



ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO CIVILE**

XXI ciclo

Settore scientifico disciplinare di afferenza: IUS/01

**Unitarietà della successione *mortis causa*, successioni  
anomale e separate, alla luce delle recenti evoluzioni  
legislative**

Tesi presentata dal dott. Alberto Buldini

Coordinatore

Prof. Daniela Memmo

Relatore

Prof. Michele Sesta

*Esame finale anno 2008*

## Indice

<i>Introduzione</i>	<i>Delimitazione del campo di indagine</i>	6
<b>Parte prima</b>	<b>I concetti</b>	12
<i>Capitolo I</i>	<i>Unità della successione</i>	13
1.1.	Significato dell'espressione	13
1.2.	Il principio come elemento connotante il diritto ereditario romano	18
1.3.	Rapporto con il principio <i>nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest</i>	21
1.4.	Espansione del principio nelle legislazioni moderne	23
1.5.	Unità della successione e sistema valoriale	26
<i>Capitolo II</i>	<i>Modelli alternativi di successioni anomale</i>	29
<u>Sezione I – Un primo modello: successione anomala speciale</u>		29
2.1.	Nozione e classificazione delle successioni anomale	29
2.2.	Successione anomala speciale	31
<u>Sezione II – Le successioni separate come alternativa radicale all'unità</u>		34
2.3.	La costruzione teorica del modello	34
2.4.	La remota esperienza del diritto dei popoli germanici	37
2.5.	Il diritto francese: l'esperienza delle regioni di diritto consuetudinario fino al 1789	41
2.6.	(segue:) il <i>droit de retour légal</i> nel testo originario del <i>Code civil</i> ed oggi	53

2.7.	(segue:) altre ipotesi di <i>successions anomaux</i>	67
2.8.	(segue:) l'abrogazione dell'art. 732 del <i>Code civil</i>	74
2.9.	L'esperienza inglese fino al 1925	76
2.10.	Altre esperienze attuali: diritto internazionale privato delle successioni	81
 <i>Capitolo III</i> <i>Interferenze con la disciplina della successione necessaria e della divisione</i>		88
3.1.	Significato economico della vicenda successoria	88
3.2.	Disciplina della divisione e unità: le attribuzioni preferenziali	92
3.3.	Tutela reale dei legittimari e principio di unità	102
 <b>Parte seconda</b> <b>Le successioni anomale nel diritto positivo italiano</b>		108
 <i>Capitolo IV – Fra Codice civile e leggi speciali: prima rassegna</i>		109
4.1.	Lo stato sociale e le ipotesi di successione anomala: evoluzione storica della legislazione italiana e prima classificazione	109
4.2.	Le ipotesi codicistiche: art. 540, 2° comma, c.c.	118
4.3.	(segue:) art. 2122 c.c.	132
4.4.	<i>Extra codicem</i> : il diritto della previdenza sociale	140
4.5.	Successione nei contratti di locazione	142
 <i>Capitolo V – Attività d'impresa e successione mortis causa</i>		151
5.1.	Natura dei beni ereditari e vicenda successoria: proprietà e impresa	151
5.2.	Ipotesi di attribuzione preferenziale in agricoltura	153
5.3.	(segue): il compendio unico	156
5.4.	Successione anomala speciale: la legge 3 maggio 1982, n. 203	161

5.5.	<i>(segue)</i> : successione nel contratto di affitto di fondi rustici	166
5.6.	Successione anomala separata: il maso chiuso	168
5.7.	Il patto di famiglia e le deroghe indirette all'unità della successione	175
<i>Conclusion</i>	<i>Ratio e giustificazione della disciplina della successione legittima</i>	181
Indice bibliografico		186

*The law of succession is an attempt to express the family in terms of property*

(T.F.T. Plucknett)

## Introduzione

### Delimitazione del campo di indagine

Il presente studio si propone di trattare in maniera sistematica il principio di unità della successione ed i suoi significati, di indagare quali conseguenze rechi e quali eccezioni soffra nell'attuale ordinamento positivo italiano, tema che è stato solo saltuariamente affrontato dalla nostra dottrina<sup>1</sup>, la quale dà solitamente per presupposto il principio in esame, tanto esso è connaturato all'esperienza giuridica del diritto ereditario italiano. Si vedrà, infatti, che quanto meno a partire dal c.d. rinascimento del diritto romano si è sempre considerato il patrimonio ereditario come un «tutto soggetto ad un'unica sorte»<sup>2</sup>, tanto che, in entrambe le codificazioni dello stato unitario, il legislatore non ha ritenuto necessario – pur considerandone la possibilità<sup>3</sup> – ripetere quanto solennemente affermato dall'art. 732 *Code civil* (nel testo rimasto in vigore sino al 30 giugno 2002), secondo cui la legge *ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession*.

