288; Cass. Civ. 26 gennaio 1990, n. 459, con nota di ROMOLI, F.: *"Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima"*, cit; DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss.

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*³¹, 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 dottrina, 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.

Un altro caso chiarificatore, secondo gran parte della dottrina³², 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 c.c.

Tale disposizione, come già detto, esprime al secondo comma il principio della prevalenza della successione testamentaria su quella legittima, con la sola limitazione (comma 3) nell'ipotesi in cui il testamento pregiudichi i diritti che la legge riserva ai legittimari.

Parte della dottrina 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, c.c., l'inoperatività del c.d. diritto di commutazione, ad

31 MENGONI, I.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 199 ss.; CARNEVALI, U.: "Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima", in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, pp. 131 ss.; CARBONE, V.: "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", cit., pp. 131 ss.; CASULLI, V.R.: *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., pp. 770 ss. In tema di donazioni indirette v. PALAZZO, A.: "Le donazioni indirette", in BONILINI, G.: *La donazione*, in *Tratt. dir. da*, Torino, 2001, pp. 52-148.

32 CARIOTA-FERRARA, L.: "Le successioni a causa di morte", cit., pp. 207 ss.; CICU, A.: "Le successioni", cit., p. 223; GROSSO, G. - BURDESE, A.: *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 90; MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 78 ss.; SANTORO PASSARELLI, F.: "Dei legittimari", cit., pp. 278 ss. DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss.

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 riserva³³. 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 legittima³⁴.

IV. SULLA SUCCESSIONE NECESSARIA NEL DIRITTO ROMANO, NEI PAESI DI CIVIL LAW E COMMON LAW.

L'unico limite al polimorfismo causale della legittima deriva dal principio generale secondo cui, al legittimario cui venga assegnata in tutto o in parte la legittima mediante disposizioni *mortis causa* a titolo particolare, è sempre data facoltà di rinunciare a tali disposizioni e chiedere la legittima, o la sua integrazione, a titolo di erede, con il conseguente ingresso nella comunione ereditaria ed il concretizzarsi di un diritto reale sui beni ereditari, in conformità al principio generale secondo cui il legatario non è obbligato ad accettare il legato. Il conseguimento di meri legati, al contrario, reca in sé la possibilità che, laddove si tratti di legati obbligatori, il legittimario non percepisca, in tutto o in parte, la legittima mediante l'attribuzione

33 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".

34 Si ritiene che l'autonomia testamentaria abbia la facoltà di diseredare i legittimari. Si pensa allora che il testatore possa stendere - magari spinto da sentimento di acredine o di astio oppure di odio ovvero di rancore o anche da altro ancora - una disposizione testamentaria tesa ad escludere dalla propria successione un legittimario. È vero che quest'ultimo - salvo che non sia stato altrimenti soddisfatto nei diritti legislativamente riservatigli - potrebbe subire un pregiudizio, ma è tutto da dimostrare che in tale eventualità quella disposizione sarebbe affetta da nullità *ex art. 549 c.c.* piuttosto che valida ancorché riducibile ai sensi dell'art. 564 c.c. Se si ammette che il testamento è congegno teso a regolare interessi *post mortem* del testatore, come pure che la parola "disposizione" non ha l'esclusivo significato del termine "attribuzione", non si vede come mai l'autonomia privata nella consapevolezza della correzione attuabile con l'azione di riduzione, non possa escludere da una determinata successione un certo legittimario sempreché si badi bene - la diseredazione da qua si riveli capace di realizzare un tornaconto meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Si avverte allora l'esigenza di restituire al testatore - quanto più si possa - la sua libertà di autodeterminazione, comprimendo, nei limiti dell'ammissibile, la (repellente) disciplina dei legittimari. Escludendo che i diritti legislativamente riservati ai legittimari debbano considerarsi posti da norme imperative, la cui violazione importi, per ciò soltanto, la nullità della disposizione contraria, diventa obbligato il risultato: la diseredazione del legittimario è valida, ma ridicibile.

di diritti reali su beni ereditari³⁵. Ma il nostro sistema, largamente in ciò influenzato dalla tradizione francese, esclude che questo sia possibile, se non con il concorso della volontà del legittimario diretta a conseguire siffatti legati in luogo della legittima in natura. In ciò, invero, si manifesta la profonda diversità tra il nostro sistema positivo e quello di matrice romanistico-tedesca, che invece costringe il legittimario a percepire la riserva in via meramente obbligatoria. Nel diritto romano classico, la legittima non era una quota di eredità, ma *pars bonorum*, frazione del patrimonio netto del *de cuius* da attribuire necessariamente al legittimario il quale poteva conseguirla con attribuzioni della più svariata natura causale (donazioni in vita del *de cuius*, legati o istituzione di erede). Dalla lesione della legittima discendeva solo il diritto di proporre la querela inofficiosi testamenti, il cui positivo esperimento determinava l'invalidazione del testamento, ma non l'acquisizione della qualità di erede al punto che con il venir meno del testamento si apriva la successione intestata. Nel diritto giustiniano, per impedire per quanto possibile la caducazione del testamento, si introdusse l'*actio ad supplendam legitimam*, in virtù della quale il legittimario non del tutto pretermesso che avesse ricevuto un'attribuzione, anche a titolo particolare, era titolare di un diritto di credito verso gli eredi istituiti corrispondente al *tantundem* della quota di legittima³⁶, al netto di quanto già conseguito. Soltanto nell'ultimo diritto giustiniano, al legittimario preterito o ingiustamente diseredato veniva riconosciuta la qualità di erede, con obbligo per il testatore di istituire erede il legittimario, anche se in quota inferiore alla legittima, e salva l'azione suppletoria³⁷, laddove il supplemento non fosse stato

35 Tant'è che è stato al riguardo affermato che nel nostro ordinamento la legittima è il "diritto ad una data quantità di beni dell'asse, non semplicemente ad un valore". Per tutti MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, cit., p. 107, il quale inoltre sottolinea che "solo all'assegno divisionale è attribuito dalla legge carattere vincolante per tutti gli eredi, compreso l'assegnatario".

36 Giustiniano fece indicare tassativamente i motivi di diseredazione in 14 per i discendenti e in 8 per gli ascendenti. I discendenti potevano essere diseredati per i seguenti motivi: 1) se ai genitori fossero praticate ingiurie di fatto; 2) ovvero ingiurie verbali gravi ed indecenti; 3) se il figlio gli accusò in cose criminali; 4) se ebbe il figlio pratica, facendo egli pure un tale mestiere, con venefici e stregoni; 5) se i figli tesero insidie alla vita dei genitori; 6) se il figlio ebbe carnale commercio colla sua matrigna o colla concubina del padre; 7) se il figlio si fece delatore dei suoi genitori e cagionò loro così grave danno; 8) se il figlio venne pregato dai suoi genitori di liberarli dal carcere prestando fideiussione per essi ed egli non lo fece; 9) se i figli impedirono di fare testamento o di mutare il già fatto; 10) se il figlio contro la volontà dei genitori entrò nella compagnia di lottatori od istrioni e vi restò, salvo che i genitori vi appartenevano essi stessi; 11) se la figlia condusse una vita immorale od onta, mentre il padre cercava di maritarla mediante offerta di una dote; 12) se i figli trascurarono i loro genitori dementi; 13) se i figli (adulti) non liberarono i genitori dalla prigionia; 14) se i figli abiurarono la vera fede. Gli ascendenti potevano, invece, essere diseredati per i seguenti motivi: 1) se i genitori tesero insidie alla vita dei figli; 2) se i genitori impedirono di fare testamento o di mutare il già fatto; 3) se i genitori trascurarono i loro figli dementi; 4) se i genitori non liberarono i figli dalla prigionia; 5) se i genitori abiuravano la vera fede; 6) se i genitori diedero in mano alla giustizia i loro figli condannati alla pena di morte, ad eccezione del delitto di lesa maestà; 7) se il padre ebbe a che fare con la moglie e la concubina del figlio; 8) se la madre tese insidie alla vita del padre o il padre alla vita della madre. Per un approfondimento circa la diseredazione nel diritto giustiniano v. HAIMBERGER, A.: *Il diritto romano privato e puro*, trad. it., Venezia, 1840, pp. 203 ss. Durante il Medioevo gli interpreti cominciarono a qualificare come indegnità le ipotesi tassativamente indicate nel diritto giustiniano e come diseredazione le disposizioni destituite di ultima volontà fatte in nome di cause diverse da quelle tassativamente indicate. Per saperne di più cfr. MARONGIU, A.: "Diseredazione", in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, pp. 99 ss.

37 Si tratta di espressioni utilizzate sin dall'età arcaica. Il termine *ius indicava* i poteri del *pater familias* sia sulle persone, come ad esempio il già citato *ius corrigendi*, sia sulle cose, come ad esempio lo *ius commercii*. *Potestas, manus* e *mancipium* indicavano, invece, esclusivamente i poteri del *pater familias* sulle persone che componevano la famiglia. Il *pater familias* esercitava la *potestas* su figli, nipoti, e più in generale su tutti i suoi

accordato dallo stesso testatore con liberalità a titolo particolare. L'evoluzione della nozione di successione necessaria che condusse all'elaborazione delle codificazioni dei principali Paesi europei prese le mosse dal diritto giustiniano, ma si sviluppò secondo due filoni normativi fra loro antitetici.