L'obiettivo dello studio, che si vorrà verificare alla sua conclusione, è quello di porre in luce che tale principio non ha più un valore assoluto, ma assurge piuttosto al rango di *lex generalis*, di regola, cioè, ad applicazione residuale, per i casi in cui non sia diversamente disposto da altre norme di legge. Si vuole cioè dimostrare che la disciplina della successione legittima e testamentaria contenuta nel libro secondo del Codice civile non esaurisce il novero delle regole applicabili al fenomeno successorio, ma va coordinata con un insieme piuttosto eterogeneo di norme,

---

<sup>1</sup> Anche oggi, lo studio più analitico e completo rimane quello di De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, 509, che contiene un'approfondita analisi storica e concettuale non solo del principio *de quo*, ma anche delle ipotesi di successioni anomale in agricoltura. De Nova stesso notava che le trattazioni generali sulle successioni *mortis causa* non contengono alcuna menzione dell'unità della successione – e la situazione, eccezion fatta per Calogero, *Disposizioni generali sulle successioni*, ne *Il Cod. Civ. Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, *sub art. 456, 9*, non è mutata nell'ultimo trentennio – e che solo alcuni Autori l'avevano *en passant*, nelle loro opere monografiche, preso in considerazione: Galasso, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974; Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, e già prima Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, (già in *Riv. it. sc. giur.*, 1928, , e 1930, , e quindi) Roma, 1930, cui, oggi, si può aggiungere Zaccaria, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988.

<sup>2</sup> Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, 65; De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 509.

<sup>3</sup> Si confronti la Relazione della Commissione del Senato sul progetto del codice civile, pubblicata nella *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*, Palermo – Napoli, 1866, I, 309.

collocate anche nel codice, ma più frequentemente fra le leggi speciali, insieme che viene raccolto sotto il *nomen* di successioni anomale.

Se si fa ciò, si abbandonerà anche quella premessa concettuale, a volte sottesa, secondo cui le regole della vocazione e delazione successoria sono solo quelle contenute nel secondo libro del codice civile, e conseguentemente ogni ipotesi regolata diversamente rappresenta un acquisto *inter vivos* e non a causa di morte; in altri termini, è necessario trovare criteri differenti per la distinzione dei fenomeni successori da quelli non successori. Dunque, per svolgere appieno la ricerca delineata, è necessario individuare con chiarezza i confini del fenomeno successorio, al fine di liberare il campo da alcune interferenze che potrebbero apparire come eccezioni al principio di unità della successione, mentre in realtà nulla hanno a che vedere con il fenomeno successorio tecnicamente inteso.

Patrimonio comune della giurisprudenza romana – da cui conviene prendere le mosse – era che «*hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*» (D. 50, 17, 62, *Iulianus*)<sup>4</sup>, da cui si ricava che una prima necessità logica perché si abbia successione è l'esistenza di uno *ius* astrattamente suscettibile di una modificazione soggettiva, di passare cioè dall'ereditando all'erede. Il trasferimento, dunque, o meglio la trasmissione di una situazione giuridica soggettiva appare quindi essere uno degli elementi connotanti la successione *mortis causa* ed anzi è il fatto determinante che consente di distinguere tra acquisti *iure successionis* (che hanno la loro giustificazione causale nella morte) e *iure proprio* (che avvengono in occasione della morte).

Così, è possibile escludere dal campo di indagine le situazioni giuridiche soggettive che sorgono in occasione della morte, ma che non provengono dal patrimonio del defunto, e che quindi non necessariamente hanno come titolari i medesimi soggetti destinatari della successione. Un esempio valga a chiarire questa esclusione: il risarcimento del danno da morte ai congiunti della vittima. In tale fattispecie, infatti, da un lato si trasmettono *iure successionis* le pretese risarcitorie già entrate nel patrimonio del *de cuius*, e quindi, con riferimento all'evento morte,

---

<sup>4</sup> Per ogni riferimento al *Corpus Iuris Civilis* si è seguito il testo stabilito da Mommsen e Krüger nella loro edizione critica (Berlino, 1882), più volte ristampata.

solamente il danno alla salute che sia sorto quando vi sia un «apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni subite dalla vittima del danno e la morte causata dalle stesse»<sup>5</sup>. Dall'altro, in occasione della morte, nasce un significativo fascio di diritti soggettivi al risarcimento del danno patrimoniale e non, quale conseguenza della lesione di pretese vantate *iure proprio* dai prossimi congiunti del defunto, e cioè della diminuzione patrimoniale (perdita del mantenimento, ad esempio) o morale (danno morale in senso stretto, danno da lutto, danno da lesione del rapporto parentale) subita dai superstiti in seguito al decesso della vittima.

Senza pretesa di affrontare il tema, che si presenta assai complesso, il presente studio non è dedicato ai criteri di allocazione delle situazioni giuridiche soggettive, che già non fossero presenti nel patrimonio ereditario. Punto di partenza è sempre l'identità oggettiva del rapporto giuridico che era nella sfera dell'ereditando e che ora è in quella dell'erede<sup>6</sup>; in altre parole, a parte la modificazione soggettiva, la situazione giuridica deve già essere, di per sé considerata, nel patrimonio del *de cuius*. Si può invece dubitare che vi sia successione, quando la situazione giuridica di cui diviene titolare il successore è compresa in una più ampia situazione giuridica presente nel patrimonio ereditario; Si prenda, a chiarimento di quest'ultima affermazione, il caso di un diritto reale minore – ad esempio di un diritto di superficie – che sorga dal diritto di proprietà di cui era titolare il *de cuius* (acquisto a titolo derivativo costitutivo)<sup>7</sup>. Sicuramente escluso dal concetto di successione è invece il caso in cui non sia rintracciabile nel patrimonio del *de cuius* neanche una

---

<sup>5</sup> L'opinione, dopo alcune incertezze, è ora consolidata in giurisprudenza: per alcune decisioni oscillanti si vedano emblematicamente Cass., sez. III, 20 dicembre 1988, n. 6938, e Trib. Napoli, sez. II, 8 luglio 1988, n. 6716, pubblicate in *Dir. giur.*, 1990, 176, con nota di Sgobbo; per l'orientamento consolidato si veda ad esempio Cass., sez. III, 27 dicembre 1994, n. 11169, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 89, con nota di Arrigo, e, più di recente, Cass., sez. lav., 13 gennaio 2006, n. 517, in *Notiziario giurispr. lav.*, 2006, 240. In dottrina, il tema, già affrontato in tempo risalente da alcuni illustri Autori (come, ad esempio, Cariota Ferrara, *Il momento della morte è fuori della vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 134) è ora divenuto consueto: per una delle panoramiche più recenti, si veda *ex multis* Franzoni, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione di un familiare*, in *Famiglia e responsabilità civile*, a cura di Sesta, Torino, 2008, 392.

<sup>6</sup> Precisa a tal proposito Nicolò, voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 609, che in realtà «non basta che un diritto si estingua presso un soggetto e un altro conseguentemente ne sorga presso un soggetto diverso che abbia contenuto e oggetto identici, affinché si abbia successione, ma occorre che la norma, valutando le due situazioni e partendo dal presupposto di una dipendenza della seconda rispetto alla prima, pervenga alla loro identificazione formale».

<sup>7</sup> In ciò ritengo che sia da seguire la dottrina rigorosa fatta propria da Nicolò, voce *Successione nei diritti*, cit., 611. *Contra*, però, si veda per esempio Biondi, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, 12, il quale però sembra identificare il concetto di successione con quello di acquisto derivativo, e quindi concepisce sia una successione traslativa, sia una successione costitutiva.



situazione giuridica soggettiva antecedente a quella di cui è titolare il successore; in tal caso si avrà solo una vicenda costitutiva o modificativa del rapporto giuridico, che non è assimilabile al fenomeno successorio per causa di morte.