La tradizione pandettistica tedesca, ripudiata l'antica consuetudine germanica della proprietà collettiva dei beni familiari³⁸, si sviluppò secondo il paradigma dell'*actio ad supplendam legitimam*³⁹ che portò alla concezione della legittima quale mero diritto di credito verso gli eredi al pagamento del *tantundem* necessario ad integrare la legittima che può essere soddisfatto con beni non ereditari. Il par. 2303 del BGB - che disciplina la *Pflichtteil* - prevede, perciò, la riserva di una "quota obbligatoria" a favore del legittimario pretermesso, disponendo: "Se un discendente del testatore è escluso dalla successione da disposizioni a causa di morte, egli può richiedere la sua quota obbligatoria all'erede. La quota obbligatoria consiste nella metà del valore della quota di eredità per legge" e così nel diritto tedesco, come in quello romano, diversamente dall'Italia, la quota di legittima è determinata come frazione della quota intestata (c.d. *portio portionis*). Al legittimario leso, ma non preterito, il par. 2305 del BGB accorda una "quota obbligatoria integrativa", disponendo: "Se ad una persona avente titolo alla quota obbligatoria è lasciata una quota di eredità minore della metà della quota di eredità per legge, la persona avente titolo alla quota obbligatoria può chiedere ai coeredi come sua quota obbligatoria la somma mancante per integrare la quota della metà" e se è necessario attingere a donazioni fatte in vita dal *de cuius*, il par. 2329 del BGB prevede che il legittimario leso chieda al beneficiario di una donazione la restituzione del *donatum* come ingiustificato arricchimento e che il donatario può evitare la restituzione pagando la somma corrispondente all'ammanco.

discendenti, sia maschi che femmine. Esclusi erano solo i figli che erano usciti dalla famiglia in conseguenza di *mancipatio* e *adoptio*, o per le figlie femmine, in caso della valida conclusione di un matrimonio *cum manu* e con esclusione in ogni caso dei figli illegittimi. Egli esercitava la *potestas* anche sugli schiavi, i quali erano considerati oggetti, seppur "oggetti parlanti", secondo un'efficace metafora verroniana. La *manus* era, invece, esercitata dal *pater familias* su tutte le donne che entravano a far parte della famiglia in virtù della conclusione di un valido matrimonio *cum manu*. Quindi non solo sulla propria moglie, ma anche su quella di figli, nipoti e di tutti i suoi sottoposti. Il *pater familias*, infine, esercitava il *mancipium* su tutte le persone libere che gli erano state vendute per mezzo della *mancipatio*.

- 38 Presso gli antichi popoli germanici la proprietà era collettiva, appartenente al gruppo parentale. Ciascun membro della famiglia aveva una quota ideale sul bene ed il suo contenuto di potestà (possedere, alienare, permutare, dare in godimento) assumeva una valenza autonoma ed una propria individualità.
- 39 LOVATO, A. - PULIATI, S. - SOLIDORO, L.: *Diritto privato romano*, II edizione, Torino, 2017, p. 623. I patti successori erano, per il diritto romano, tutti nulli per molteplici ragioni. I patti istitutivi erano quei patti con cui una parte si obbligava a istituire un'altra erede col suo testamento. Erano considerati nulli, perché limitavano la libertà di testare, che contempla, per il testatore, anche la possibilità di cambiare le sue disposizioni testamentarie fino all'ultimo istante di vita. Il patto acquisitivo con cui le parti convenivano che una sarebbe diventata erede dell'altra, era invece considerato nullo, perché secondo il diritto romano solo il testamento era atto idoneo per istituire erede. Il patto rinunciativo era quello tramite cui una parte rinunciava all'eredità non ancora deferita, nullo perché per i romani non si poteva disporre di un'eredità non ancora aperta. Per la stessa ragione era nullo anche il patto dispositivo, con cui una parte vendeva o donava l'eredità che gli era stato promesso avrebbe acquisito per testamento.

Nel diritto tedesco, il legittimario è, perciò, un mero creditore, non un erede a cui la legge attribuisce un diritto reale sul patrimonio ereditario e, per la sua natura obbligatoria, la legittima non mira ad attuare la conservazione del patrimonio ereditario all'interno della famiglia, quanto piuttosto a soddisfare esigenze di solidarietà familiare che già i romani individuavano nell'*officium pietatis*⁴⁰.

Si tratta di una costruzione teorica frutto di una visione raffinata ed evoluta della legittima che ha l'indubbio pregio di semplificare notevolmente le problematiche relative alla sua disciplina evitando che l'istituto costituisca un limite alla circolazione dei beni ereditari. Il diritto tedesco (par. 2274-2302) ammette e disciplina il contratto successorio definito "*Erbvertrag*", al pari dei diritti appartenenti al medesimo ceppo quali quello svizzero e quello austriaco; il codice civile svizzero (artt. 468, 481, 494, 495 e 512 ss. c.c.) riconosce e regola il patto istitutivo e quello rinunciativo; il codice civile austriaco (parr. 602 e 1249 ABGB) ammette la stipulazione di patti successori solo tra coniugi, assimilandoli ai patti nuziali. Nel modello francese il fondamento della legittima non è l'*officium pietatis* del diritto romano, ma l'idea arcaica dei popoli germanici finalizzata alla conservazione del patrimonio familiare secondo cui tale patrimonio non spetta al singolo, ma, in comunione, alla famiglia nucleare nel suo complesso.

Nel *code civil*, la legittima è considerata come quota di eredità⁴¹ e, quindi, assicura al legittimario una posizione molto più forte che incide sulla certezza delle situazioni giuridiche ed ostacola la circolazione della ricchezza. Proprio per evitare tali inconvenienti, nel 2006 il legislatore francese, con la *Loi* n. 2006-728 del 23 giugno 2006 "*portant réforme des successions et des liberalités*" ha introdotto nel codice civile francese il patto rinunciativo, quale rinuncia anticipata a promuovere l'azione di riduzione, concedendo tale facoltà di rinuncia solo a un presunto erede necessario di colui della cui successione si tratta. Nei sistemi giuridici di common law, viene generalmente compiuta la scelta di comprimere il meno possibile la

40 L'attività di testare costituiva, infatti, per le famiglie romane una tradizione dalle origini pressoché leggendarie risalenti al VIII secolo a.C. e riportate da Varrone. Romolo avrebbe assegnato a ciascun maschio della comunità un terreno costituito da due iugeri di terra, denominato *heredium*, in quanto alla morte dell'assegnatario sarebbero subentrati nel diritto sul quel terreno gli *heredes sui*, cioè i figli assoggettati alla potestà del padre defunto. Mentre Plinio il Giovane nelle sue *epistulae* riferisce come per fare testamento, soprattutto nelle famiglie più prestigiose, si era soliti indossare gli abiti più sontuosi. Diseredare significava, in un qualche modo, derogare a quella antichissima tradizione. Ecco che, la probità ai costumi dei romani, soprattutto in età arcaica e preclassica, contribuì a trattenere uno sfrenato ricorso alla diseredazione. Il *testamentum calatis comitiis* consisteva in un atto formale, compiuto oralmente davanti ai comizi curiati, che si riunivano alla presenza del *pontifex maximus*, solo due volte all'anno: il 24 marzo e il 24 maggio. Per cui si aveva la possibilità di fare testamento in questa forma solo due volte all'anno. Il testatore affidava solennemente le sue ultime volontà alla memoria di tutti i cittadini. Il popolo aveva la qualità di testimone, fondamentale in una civiltà che ancora non conosceva l'utilizzo degli atti scritti.

41 Esplicitamente gli artt. 912 e 1004 del *code civil* sanciscono: "La riserva ereditaria è la parte dei beni e diritti successori di cui la legge assicura la devoluzione libera da pesi a certi eredi detti riservatari, se essi sono chiamati alla successione e se essi l'accettano. La quota disponibile è la parte dei beni e diritti successori che non è riservata dalla legge e di cui il defunto può disporre liberamente a titolo di liberalità" (art. 912); "Nei casi in cui alla morte del testatore ci sono eredi ai quali una quota dei suoi beni è riservata dalla legge, tali eredi sono investiti di pieno diritto, alla sua morte, del possesso di tutti i beni della successione; e il legatario universale è tenuto a domandare loro il rilascio dei beni compresi nel testamento" (art. 1004).

libertà del testatore nella sistemazione *post mortem* delle sue sostanze. Il modello anglosassone, infatti, ignora la categoria dei legittimari, privilegiando i principi individualistici racchiusi nella sovrana volontà *del de cuius*. Tuttavia, con l'*Inheritance Provision for Family and Dependants Act* del 1975 è possibile ai congiunti del defunto che versano in condizioni di bisogno adire il giudice il quale, con la più ampia discrezionalità, può o meno disporre in favore dei congiunti.