Richiamata brevemente la distinzione fra acquisti *iure proprio* e *iure hereditario* – per escludere i primi dall’indagine che si vuole condurre – ed individuata una prima necessità logica nella continuità del rapporto giuridico fra autore e successore, si può svolgere qualche altra considerazione introduttiva sulla nozione stessa di successione. La nozione viene dalla dottrina<sup>8</sup> scomposta nelle due categorie della successione a titolo particolare e della successione a titolo universale, che – partendo dal comune dato della continuità del rapporto fra autore e successore, sopra evidenziata – si differenziano perché nella prima si ha continuità in singoli rapporti giuridici determinati, mentre nella seconda in virtù di un unico fatto giuridico vi è il subentrare dell’avente causa nel complesso delle situazioni giuridiche soggettive riferibili al dante causa. E da questa bipartizione se ne trae che, mentre si può avere successione a titolo particolare sia *inter vivos* sia *mortis causa*, nel nostro ordinamento l’unico caso di successione universale è la successione per causa di morte, dal che si perviene ad identificare un significato più ristretto e tecnico di successione, come riferito solo a quest’ultima<sup>9</sup>.

A tale bipartizione va affiancata quella posta dall’art. 457, 1° comma, c.c. che permette di distinguere una successione testamentaria da una successione legittima o intestata, a seconda che la delazione trovi la sua fonte nell’autonomia privata oppure direttamente nella legge. Tale affermazione, vera in linea di principio, necessita di due precisazioni: la prima, riguardo il ruolo della legge, che è stato ben posto in evidenza da Ferri, il quale ricorda che «la volontà del testatore è decisiva soltanto nello stabilire chi sia o siano i chiamati ed in quale misura lo siano, perché,

---

<sup>8</sup> *Ex multis* vedi L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, *sub artt.* 456-511, III ed., Bologna-Roma, 1997, 2; Grosso - Burdese, *Le successioni. Parte generale*, nel *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, XII, 1, Torino, 1977, 3; Rescigno, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994, I, 9, cui *adde*, più di recente, Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, IV ed., Torino, 2006, 3.

<sup>9</sup> A questo significato più ristretto mostra di fare riferimento il legislatore nella rubrica del libro II del Codice civile, che è intitolato infatti alle successioni, senza ulteriori specificazioni.

per il restante, la delazione resta un fenomeno regolato dalla legge»<sup>10</sup>; la seconda riguardo la necessità di escludere altre tipologie di delazione, contro quegli Autori che invece configurano una vera e propria successione necessaria, *tertium genus* posto fra la successione legittima e quella testamentaria, poiché, come ha insegnato Mengoni, «la successione necessaria forma con la successione legittima un'unica categoria, costituita dalla successione che ha il suo titolo nella legge», anche se «nell'ambito di questa categoria esse devono essere tenute distinte come due specie dello stesso genere»<sup>11</sup>.

Poste queste due fondamentali distinzioni, si può ora precisare che il presente studio non ha per oggetto la successione testamentaria, poiché per unità della successione *mortis causa* intendiamo un fenomeno ontologicamente riferito alla successione intestata. L'autonomia privata, infatti, è libera di regolare la successione a causa di morte sia prevedendo una successione universale, sia ipotesi di successione a titolo particolare (legati), e ciò, si noti, sia nel lato attivo del rapporto giuridico (diritti), sia nel lato passivo (obblighi, debiti, che l'art. 671 c.c. consente di porre a carico anche dei legatari e non solo dell'erede). Gli unici limiti in questo senso – cioè nella regolazione degli aspetti soggettivi della delazione (vocazione) – sono rappresentati dalle norme sulla tutela dei legittimari, che comunque non impediscono di regolare il destino del proprio patrimonio, in modo diverso a seconda della provenienza, natura, o altre caratteristiche dei beni ereditari, oppure a seconda delle qualità dei successibili, come ad esempio lo stato di bisogno, la vedovanza, etc., solo per citare quelle menzionate dal legislatore.

In altre parole, per unità della successione – lo si vedrà meglio nel capitolo I – deve intendersi l'unicità ed unitarietà delle norme sulla successione legittima, che appunto non operano distinzioni all'interno né del compendio ereditario né del novero dei successibili. Per questo, lo studio presente, dopo avere escluso gli acquisti *iure proprio* collegati alla morte di un soggetto, deve escludere dal proprio ambito anche la successione testamentaria, in cui l'autonomia privata trova uno

---

<sup>10</sup> L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., sub art. 457, 83.

<sup>11</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, 2, IV ed., Milano, 2000, 46.

spazio ben diverso da quello occupato dalla legge che regola la successione intestata. Conseguentemente, d'ora in avanti ci si riferirà alla successione in primo luogo nel senso più ristretto e tecnicamente inteso di successione *mortis causa*, dato che – come si è già messo in luce – il concetto ampio di successione possiede soprattutto un valore descrittivo, piuttosto che normativo (valore che invece possiede il lemma “successione per causa di morte”), ed in secondo luogo – quando non si faranno ulteriori specificazioni – intendendo essenzialmente la successione legittima.