Non si tratta, perciò, di una quota di riserva poiché non è predeterminata dipendendo l'eventuale assegnazione soltanto dalla buona volontà del giudice. Neppure negli Stati Uniti, è diffuso un istituto della legittima come quella regolamentata dal nostro ordinamento; soltanto in Louisiana, a partire dal 1990, è stata introdotta una legittima a favore dei figli più giovani (minori di 23 anni) e di quelli portatori di handicap psichico o fisico. Negli altri stati, nulla è previsto per i figli, mentre sono disciplinate previsioni a favore del coniuge, a volte proporzionate alla durata del matrimonio. Nei paesi privi di una propria tradizione giuridica (quali Canada francofono⁴², Messico, Cuba), sta emergendo, tuttavia, un originale modello "misto" capace di coniugare il principio individualistico in favore della volontà del testatore, con una visione solidaristica dei rapporti all'interno della famiglia. La caratteristica di questo modello, cui sembra indirizzarsi anche il più recente diritto inglese, è rappresentata dal fatto che il diritto alla riserva dei più stretti familiari - ai quali talora è equiparato persino il convivente - è subordinato

42 Per quanto riguarda la quota indisponibile spettante agli stretti congiunti, durante i lavori preparatori del *Code civil*, ci fu un dibattito su come andasse chiamata, se legittima o riserva. Alla fine prevalse quest'ultima. Bisogna però specificare come l'istituto contenuto nel *Code civil* è frutto dell'ibridazione dei due istituti, così che dalla loro fusione ne nacque uno nuovo, differente sia dalla legittima, che dalla riserva. Di conseguenza, la decisione più appropriata sarebbe stata quella di attribuire un nuovo nome al nuovo istituto. Nonostante questo, prevalse il nome di *réserve*, il che si può spiegare solo col desiderio di voler fare un omaggio alla tradizione giuridica franco-germanica, dal momento che nel nuovo istituto prevalsero più gli elementi della legittima romana, piuttosto che quelli della riserva germanica. Il nuovo istituto della *réserve* contemplato dal *Codice civil*, esattamente come avveniva per la legittima romana, si calcolava su tutto il patrimonio ereditario (calcolato come *relictum*, mano passività, più *donatum*) e non solo sui *propres*. Gli aventi diritto erano i parenti in linea retta: prima i discendenti e in loro assenza gli ascendenti. Inoltre, esattamente come per la legittima romana, si tratta di una quota variabile in base al numero e alla qualità degli eredi e trova il suo fondamento nel dovere morale del *de cuius* di provvedere al sostentamento dei più stretti congiunti e non certo nell'idea politica del lignaggio, spazzata via dalla Rivoluzione. Ciò che la *réserve* disciplinata nel *Code Napoléon* condivide con la riserva franco-germanica è il fatto che la sua lesione vada calcolata e debba risultare solo al tempo della morte e non anche al tempo del compimento dell'atto, che non sia più parametrata a una quota parte di successione intestata e che la sua tutela sia di natura reale, in quanto affidata all'azione di riduzione, che mantenne le caratteristiche già descritte. In seguito all'entrata in vigore del codice, la dottrina francese dovette affrontare diverse questioni controverse, non chiarite dal *Code civil*. Fra queste emergeva l'interrogativo se il testatore potesse comporre a piacimento la quota indisponibile o meno. Detto altrimenti, ci si chiedeva se l'intangibilità della *réserve* andasse ancora intesa in senso qualitativo o se invece fosse possibile concepirla in senso quantitativo alla luce del nuovo codice. Ricordiamo che fino a quel momento, a causa dell'interpretazione "creativa" del *Corpus Iuris* ad opera dei giuristi feudali, si era imposta una visione qualitativa della quota indisponibile, così che il padre non potesse liquidare un figlio con soli beni mobili o denaro. In seguito a un lungo dibattito, si decise che la *réserve* dovesse essere formata proporzionalmente da tutti i beni della massa e, quindi, che bisognasse continuare ad intenderla ancora ed esclusivamente in senso qualitativo. Evidentemente i giuristi francesi ottocenteschi erano, dopo la Rivoluzione, ancora troppo influenzati dal principio di eguaglianza, per poter superare la concezione qualitativa della *réserve*, che venne, anch'essa, contemplata dalla dottrina come strumento per garantire il pieno rispetto del suddetto principio. Il superamento della concezione qualitativa della legittima in favore di una concezione quantitativa avvenne solamente nel secolo successivo ad opera della giurisprudenza.

all'esistenza di uno stato di bisogno in presenza del quale è concessa una vera e propria attribuzione alimentare *post mortem*.

Anche in Lituania, il diritto alla riserva è condizionato allo stato di bisogno del legittimario, mentre in Albania, Estonia, Russia e Moldavia il diritto alla riserva è subordinato allo stato di minore età ovvero all'incapacità al lavoro.

V. BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE IN CHIAVE CRITICA IN TEMA DI SUCCESSIONE NECESSARIA: UNA QUESTIONE APERTA.

Pur apprezzando le numerose innovazioni e l'indubbia modernizzazione realizzata dalla L. n. 151 del 1975, non sono mancate critiche alla riforma del diritto di famiglia nella parte in cui ha ulteriormente ridotto la libertà di testare rispetto all'impianto originario del codice. Parimenti, anche la recente novella di cui alla Legge Cirinnà è stata oggetto di aspri dibattiti, come si analizzerà *funditus* nel proseguito. Difatti, attualmente, la quota disponibile può essere limitata sino ad un quarto sia nell'ipotesi di concorso di coniuge con più figli (art. 542, comma 2, c.c.) che in quella, del tutto diversa e, tuttavia, assimilata, di concorso di coniuge e ascendenti (art. 544, comma 1, c.c.) laddove nella stesura iniziale del codice la disponibile non poteva scendere al di sotto di un terzo⁴³.

A ciò occorre aggiungere l'ulteriore compressione derivante dalla riserva dei diritti di uso e abitazione a favore del coniuge che, anche in dipendenza della ricordata interpretazione adottata dalle Sezioni Unite, potrebbe, in dipendenza del valore, addirittura far venir meno la disponibile. Autorevole dottrina individua nella successione necessaria la causa prima degli ostacoli alla circolazione della ricchezza⁴⁴, auspicandone l'abrogazione anche perché priva di "copertura" costituzionale⁴⁵. Tuttavia, se è certamente vero che l'art. 42 Cost. all'ultimo

43 Critiche in tal senso sono formulate da BONILINI, G.: *Tratt. Di diritto delle successioni e donazioni*, cit., p. 3, pp. 17 ss.; DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss.

44 DELLE MONACHE, S.: "Abolizione della successione necessaria?", *Riv. not.*, 2007, p. 4, p. 805; GAZZONI, F.: "Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)", *Giust. civ.*, 2006, p. 1, p. 3: "Nei Paesi civili e moderni la legge riconosce ai proprietari il potere di disporre liberamente dei propri beni sia *inter vivos* sia *mortis causa*. Nei Paesi quasi civili e quasi moderni, il potere di disporre *mortis causa* è limitato bensì da una legislazione fortemente di favore per la categoria dei legittimari, ma sono ammessi accordi *ante mortem* per disciplinare la futura successione. Nei Paesi incivili e arretrati anche questi accordi sono invece tassativamente vietati. L'Italia, ovviamente, nella sua arretratezza è rimasta, con qualche lieve deroga in sede di riforma del diritto di famiglia, all'epoca tribale, quando la trasmissione della ricchezza avveniva per stirpi e con indisponibilità assoluta della vicenda successoria. Se si eccettua l'istituto del maggiorasco e della biblica primogenitura, nonché l'esclusione del coniuge, di sangue diverso, dalla proprietà, il sistema di protezione dei legittimari è infatti di tipo medioevale, se solo si considera che l'art. 550 c.c., prevede una delle poche vie praticabili dal *de cuius* per tentare di aggirare il divieto di ledere le quote di legittima, la quale via altro non è se non la c.d. 'cautela sociniana', risalente al Quattrocento".

45 GAZZONI, F.: "Competitività, e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)", *Giust. civ.*, 2006, 1 cit., 3 ss. così prosegue: "Un tale perverso sistema dovrebbe essere smantellato con una semplice norma, che abrogasse la successione c.d. necessaria, limitando la successione tribale

comma, nel riservare alla legge il compito di stabilire “le norme ed i limiti alla successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità” non pare sancire alcuna tutela di dignità costituzionale per i diritti che la legge ordinaria attribuisce ai riservatari, altrettanto vero è che tali diritti trovano fondamento in un rapporto giuridico tra coniugi (art. 29 Cost.) e tra genitori e figli (art. 30 Cost.) ispirato al principio di solidarietà (art. 2 Cost.) che impone di adeguare ogni intento riformatore al rispetto delle esigenze di solidarietà familiare.

Quali che siano le forme giuridiche attraverso cui concretamente si realizza la protezione dei legittimari nelle varie esperienze ordinamentali, la legittima sempre assolve, in ultima analisi, ad una funzione irrinunciabile: essa serve a contrastare quello che i tedeschi chiamano “*Missbrauch der Testierfreiheit*”, cioè l'abuso della libertà testamentaria. Se si cancellassero le norme sulla successione necessaria, si dovrebbe giungere all'esito di ritenere inattaccabile il testamento con cui un padre di famiglia, in presenza di figli minori, avesse compiuto un'istituzione a favore di estranei.