I concetti di acquisto *iure proprio* e di successione *inter vivos* – che qui si sono appena accennati – acquisteranno in questo quadro una importante valenza negativa: serviranno cioè a meglio individuare, nelle singole ipotesi normative che saranno esaminate, i confini delle anomalie che queste rappresentano rispetto alla regolazione unitaria della successione intestata. In altri termini, tali concetti rappresenteranno la controprova cui sottoporre i concetti di unità, di successione anomala e di successione separata, che saranno indagati nel presente studio.

**Parte prima**

**I concetti**

## Capitolo I

### Unità della successione

#### 1.1 Significato dell'espressione

Se in prima approssimazione si è detto che unità della successione significa che la legge non considera né le caratteristiche dei beni, né le qualità dei successibili per disciplinare la vocazione, si possono più propriamente distinguere due significati del termine “unità”, dei quali uno viene in verità lasciato in ombra da tale definizione. In un primo senso, infatti, unità significa unicità, intendendosi con ciò che la successione (universale) si apre solo una volta, in occasione della morte della persona; in altri termini, seguendo il brocardo *viventi non est successio*, la successione a titolo universale è fenomeno unico ed irripetibile nell'esistenza della persona umana, e non può aversi con riguardo a fenomeni diversi dalla morte<sup>12</sup>. Così, l'unica eccezione a tale principio parrebbe poter essere rintracciata nel ritorno della persona di cui sia stata precedentemente dichiarata la morte presunta, ma a ben guardare neanche in questo caso si può dire che l'unicità della successione sia violata, poiché gli ordinamenti si preoccupano di eliminare gli effetti della “prima” successione – che conseguentemente risulta giuridicamente non avvenuta – sia pur facendo salve le posizioni giuridiche soggettive acquistate dai terzi di buona fede (art. 66 e 68 c.c., art. 130 e 131 *C.civ.*). Ancora, con riguardo all'unicità della successione può essere affermata l'inerenza alla persona umana della successione a titolo universale, che la dottrina non manca di sottolineare. Se, infatti, il fenomeno successorio è intimamente legato all'evento fisico della morte – poiché in questo sta alla fine il concetto di unicità della successione – difficilmente lo si può accostare alla personalità giuridica, tanto che di “successione fra persone giuridiche” si può parlare forse solo per analogia. La cessazione delle persone giuridiche, infatti,

---

<sup>12</sup> Ciò è logico corollario del fondamentale principio di diritto, secondo cui la capacità giuridica spetta a tutte le persone fisiche in virtù del solo fatto della nascita e si perde solamente con la morte, principio che nell'ordinamento italiano è sancito dall'art. 1 c.c. Dove infatti siano possibili perdite (e correlati riacquisti) della capacità giuridica *inter vivos* – come nel diritto romano più antico – non può probabilmente parlarsi di unicità della successione universale. Sui casi di successione universale *inter vivos* in diritto romano si veda Arnò, *Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Anno accademico 1937-1938-XVI*, Torino, 1938, 26 ss.

normalmente si accompagna ad un processo di liquidazione (art. 30 c.c. per le associazioni e fondazioni, artt. 2272 ss. e 2484 ss. c.c. per le società, rispettivamente di persone e di capitali), il quale contraddice il concetto stesso di successione universale, ed anche le ipotesi di fusione e scissione di enti non superano i « limiti di una parziale analogia poiché, fra l'altro, non potrebbe trovare qui applicazione la delazione ereditaria, con tutti gli effetti giuridici che la caratterizzano»<sup>13</sup>.

Intesa in questo primo senso, l'unità della successione non presenta alcun margine di criticità; ben più pregnante e problematico è però l'altro significato che può essere attribuito al termine – cui si è già accennato – e che è quello di unitarietà.

Unitarietà significa che unica non è solamente la vicenda successoria ma anche (e soprattutto) la sua regolazione normativa, e che conseguentemente si può parlare di successione *in universum ius*<sup>14</sup>. In altri termini, di fronte al problema fondamentale del diritto successorio – quale sia la sorte delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo al defunto<sup>15</sup> – unitarietà significa che la legge risponde ad una voce, predisponendo un unico meccanismo di allocazione di tali situazioni, indipendente ed invariabile rispetto alla composizione del compendio ereditario ed alle qualità soggettive sia del *de cuius* sia del successibile.

La conseguenza di tale impostazione è che, di fronte alla morte della persona, la legge – ove non provveda l'autonomia privata – si prefigge l'obiettivo di individuare un sostituto della persona del *de cuius*, quasi un suo continuatore, cui attribuisce in blocco il complesso di diritti ed obblighi rimasto senza soggetto.

Così, nella successione legittima o intestata, il patrimonio, rimasto a causa della morte temporaneamente senza soggetto, viene considerato come una totalità unificata nella destinazione ad uno o più successibili che la legge provvede ad

---

<sup>13</sup> L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., sub art. 456-511, 67.

<sup>14</sup> Tale aspetto è sovente messo in luce dagli studiosi del diritto romano ed intermedio, i quali ne sottolineano l'originalità rispetto alle esperienze giuridiche degli altri popoli antichi (ed in particolare rispetto ai Germani). Si vedano, ad esempio, Arnò, *Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Anno accademico 1937-1938-XVI*, cit., 5, e Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, Città di Castello - Roma, 1909, 4. A ciò comunque sarà dedicato il paragrafo seguente.

<sup>15</sup> Che questo sia il problema centrale del diritto ereditario è sottolineato concordemente dalla dottrina – sia negli studi sul diritto romano sia negli studi sul diritto attuale – , e da questo prendono le mosse tutte le trattazioni sistematiche della materia; si veda *ex multis*, per l'ottima impostazione, Grosso - Burdese, *Le successioni. Parte generale*, cit., 2.

individuare, i quali subentrano *in toto* nei rapporti giuridici che facevano capo al *de cuius*<sup>16</sup>. Certo, ciò è temperato dal fatto che – quanto meno nella maggior parte delle esperienze giuridiche contemporanee – vi sono numerose classi di situazioni giuridiche soggettive che non si trasmettono, stante il loro stretto riferimento alla persona umana (diritti della personalità e *status*) oppure la riferibilità all'intera comunità sociale e allo Stato (posizioni di diritto pubblico); resta comunque il fatto che l'ordinamento unifica nella morte del soggetto il suo patrimonio – inteso come complesso di tutte le situazioni giuridiche soggettive a lui riferibili – per “offrirlo” ad un soggetto (o classe di soggetti) unitariamente individuato(a).

La successione risulta così intimamente legata alla possibilità di concepire ed isolare il patrimonio individuale, il patrimonio, cioè, legato ad un individuo, che ne è pieno ed esclusivo signore, senza interferenza alcuna proveniente dalle comunità sociali o dallo Stato. Partendo cioè dall'esistenza di diritti patrimoniali individuali, si può pervenire all'astrazione di riunire tali diritti in un insieme omogeneo caratterizzato dall'appartenenza al medesimo soggetto, e di qui si può proseguire nell'astrazione arrivando a concepire la sostituzione – in virtù di un unico fatto giuridico, come è la morte – del vincolo di appartenenza al *de cuius* con un nuovo vincolo di appartenenza al successore, senza modificare il contenuto dell'insieme.

I presupposti logici dell'unitarietà della successione *mortis causa* risiedono dunque nella configurabilità di diritti individuali, nella concezione di una sfera giuridica legata al soggetto e nella possibilità di modificare il lato soggettivo di tutti i rapporti giuridici contemporaneamente, senza dovere necessariamente agire su ogni singolo rapporto. Solo da qui discende la possibilità di affermare che – ove si apra la successione intestata – il patrimonio ereditario viene unitariamente trasmesso al(i) soggetto(i) positivamente individuato(i).

L'affermazione può sembrare contraddetta dalla possibilità che non vi sia un unico erede, ma anche più eredi, possibilità che, in verità, risulta l'ipotesi

---

<sup>16</sup> I termini totalità e unificare sono in questa sede adoperati a fini puramente descrittivi; non si vuole in altre parole prendere posizione sulla *vexata questio* della natura giuridica dell'eredità, se possa essere qualificata come *universitas iuris* e quali conseguenze tale qualificazione porti con sé. A tale proposito, si può solo rinviare alle trattazioni *ex professo* della materia: De Cupis, voce *Successione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1261; Schlesinger, voce *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 750, oltre che quelle già citate in precedenza.

statisticamente più frequente. In realtà, non vi è alcuna contraddizione tra quanto affermato e questo fatto, poiché la chiamata di più soggetti alla successione è sempre fatta per quote astratte di contitolarità<sup>17</sup>; in altre parole, il patrimonio ereditario è sempre considerato unitariamente, ma viene astrattamente (e poi, con la divisione negoziale o giudiziale, anche concretamente) suddiviso in più quote, sempre a nulla rilevando le caratteristiche dei beni o le qualità dei successibili.