Se, come si dice in Germania, risponde ad una “*natürliche Anschauung*”, ossia constatazione naturale che i più stretti congiunti del defunto debbano ricevere qualcosa sulla sua eredità, allora si potrà forse concludere che un atto testamentario come quello appena ipotizzato sia *contra bonos mores*, e debba dunque giudicarsi nullo. Il mantenimento della legittima risponde inoltre a ragioni di coerenza sistematica. Non si vede come l'ordinamento giuridico, senza cadere in contraddizione con sé stesso, potrebbe imporre il reciproco obbligo di assistenza anche materiale e di contribuzione ai bisogni della famiglia (art. 143, commi 2 e 3, c.c.) e, al tempo stesso, permettere a ciascun coniuge di sottrarsi all'ultima forma di contribuzione. Il mantenimento della tutela dei legittimari non esclude invece un suo ripensamento al fine di attualizzarne il contenuto in conformità al profondo mutamento della realtà sociale e economica; nel mutato contesto, non appare più sostenibile la retorica finzione della continuità della persona, né più condivisibile la prospettiva del diritto ereditario come modalità di attuazione dell'interesse alla conservazione del patrimonio all'interno del nucleo familiare. Si consideri, soltanto, come la stessa nozione di famiglia vede, oggi, mutare i propri confini concettuali. L'attuale legislazione deve attuare un progressivo adattamento al *favor veritatis* e prendere atto che le ragioni sulle quali si è, tradizionalmente, fondata la forte restrizione all'autonomia negoziale in ambito successorio hanno perso consistenza.

legale al solo caso di successione *ab intestato*. Intervento, questo, non solo radicale e quindi risolutivo, ma anche facile, sul piano del procedimento legislativo, posto che spetta al legislatore ordinario stabilire le norme e i limiti della successione testamentaria (art. 42, comma 4, Cost.). Dunque la famiglia e la filiazione sono beni protette a livello costituzionale (art. 29, 30, 31, 37 Cost.), ma non nei suoi profili di trasmissione *mortis causa* della ricchezza, onde la quota di riserva potrebbe anche essere limitata, assai opportunamente e proficuamente, ad un assegno alimentare vitalizio del tipo di quello previsto dall'art. 548, cpv., c.c. per il coniuge separato con addebito o, ancor meglio, a un assegno assistenziale in caso di bisogno, del tipo di quello previsto, per il coniuge divorziato, dall'art. 9-bis l. 1° dicembre 1970, n. 898”.

Occorre conferire maggior risalto alla libertà testamentaria che deve essere temperata col principio di solidarietà - familiare, in particolare - che informa di sé l'intera materia ereditaria. Qualunque riforma del diritto ereditario, che intenda rimuovere dal sistema dati normativi obsoleti⁴⁶, deve prendere le mosse dalla centralità della figura dei figli, ai quali va riconosciuta precedenza incondizionata in considerazione della derivazione costituzionale dei doveri di istruzione, educazione e mantenimento della prole. Sembra dover, per converso, essere sottoposta a revisione critica l'attuale impostazione - nient'affatto giustificata dall'ordinamento costituzionale - che attribuisce preminenza assoluta al coniuge. Adeguata valorizzazione in sede successoria potrebbe ricevere non solamente il matrimonio, quanto piuttosto la durata, la serietà e la stabilità del rapporto, l'effettiva vita in comune, nonché l'entità del contributo offerto alla creazione e all'incremento del patrimonio familiare. E così, ormai da tempo si discute di una riforma organica dei diritti dei legittimari⁴⁷, sollecitata anche dall'Unione Europea e con riferimento alla quale sono stati presentati disegni di legge nel 2006 (S.1043) e 2008 (S. 576, identico a quello del 2006), prendendo le mosse da altri sistemi giuridici che disegnano diversamente la figura del legittimario⁴⁸.

Tanto premesso, emerge come la successione necessaria sia 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 testare⁴⁹. Pertanto, si pone come limite a quest'ultima libertà, e la sua applicazione

46 LISERRE, A.: *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del 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".

47 Un approfondito esame è compiuto da MAGLIULO, F.: "La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria", *Riv. not.*, 2010, 3, pp. 533 ss.

48 Il progetto è stato oggetto del convegno *Abolizione della successione necessaria. Crepuscolo della famiglia?*, Milano, Università Bocconi 7 maggio 2007 con interventi di molteplici studiosi alcuni dei quali pubblicati quali quelli di G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, pp. 58 ss.

49 In tema di rapporti tra autonomia privata e testamento v. BONILINI, G.: "Autonomia negoziale e diritto ereditario", *Riv. not.*, 2000, pp. 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, che 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

presuppone un contrasto tra volontà della legge e volontà del defunto. In realtà, dietro il c.d. principio di solidarietà familiare⁵⁰ 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 con il *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 integrarlo. Pertanto, il fondamento dell'istituto risiede nelle concrete esigenze di tutela di alcuni familiari⁵¹. La definizione di quale formazione sociale possa qualificarsi come famiglia è stata oggetto, per lungo tempo, di varie discussioni e teorie che sembrerebbero aver trovato un punto di accordo con l'entrata in vigore della legge Cirinnà.

Il concetto di famiglia si differenzia in base ai vari ambiti di riferimento: sociologico, ove ci si riferisce al legame sanguineo o di residenza; giuridico, o del sentire comune ove spesso si definiscono famiglie nuclei che non hanno né un legame di sangue né una relazione amorosa. Dal punto di vista giuridico, la famiglia trova una chiara definizione nell'art. 29 della Costituzione italiana, ove si specifica che la famiglia è riconosciuta e tutelata dalla Repubblica come società naturale fondata sul matrimonio. Per decenni, la posizione interpretativa assunta, sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, era nel senso che la famiglia doveva essere concepita in una visione teologica: attraverso l'alterità data dall'unione di un uomo con una donna. Tale interpretazione ha costituito, per molto tempo, l'ostacolo principale per il riconoscimento dal punto di vista giuridico delle convivenze *more uxorio* (etero e omosessuali) come veri e propri nuclei familiari. Una svolta è avvenuta con la Legge Cirinnà (L. n. 76/2016) la quale ha cercato, principalmente, di dare un riconoscimento alle coppie di fatto e alle coppie omosessuali e di eliminare le differenze di trattamento tra le famiglie fondate sull'istituto del matrimonio e quelle formate sulla convivenza *more uxorio*.

testamentaria sino alla misura necessaria a reintegrare quei diritti”; MANIACI, A.: “Autonomia privata e successioni mortis causa”, *Riv. dir. priv.*, 2006, pp. 731 ss.

- 50 BIANCA, C.M.: “Diritto civile”, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 668; BONILINI, G.: “Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria”, *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 583; COMPORTI, M.: “Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione”, *Familia*, 2003, p. 30; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., pp. 3 ss.
- 51 AMADIO, G.: voce “Contrattualità successoria”, in *Enc. dir., Contratto*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.; ID., “Le proposte di riforma della successione necessaria”, *Giur. it.*, 2012, pp. 1942 ss.; ID., “La riforma della successione necessaria”, in *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020, pp. 343 ss.; BONILINI, G.: “Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria”, in «*Ricerche giuridiche*», 2013, pp. 283 ss.; ID., “Sulla possibile riforma della successione necessaria”, in BONILINI, G. (diretto da): *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, pp. 729 ss.; RESCIGNO, P.: “Le possibili riforme del diritto ereditario”, *Giur. It.*, 2012, pp. 1941 ss.; DOSSETTI, M.: “Concetto e fondamento della successione necessaria”, in *Tratt. delle succ. e donaz.*, cit., p. 17, nt. 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 tutela di un suo interesse patrimoniale”, nello stesso senso v. BUCELLI, A.: *I legittimari*, cit., p. 558; FERRI, L. *Dei legittimari*, cit., pp. 4 ss.;

La legge *de qua* crea - sulla scorta delle moderne attitudini socio-economiche - quindi, tre categorie di formazioni familiari: la coppia sposata, formata in base ai criteri stabiliti dal citato art. 29 Cost., la coppia di fatto o convivente *more uxorio*, quale unione di coppie eterosessuali e, infine, l'unione civile quale coppia omosessuale. Nonostante il nobile tentativo di uniformare la disciplina applicabile alle tre tipologie di famiglia, tuttavia, la L. n. 76/2016 lascia scoperti alcuni ambiti giuridici rilevanti e pone in altri sostanziali differenze di trattamento, come ad esempio in ambito successorio.

La Legge Cirinnà estende ai *partner* dell'unione civile la disciplina delle successioni riguardante la famiglia contenuta nel codice civile, infatti, all'art. 21 della suddetta legge si prevede che alle parti dell'unione civile si applichino gli articoli relativi alla disciplina della successione legittima, della successione legittimaria e dell'indegnità.

Ne consegue che ogni riferimento normativo al coniuge deve essere esteso anche al *partner* superstite dell'unione civile; a titolo esemplificativo, per quel che concerne il concorso tra eredi nella successione, è previsto che il coniuge superstite, o la parte dell'unione civile superstite, abbia diritto alla metà dell'eredità se nella successione concorre con un solo figlio e ad un terzo negli altri casi. La Legge Cirinnà, sul punto, è chiara nell'equiparare le due situazioni, ma proprio a causa dell'esplicito riferimento all'unione civile (definita quale unione di due persone aventi lo stesso sesso) esclude totalmente dalla disciplina successoria le coppie *more uxorio* eterosessuali creando di fatto non solo una disparità di trattamento, ma una vera discriminazione.

Per i conviventi, infatti, non sono previsti particolari diritti successori e tale vuoto normativo non è aggirabile nemmeno attraverso la disposizione di questioni patrimoniali mediante il contratto di convivenza in quanto la legge vieta espressamente i patti successori. L'unica soluzione praticabile per i conviventi è quella di redigere apposito testamento; senonché il concetto di testamento nella cultura italiana è spesso legata alla vecchiaia e a particolari sostanze economiche, si rischia, in tal modo, che una coppia giovane in cui venga a mancare improvvisamente uno dei due *partner* sia completamente sprovvista di tutele dal punto di vista successorio.

Ulteriore aspetto da tenere in considerazione sul piano sistematico è dato dal fatto che, anche qualora vi sia un testamento, l'atto è comunque limitato dalle disposizioni del Codice Civile, quali la sopra illustrata quota di legittima degli eredi. Unica tutela prevista dalla L. n. 76/2017 è quella disposta all'art. 1 comma 43 la quale prevede che in caso di morte del *partner* proprietario dell'immobile adibito ad abitazione della coppia il convivente superstite abbia diritto a continuare ad abitare l'immobile per due anni o per un periodo pari alla convivenza se questa è

superiore a due anni, ma in ogni caso per un lasso di tempo non superiore a cinque anni. Pertanto, trascorso tale lasso di tempo, l'immobile deve essere restituito all'erede⁵².

Fondamento delle norme sulla successione necessaria, dunque, non è la tutela della famiglia nucleare, considerata dagli artt. 29, 30 e 31 Cost. e dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, bensì la tutela dei singoli membri che la compongono, alla luce della moderna e poliforme concezione familiare di cui alla Legge Cirinnà. La norma imperativa, pertanto, limita l'autonomia testamentaria. Peraltro, il nuovo ordine nell'elenco dei legittimari rispecchia soprattutto la nuova valutazione sul piano della rilevanza successoria, delle singole relazioni familiari⁵³, più aderente ai principi costituzionali, così che si può affermare che il baricentro della vocazione all'eredità, a seguito della riforma del diritto di famiglia, viene spostato dalla famiglia parentale alla famiglia "coniugale" *lato sensu* e cioè a quella nucleare prevista dalla Carta Costituzionale. Difatti, le norme a tutela dei legittimari costituiscono un limite pubblicistico alla facoltà di disporre del testatore e regolano, perciò, il conflitto tra volontà del defunto e volontà della legge risolto a favore di quest'ultima attraverso l'attribuzione al legittimario dell'azione di riduzione delle disposizioni lesive. Nella successione *ab intestato*, invece, non è immaginabile un conflitto tra norme, ma soltanto una loro integrazione.

La politica legislativa, in un'ottica di bilanciamento di interessi sociali e solidaristico-economici, ha ritenuto preponderante la sintesi di quelli atomistici dei membri della famiglia - entro i nuovi e proteiformi confini delineati *ex multis* dalla Legge Cirinnà - rispetto al dogma volontaristico dell'autonomia⁵⁴ privata

52 Nel caso in cui il partner superstite non restituisse l'immobile o altri beni di appartenenza al compagno defunto si configurerebbe una vera e propria appropriazione indebita perseguibile penalmente. Dunque, attualmente l'ordinamento lascia completamente sprovviste di qualsivoglia tutela dal punto di vista successorio le coppie di fatto, unica soluzione per le stesse sembrerebbe essere quella di lasciare disposizioni testamentarie, restando tuttavia più che auspicabile un intervento volto a revisionare l'intera normativa e a porre effettivamente sullo stesso piano le varie formazioni familiari senza alcuna distinzione, eliminando ogni tipo di pregiudizievole differenziazione.

53 LISERRE, A.: *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del 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 in funzione di garanzia per la cura familiare dell'incapace".

54 MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., pp. 348 s., il quale osserva come l'art. 550, quale eccezione al divieto di cui all'art. 549 del c.c., 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. CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, cit., p. 485, il quale in proposito alla nt. 1036 richiama Cass. Civ. 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.

e testamentaria che, irrimediabilmente, è compressa e mitigata alla luce della polifunzionalità e policausalità della legittima⁵⁵. Le tesi dottrinali riassunte additano una via da seguire (e che anzi potrà meglio essere seguita tramite un intervento legislativo) per recuperare la desiderata flessibilità: la via, di cui ora ci accingiamo a parlare, che si potrebbe definire della “libertà controllata”. A fronte dell’esigenza di limitare le quote di riserva, le proposte menzionate non si dirigono semplicemente a ridurre le quote fisse; piuttosto, individuano certi atti di disposizione che si sottraggono, per i particolari interessi perseguiti, a riunione fittizia, imputazione e riduzione (finendo però per apparire eccessivamente rigide proprio in questa ampia e indifferenziata esclusione).

Ora, se l’ammodernamento del sistema non può avvenire tramite un particolare inquadramento di certi atti e una loro conseguente automatica sottrazione agli istituti della successione necessaria, nulla vieta che in una prospettiva diversa – di disciplina legale, anziché di qualificazione negoziale – al disponente-testatore sia lasciata una libertà per così dire controllata, che gli consenta in virtù delle circostanze del caso concreto di sottrarsi in una qualche misura alla rigidità delle quote fisse in nome dei particolari interessi perseguiti (analoghi a quelli già valorizzati dalle tesi dottrinali di cui si è detto). Ecco il punto centrale: consentire sì di escludere certe attribuzioni da riunione fittizia, imputazione e riduzione, ma in virtù degli interessi avuti di mira dal disponente e in base a elementi propri della situazione specifica in cui questi e i suoi legittimari si trovano; al contempo, incaricare della valutazione di questi elementi, fin dove possibile, il legislatore e, per il resto, il giudice.

Come si è visto, le quote fisse coniugano esigenze diverse⁵⁶, dimostrandosi assai sensibili alla necessità di azzerare la discrezionalità giudice. In chiave comparatistica si osserva comunemente che il common law (inglese, ma non solo), pur tradizionalmente restio a un interventismo giudiziale in tema di contratti, non disdegna di attribuire attraverso il sistema delle *family provisions* un potere fortemente discrezionale all’organo giudicante.

Non è inutile ai nostri fini indagare le ragioni di questo di vergente approccio e, quindi, le motivazioni che inducono il common law ad affidarsi al giudice nell’ambito della tutela dei *next of kin*. Ora, oltre a considerazioni di stampo istituzionale (quali il minor ruolo della buona fede nei contratti deriva da un’esigenza di certezza dei traffici molto avvertita nel common law, mentre l’attribuzione di poteri

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”.

55 DE BELVIS, E.: *La successione necessaria tra storia e riforme, Cultura giuridica e rapporti civili*, ESI, 2013, pp. 234 e ss.; MAGLIULO, F.: “La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria”, *Riv. not.*, 2010, fasc. 3, pp. 533 e ss.;

56 AMADIO, G.: voce “Contrattualità successoria”, in *Enc. dir., Contratto*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.

discrezionali in ambito successorio da un maggiore fiducia nei giudici, al fondo di questa differenza vi è senza dubbio la contrapposizione tra la logica delle *family provisions* e della successione necessaria di *civil law*: le prime, con funzione in senso lato alimentare (come, in diritto romano, la legittima); la seconda, invece, con una rilevanza molto più ampia (derivando dall'appropriazione borghese del sistema della *réserve*, già volto a proteggere gli ideali feudali legati alla conser-

vazione della ricchezza nel clan, e poi piegato al fine di *maintenir les familles*)⁵⁷. Si rileva, in chiave sistematica, che l'attribuzione al giudice del potere di quantificare una prestazione alimentare a carico dell'eredità o degli eredi è, giocoforza, assai meno sorprendente di quanto sarebbe se, in un ordinamento di *civil law*, si lasciasse al giudice il potere di decidere di volta in volta se e in che misura il *de cuius* avrebbe dovuto disporre a favore dei legittimari (*l'an* e il *quantum* della riserva "giusta")⁵⁸.

La ragione è intuibile: nella prima ipotesi l'organo giudicante si muove entro precisi limiti quantitativi e qualitativi, ossia ha a disposizione un parametro di riferimento generale (*financial needs* del beneficiario) che lo vincola nella sua scelta, la quale, per di più, di norma non tocca in modo incisivo la libertà testamentaria; nella seconda ipotesi è assente qualsiasi criterio e la scelta del giudice, che peraltro potrebbe finanche annullare l'autonomia del testatore, finirebbe per essere schiettamente politica. In sintesi, stando alle considerazioni sinora formulate, nell'ambito della quota fissa destinata ai legittimari (tra cui potrebbe venire annoverato il convivente, se il *de cuius* lo volesse) potrebbe venire prevista una porzione "parzialmente disponibile"⁵⁹, ossia una porzione disponibile solo in virtù di specifiche giustificazioni e a favore di certi soggetti, che verrebbero

57 Una minima apertura alla flessibilità successoria può rinvenirsi nell'art. 448-bis, che consente di diseredare il genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale (cfr. PARADISO, M.: "Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, pp. 557 s.); tuttavia, una simile apertura, oltre a essere abbastanza limitata, è circondata da requisiti formali che sottraggono al giudice qualsiasi potere discrezionale. In dottrina non sono mancate proposte di aumentare la flessibilità della successione necessaria, per lo più ipotizzando di valorizzare lo stato di bisogno o i meriti dei legittimari: v. ad esempio LAGHI, P.: "Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo", *Contr. impr.*, 2017, pp. 1366 ss.

58 AMADIO, G.: "Le proposte di riforma della successione necessaria", *Giur. It.*, 2012, pp. 1942 ss

59 Su questa espressione vedasi AMADIO, G. voce "Contrattualità' successoria", in *Enc. dir.*, Milano, 2021, pp. 486 e ss.. L'idea di una successione contrattualizzata intercetta istituti e interrogativi assai vari: se è quasi banale il riferimento al divieto dei patti successori e alle numerose critiche che esso si è attirato negli ultimi anni (v., nell'ambito di una bibliografia assai vasta DE GIORGI, M. V. *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; ACHILLE, D.: *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012; BARBA, V.: *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015; CARRABBA, A. A.: "Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva", *Fam. dir.*, 2017, pp. 773 ss.; v. poi anche la nt. 30), meno lo è il richiamo della categoria, elaborata anzitutto nell'ordinamento tedesco, della successione anticipata (cfr. ECCHER, B.: *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980, e più di recente ID., *Bürgerliches Recht, VI, Erbrecht*, Wien-New York, 2010, pp. 15 s.; in Italia v. AMADIO, G.: "Anticipata successione e tutela dei legittimari", in SCALISI, V. (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, pp. 653 ss.; ZOPPINI, A.: "L'emersione della categoria della successione anticipata", in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2006, pp. 270 ss.) o all'istituto, anch'esso di matrice tedesca, dell'*Erbvertrag* (su cui cfr. in particolare LANGE, K.VV.: *Erbrecht*, München, 121 ss.; v. pure le considerazioni di DEL PRATO, E.: "Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma", *Riv. Not.*, 2001, I, pp. 625 ss.).

facoltativamente resi beneficiari di una (se del caso, ulteriore) quota di riserva (per l'appunto, una "riserva facoltativa").

Pare ragionevole prendere posizione su tale complessa vicenda normative e sulle possibili ed ipotetiche riforme. Più analiticamente, le linee essenziali della disciplina di riforma potrebbero venire così abbozzate:

– in caso di presenza di soli ascendenti, a loro sarebbero riservati i $2/3$ del patrimonio;

– in caso di presenza di ascendenti e coniuge, agli uni e all'altro sarebbe riservato $1/3$ del patrimonio (in totale, $2/3$); la quota del coniuge scenderebbe a $1/6$ e quella degli ascendenti salirebbe a $1/2$ in funzione della durata del matrimonio (ad esempio, se esso e la convivenza precedente fossero di durata inferiore a cinque anni, se iniziati prima dei cinquanta anni, o dieci, se iniziati dopo);

– in caso di presenza di un solo ascendente, del solo coniuge o di un solo discendente, a loro sarebbe riservato $1/2$ del patrimonio (e la riserva facoltativa sarebbe pari a $1/6$);

– in caso di presenza di discendenti, a loro sarebbero riservati i $2/3$ del patrimonio;

– in caso di presenza di discendenti e coniuge, agli uni e all'altro sarebbero riservati nel complesso i $2/3$ del patrimonio ($1/3$ a testa, in presenza di un discendente; $2/9$ al coniuge e $4/9$ ai discendenti, in presenza di due o più discendenti); la quota del coniuge si dimezzerebbe, andando per il resto a favore dei discendenti, in funzione della durata del matrimonio (come già detto);

– dei $2/3$ di riserva, fino a $1/3$ potrebbe essere destinato ai discendenti o a taluno tra i discendenti (anche non legittimari, come i nipoti), purché ciò risultasse ragionevole (nel senso che si è detto); parimenti, e a scelta del *de cuius*, le stesse risorse rientranti nel terzo predetto potrebbero essere destinate a scopi etici o superetici, sempre purché ciò risultasse ragionevole (sempre nel senso che si è detto); in tal caso le quote di riserva di

base si applicherebbero – nelle stesse originarie proporzioni – alla parte di riserva obbligatoria (quella, cioè, non facoltativa);

– il convivente potrebbe essere designato quale legittimario, acquistando così il diritto a una quota di riserva di ammontare variabile (indicata espressamente o implicitamente dal *de cuius*, ma mai maggiore a quella cui avrebbe diritto il coniuge);

– per semplificare il regime successorio, si potrebbe immaginare di collegare tendenzialmente la successione legittima alle quote di successione necessaria: ossia, prevedere che l'entità delle prime sia identica a quella delle seconde (a prescindere da ogni eventuale deroga concreta), con proiezione – anziché sui 2/3 dell'asse – sulla totalità del *relictum*.

Il disegno di riforma che si è abbozzato sarebbe volto ad aumentare – in via elastica – l'autonomia del testatore: per tale ragione, il medesimo non potrebbe essere imputato di paternalismo. Per quanto esso in un certo modo consentirebbe al giudice di sindacare l'uso di una libertà, quest'ultima sarebbe comunque ampliata rispetto alla situazione attuale e, dunque, il livello di dirigismo dell'ordinamento nel suo complesso finirebbe per diminuire.

Al contempo, il sistema giuridico non si aprirebbe a una piena libertà, che appare a tutt'oggi stonata rispetto all'orizzonte culturale in cui opera l'interprete italiano⁶⁰. Per di più, non può sottacersi che il sistema flessibile che si è provato a tratteggiare⁶¹ spingerebbe i privati a trovare accordi con i famigliari prima della morte: la loro libertà controllata, infatti, risulterebbe comunque minacciata da un controllo troppo invasivo dell'organo giudicante (e, comunque, dall'incertezza che un simile contenzioso porterebbe con sé).

Ciò dovrebbe indurre i privati ad accordarsi per tempo: il che non priverebbe di senso le deroghe facoltative al sistema della riserva, giacché esse finirebbero per costituire una base, una disciplina di default sulla quale agire nell'esercizio dell'autonomia contrattuale. L'accordo, a sua volta, non cristallizzerebbe la nomina

60 Il problema fondamentale, una volta ammessa la flessibilità in esame, è in effetti legato alla costruzione giuridica chiamata a veicolarla. Se si ritenesse che le enunciazioni legislative fossero tassative, o tendenzialmente tali, esse non costituirebbero più semplici indicazioni – e specifiche concretizzazioni – di una clausola generale, ma semmai regole vere e proprie recanti concetti indeterminati (si che la clausola generale imploderebbe in altrettante specifiche regole). Questo approccio, tuttavia, rischia di risultare eccessivamente rigido rispetto alla molteplice varietà di esigenze che possono emergere in concreto: appare quindi preferibile affidarsi a una clausola generale del tipo della "ragionevolezza" o "equità", specificata alla luce dei criteri di cui si dirà nel testo (ad esempio, una disposizione di legge potrà completarla precisando che "il giudice, nel verificare la ragionevolezza dell'attribuzione della quota facoltativa, terrà in particolare considerazione le esigenze di vita dei discendenti legittimari, la vicinanza che hanno mostrato al defunto e l'ammontare totale del patrimonio"). Su questi punti, benché con opinione parzialmente diversa, cfr. MESTON, M. C.: *Succession - Rights or Discretion*, in «*Juridical Review*», 1987, pp. 11 e ss.

61 LEROYER, M.: "Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006", *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, pp. 612 ss. (e, in lingua italiana, FUSARO, A.: "L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani", *Contr. impr. Eur.* 2009, 427 ss.); l'Austria, con l'*ErbrechtsÄnderungsgesetz* del 2015 (o *ErbRÄG* 2015), su cui v. CHRISTANDL, G.: "La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi", *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 423 ss. (e, con specifico riferimento ai temi qui di interesse, *Ch. Rabl, Erbrechtsreform 2015 - Pflichtteilsrecht neu*, in «*Österreichische Notariatszeitung*», 2015, pp. 321 ss.). Ciò che, per l'appunto, confermerebbe l'insuccesso di tutte le proposte di riforma, talune delle quali effettivamente intendevano scardinare il sistema della successione necessaria (è il caso dei disegni di legge C. 4727 del 2004, S. 1043 del 2006, S. 576 del 2008, che prevedevano l'abrogazione dell'intera disciplina della successione necessaria e del patto di famiglia); altre, invece, erano volte piuttosto a modificarne alcuni tratti, ma probabilmente sono state percepite come non sufficientemente riflettute e ponderate, a fronte della "sacralità" di cui si è detto nel testo (è il caso del disegno di legge S. 1251 del 2014, che si limitava a espungere dal sistema il divieto di patti successori rinunciativi). Più di recente è intervenuto il disegno di legge S. 1151 del 2019.

di un legittimario facoltativo; al contrario, immaginando di ricorrere ad accordi analoghi al patto di famiglia, esso riguarderebbe la sistemazione successoria dei beni con esso attribuiti (che non sarebbero soggetti a riduzione o collazione e il cui valore sarebbe cristallizzato al momento della donazione).

Nondimeno, tali beni risulterebbero ancora soggetti a riunione fittizia e imputazione, e in tale sede riacquisterebbe attualità l'indicazione testamentaria di legittimari facoltativi o di quote di riserva facoltative a favore di legittimari obbligatori (esattamente come avviene oggi per la successione necessaria e per il patto di famiglia, che non segrega del tutto certi beni dalla successione di un individuo, ma semplicemente evita che quella successione anticipata sia ridiscussa in futuro)⁶².

Quale che sia la disciplina di dettaglio prescelta, quel che più importa è notare come la seconda forma di elasticità e flessibilità⁶³ – legata al *quantum* delle quote – costituirebbe volano per la prima forma – connessa all'autonomia privata –, così

62 L'Italia, come si è detto, è uno dei Paesi occidentali in cui le persone meno programmano la loro successione: la ragione non è facile da rinvenire (tanto che vi è chi la collega alla scaramanzia o alla gerontocrazia tipiche della società italiana). Tuttavia, la complessità dell'età moderna fa sì che i privati non possano semplicemente contare sul sistema di successione ab intestato (come di prassi avveniva fino a qualche decennio fa, allorché si moriva prima e si lasciavano quasi sempre un coniuge – la moglie – e figli di circa trent'anni). Si è detto anche che lo stesso sistema di successione necessaria richiede, per funzionare, un'estrema diffusione delle forme di successione anticipata, le quali a loro volta consentirebbero, oltre a una migliore realizzazione degli interessi del futuro de cuius, una maggiore certezza, una minore contenziosità e soprattutto un aiuto tempestivo nei confronti dei giovani. A tal riguardo, va sottolineato il diffondersi di vere e proprie figure professionali che offrono assistenza alle famiglie – specialmente a quelle imprenditoriali – nei passaggi di generazione: cfr. MAGRELLI, V., RONDI, E., DE MASSIS, A. e KOTLAR, J.: "Generational brokerage: An intersubjective perspective on managing temporal orientations in family firm succession", «Strategic Organization», 2020, pp. 1 ss

63 AMADIO, G.: voce "Contrattualità successoria", in *Enc. dir.*, Milano, 2021, p. 486 e ss. Secondo l'Autore "All'emersione di tale interesse ha contribuito in modo decisivo la progressiva perdita di efficienza della disciplina legale della successione (e della successione familiare in primo luogo). Nel giudizio comune, tale perdita di efficienza discende dallo scostamento, ormai irreversibile, tra la regolazione del fenomeno e la sua realtà attuale: a) sia per il venir meno delle ragioni assiologiche profonde che ne giustificerebbero il permanere, sul piano assiologico; b) sia per l'emersione di interessi contrari, che andrebbero valutati come prevalenti (se non incompatibili) rispetto ad esso. Sul primo versante, si indica ad argomento il venir meno di un determinato modello di famiglia e di una corrispondente immagine della ricchezza patrimoniale ad esso ricollegata. Sul secondo fronte, le istanze confliggenti consisterebbero, innanzi tutto, nella libertà individuale di disporre; in secondo luogo, e in più ampia prospettiva, nell'interesse alla certezza e stabilità della circolazione dei diritti sui beni di cui l'ereditando ha disposto in vita. a) Sul piano dei valori, incide in primo luogo la mutata configurazione del modello familiare assunto a base della disciplina: esso risulta diverso per ambito (lontanissimo da quello antico della famiglia patriarcale, ma in molti casi — per effetto della dissolubilità del matrimonio, del fenomeno delle famiglie allargate e ricomposte, del riconoscimento delle unioni civili — neppure più coincidente con quello riconosciuto dalla Costituzione); diverso per funzione (non più quella produttiva e "politica" ma quella affettivo-assistenziale); diverso, infine, per posizione reciproca dei suoi componenti (con la parificazione di tutti i discendenti), il ruolo crescente riconosciuto al coniuge e la stessa radicale modificazione della dinamica cronologica della successione. Sempre sul piano delle *rationes iuris*, il secondo fattore di obsolescenza del sistema è dato dall'evolversi del dato economico di riferimento, cioè di quella "ricchezza familiare" che appare oggi del tutto trasformata: sia nella natura dei beni che la compongono; sia per il mutare degli strumenti di accumulazione (non più la provenienza successoria, ma il reddito dell'attività risparmiato o investito); sia infine per l'emersione di nuovi statuti proprietari (e qui il primo e ovvio riferimento è ai beni produttivi), che suggeriscono la creazione di modelli o l'impiego di strumenti di trasmissione alternativi. Tutto ciò spinge (oltre che a pensare, come diremo in chiusura, alle linee di una riscrittura del sistema normativo) a ricercare gli spazi concessi all'autonomia privata per predisporre una disciplina anticipata della successione futura, condivisa da tutti gli interessati.

da creare un circolo virtuoso che potrebbe far uscire il sistema della successione necessaria dalla eccessiva rigidità ed anelasticità per cui è ora, in parte, condannato. A fronte di tali ostacoli, le soluzioni astrattamente ipotizzabili, in termini di politica del diritto, vanno dalla rivalutazione integrale dell'autonomia privata (e quindi dall'abolizione *tout court* del divieto dei patti successori, quanto meno dispositivi e rinunciativi), alla rideterminazione della forma di tutela delle aspettative dei legittimari⁶⁴ (con la conversione della realizzabilità "in natura" del loro diritto in pretesa all'equivalente valore).

In ogni caso, sembra preferibile un attento bilanciamento tra i menzionati interessi pubblico-privati, in una prospettiva di espansione dell'autonomia privata⁶⁵ e testamentaria: la via di una vera e propria contrattualizzazione della successione familiare, accompagnata dalla progressiva erosione del principio della legittima in natura, è, invero, stata da tempo imboccata dal legislatore francese, e quindi proprio nel sistema che ha visto codificare in origine la natura intangibile e reale della *réserve* e il divieto dei patti successori.

Parimenti, il ridimensionamento della portata recuperatoria dell'azione di riduzione, attuato ad opera del recente intervento legislativo italiano, esibisce una chiara convergenza con la riforma francese, ed altrettanto può notarsi a margine del favore verso l'espansione dell'autonomia privata nel comparto successorio insito nella previsione dei patti di famiglia.

Tale sistema elastico ed, in parte, erosivo dei principi pubblicistici in tema di legittima non potrà essere *ex abrupto* trapiantato – secondo un approccio comparatistico e di circolazione dei modelli⁶⁶ - nel nostro ordinamento, senza

64 Cfr. FERRI, G.B.: "Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico", cit., pp. 58 ss., secondo il quale, considerate le differenze tra il testamento e i negozi *inter vivos*, i principi di autonomia contenuti nell'art. 1322 c.c. non sarebbero applicabili al testamento. Più precisamente, non soltanto non sarebbe possibile creare negozi atipici in materia testamentaria, ma non sarebbe neppure ammissibile un giudizio sulla meritevolezza di tutela dell'interesse perseguito, giudizio, quest'ultimo, che presupporrebbe, per il perseguimento dell'interesse, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto giuridico.

Sono state individuate alternative in senso stretto al testamento (negozi *trans mortem*) e alternative in senso lato al testamento (negozi *inter vivos* con effetti *post mortem*). Nella prima categoria rientrerebbero il contratto a favore del terzo, il contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo, la rendita vitalizia e il vitalizio alimentare. Si tratta di ipotesi in cui l'uscita del bene dal patrimonio del disponente avverrebbe prima della sua morte, mentre la definitività dell'attribuzione a favore del beneficiario si verificherebbe solo dopo la morte dell'autore, il quale potrebbe vanificare il predisposto assetto patrimoniale sino all'apertura della successione. Rientrerebbero nella seconda categoria, invece, la donazione modale con adempimento *post mortem* del *modus* e la donazione *si praemioria*, ipotesi, queste, caratterizzate dal fatto di produrre effetti dopo la morte del loro autore. Per un'analisi delle manifestazioni dell'autonomia privata che, in concreto, assolvono funzioni analoghe a quella propria del testamento, Cfr. PALAZZO, A.: "Autonomia contrattuale e successioni anomale", cit., pp. 1 ss.

65 Per la rilevanza assunta dallo scopo anticipativo (anche) al fine della costruzione di una possibile categoria, si vedano le pagine di ZOPPINI, A., "Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1081 s., ed i rilievi presenti in AMADIO, G.: "Anticipata successione e tutela dei legittimari", in (a cura di) SCALISI V.: *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, V. Milano, Giuffrè, 2004, pp. 653 ss.

66 ALPA, G., BONELLI, M. J.: *Diritto Privato Comparato*, Editori Laterza, 2012, p. 201.

essere sistematicamente coordinato con gli interessi inderogabili dei legittimari e con il principio di certezza dei traffici giuridici.

A tal uopo, giova, in conclusione, evidenziare che, quale contraltare al modello anelastico ed inderogabile della successione necessaria, si pone la contrattualizzazione delle successioni. Essa, invero, rappresenta il modello cui si ispira il diritto successorio uniforme⁶⁷: ciò sarebbe confermato dalla *ratio* del Reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio 4 luglio 2012, n. 650/2012: esso consente, in tale prospettiva, il ricorso ai patti successori al soggetto che abbia residenza abituale in un Paese che ne ammette la validità, al tempo dell'atto; assurge, dunque, come irrilevante il mutamento di residenza al tempo dell'apertura della successione.

67 Vedasi ancora AMADIO, G. voce "Contrattualità' successoria", in *Enc. dir.* Milano, 2021, pp. 481 e ss.

BIBLIOGRAFÍA

AGELL, A.: "Should and Can Family Law Influence Social Behaviour", in *Eekelaar, J., Nhlapo T. (eds.): The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law*, Hart Publishing, Oxford, 1998, pp. 125-138.

ALBANESE, A.: *I profili successori nel nuovo diritto di famiglia*, Pacini, Pisa, 2018.

ANTOKOLSKAIA, M.: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Antwerp, 2006.

ANTOKOLSKAIA, M.: "Family Law and National Culture: Arguing Against the Cultural Constraints Argument", *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 25-34.

ATKIN, B.: "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationships" in Recent New Zealand Legislation", *Victoria U. of Wellington L. Rev.*, 2008, vol. 39, pp. 793-812.

BEROUJON, C., REVOL, M.C.: *Patrimoine et familles*, Ed. du Centre national de la Recherche Scientifique, Paris, 1981.

BOELE-WOELKI, K.: "What Comparative Family Law Should Entail", *Utrecht L. Rev.*, 2008, vol. 4, pp. 1-24.

BOWMAN, C.: *Unmarried Couples, Law, and Public Policy*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

BURNS, F.: "The Changing Patterns of Total Intestacy Distribution Between Spouses and Children in Australia and England", *UNSW Law Journal*, 2013, vol. 36, pp. 470-513.

CHRISTANDL, G.: "La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi", *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 423-442.

CLIVE, E.: "Marriage: An Unnecessary Legal Concept", in *Eekelaar, J., Katz, S.N. (eds): Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies*, Butterworths, Toronto, 1980, pp. 71-80.

CORRAL TALCIANI, H.: "¿Del Derecho De Familia a un Derecho De las Familias? Reflexiones críticas sobre la teoría de la «Pluralidad de formas de familia»", *Revista de Derecho de Familia*, vol. 23, 2015, pp. 21-48.

CRETNEY, S.: *Law, Law Reform and the Family*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1988.

DEECH, R.L.: "The Case Against Legal Recognition of Cohabitation", *Int'l & Comp L Q*, 1980, vol. 29, pp. 480-497.

FERRANDO, G.: "Famiglie ricomposte e nuovi genitori", in AA.Vv., *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla Riforma*, a cura di T. AULETTA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 285-303.

FUSARO, A.: "Profili di diritto comparato sui regimi patrimoniali - Unioni civili e convivenze di fatto. La legge", *Giur. it.*, 2016, c. 1789-1791.

GIRARD, P.: "Concubines and Cohabitees: A Comparative Look at «Living Together»", *McGill L.J.*, 1983, vol. 28, pp. 977-1014.

GLENDON, M.A.: *Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, Amsterdam-New York-Oxford, North Holland Publ. Company, 1977.

GLENDON, M.A.: *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago Univ. Press, Chicago-London, 1989.

KERRIDGE, R.: "Distribution on Intestacy, the Law Commission's Report (1989)", *Conveyancer and Property Lawyer*, 1990, vol. 54, pp. 358-369.

KESSLER, L.T.: "New Frontiers of Family Law", in ALBERTSON FINEMAN, M. (ed.): *Transcending the Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory*, Routledge, Abingdon, 2011, pp. 226-242.

KRAUSE, H.D.: "Comparative Family Law. Past Traditions Battle Future Trends – and Vice Versa", in REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2006, pp. 1099-1129.

LANGBEIN, J.H.: *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, U. Chicago Occasional Paper, no. 25, 1989, pp. 1-32.

LECKEY, R.: "Cohabitation and Comparative Method", *Modern L. Rev.*, 2009, vol. 72, pp. 48-72.

LESLIE, M.B.: "The Myth of Testamentary Freedom", *Arizona L. Rev.*, 1996, vol. 38, pp. 235-290.

LIND, G.: *Common Law Marriage. A Legal Institution for Cohabitation*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2008.

MADOFF, R.D., CONILL, P.A.: "Inheritance and Death: Legal Strategies", in EEKELAAR, J., GEORGE, R.: *Routledge Handbook of Family Law and Policy*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 164-185.

MADOFF, R.D.: "Unmasking Undue Influence", *Minn. L. Rev.*, 1997, vol. 81, pp. 571-629.

MAHONEY, M.M., "Forces Shaping the Law of Cohabitation for Opposite-Sex Couples", *J. Law and Family Studies*, 2005, vol. 7, pp. 135-204.

McFARLANE, B.: "Proprietary Estoppel: Undermining the Law of Succession?", in HÄCKER, B., MITCHELL, C.: *Current Issues in Succession Law*, Hart Publishing, OxfordPortland (Oregon), 2016, pp. 77-97.

MILLER, G.: "Reform of the Law of Intestate Succession", in Bainham, A., PEARL, D. (eds.): *Frontiers of Family Law*, Chancery Law Publishing, London, 1993, pp. 182- 198.

MIRANDA, A.: "Immobilis in mobile: The Italian law of succession in a changing family and society", in AA.VV., *Essays in honour of Penelope Agallopoulou*, Ant. N. Sakkoulas Publisher, Athens, 2011, pp. 957-963.

MONK, D., HACKER, D.: "Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance: Introduction", *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, n. 2, 2014, pp. 170-175.

NAVARRO VALLS, R.: *Matrimonio y derecho*, Madrid, Tecnos, 1995.

NIBOYET, F.: *L'ordre public matrimonial*, L.G.D.J., Paris, 2008.

NICOLA, F.G.: "Family Law Exceptionalism in Comparative Law", *Am. J. Comp. L.*, 2010, vol.1. 58, pp. 777-810.

O' SULLIVAN, K.: "Distribution of Intestate Estates in Non-Traditional Families: A Way Forward?", *Common Law World Rev*, 2017, vol. 46, pp. 21-41.

OUGHTON, R.D. (ed.): *Tyler's Family Provision*, 3rd edn., Butterworths, London, 1997.

PÉREZ ESCOLAR, M.: "Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro", *Anuario de derecho civil*, 2007, vol. 60, pp. 1641-1678.

REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R.: "Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective", in REID, K., DE WAAL, M., ZIMMERMANN, R. (eds): *Comparative Succession Law*, vol. II, *Intestate Succession*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, p. 442-511.

ROSS, S.: *Inheritance Act Claims. Law and Practice*, 3rd edn., Sweet & Maxwell, London, 2011.

SCHERPE, J.: *The Present and Future of European Family Law*, vol. IV, *European Family Law*, Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton (MA), 2016.

SIFFREIN-BLANC, C.: *La parenté en droit civil français: Étude critique*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2009.

STAKE, J.E.: "Paternalism in the Law of Marriage", *Indiana L. J.*, 1999, vol. 74, pp. 801-818.

FRANTZEN, T.: "Reforming the Norwegian Inheritance Act", in Frantzen T. (ed): *Inheritance Law – Challenges and Reform*, Bwv, Berlin, 2013, pp. 25-33.

VAN ERP, S.: "New Developments in Succession Law", *Elec. J. Comp. Law*, 2007, vol. 11, pp. 1-20.

VERBEKE, A.L., LELEU, Y.-H.: "Harmonization of the Law of Succession in Europe", in HARTKAMP, A.S., ed al. (eds): *Towards a European Civil Code*, 4th edn., Kluwer Law Int'l, 2011, pp. 459-479.

VIGLIONE, F.: "The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession", *European Business Law Review*, 2018, vol. 29, pp. 773–789.

ZATTI, P.: "Introduzione al Convegno - Modelli familiari e nuovo diritto, Padova, 7-8 ottobre 2016", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1663-1666.

ZIMMERMANN, R.: "The Present State of European Private Law", *Am. J. Comp. Law*, 2009, vol. 57, pp. 479-512.

ZOPPINI, A.: "Le successioni in diritto comparato", in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, Utet, Torino, 2002.