Posta questa fondamentale nozione, si possono apprezzare diverse sfumature del concetto di unitarietà della successione. In primo luogo, un significato più ristretto, per cui esso si lega al concetto di *universitas* ed individua appunto come unico il complesso delle situazioni giuridiche soggettive riferibili al *de cuius*. Ora, tale accezione – pur senza necessariamente condurre a concepire l'eredità come una universalità patrimoniale in senso tecnico<sup>18</sup> – è chiaramente penetrata nell'attuale diritto italiano, tanto che, a livello linguistico, l'espressione “massa ereditaria” è inevitabilmente declinata al singolare (nessuno parlerebbe probabilmente di “masse ereditarie”).

In secondo luogo, può ampliarsi tale concetto, definendo unitarietà della successione *mortis causa* il fenomeno per cui la successione nella somma delle posizioni giuridiche spettanti al defunto riceve una unica regolazione legislativa, ed è questa seconda sfumatura che è stata sin qui giudicata rilevante, con la precisazione che naturalmente essa ha rilevanza solo all'interno della successione legittima, potendo ben essere posta nel nulla, al contrario, dall'autonomia privata. La distinzione fra le due accezioni – che potrebbe apparire solo terminologica – ha invece una precisa funzione nell'individuare le c.d. fattispecie di successioni anomale<sup>19</sup>, poiché – lo si può qui anticipare – si distingueranno ipotesi che derogano al principio inteso in entrambe le accezioni, le quali si proporrà di

---

<sup>17</sup> Si veda anche quanto afferma Nicolò, voce *Successione nei diritti*, cit., 611: «la situazione di contitolarità nei rapporti fra titolare originario e successivo o successivi acquirenti non diverge menomamente dal tipico fenomeno successorio».

<sup>18</sup> Il tema, ormai classico, è decisamente controverso, anche perché ruota intorno alla nozione di universalità di diritto – o *universitas iuris* – che già è discussa di per sé; il dibattito nella civilistica italiana ricevette un deciso impulso a partire dalla celebre monografia di Barbero, *Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936, 412, ed è poi stato affrontato da tutti gli Autori che si sono occupati della successione in generale e del concetto di eredità. Per un riferimento attuale, si veda ad esempio Bianca, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, IV ed., Milano, 2005, 648.

<sup>19</sup> Ipotesi che saranno oggetto di analisi nel capitolo IV del presente studio.



chiamare successioni separate, da ipotesi in cui invece si troverà una deroga alla sola seconda accezione, testé richiamata, per le quali si proporrà la qualificazione di successioni speciali.

Vi è poi, a mio parere, una terza sfumatura, di molto più ampia, e che abbandona il concetto di successione *mortis causa* in senso giuridico, per accostarsi ad un concetto piuttosto economico. Intesa in questo senso, essa include la disciplina della successione in senso proprio, della c.d. successione necessaria, della divisione e della collazione – istituti questi ultimi che non sono assolutamente compresi nel concetto di successione in senso proprio, ma che sono indubbiamente in relazione, sotto il profilo economico, con la vicenda successoria – per comporre un insieme di norme piuttosto omogenee, o quanto meno strettamente legate sotto il profilo finalistico. Qui, unitarietà della successione potrebbe significare che le regole fondamentali della materia – sommariamente, si possono richiamare l'uguaglianza delle quote ereditarie (successione legittima), la portata reale dell'azione di riduzione (successione necessaria), il diritto dei condividenti ad una quota in natura (divisione) – trovano applicazione a tutta la massa “ereditaria”<sup>20</sup>, senza distinzione alcuna al suo interno.

Questa terza ed amplissima sfumatura – che forse potrebbe nominarsi nozione indiretta di unitarietà della successione, per evidenziare che non attiene al fenomeno successorio tecnicamente inteso – ha in realtà una forte rilevanza pratica, poiché una sua deroga può raggiungere pressoché il medesimo risultato cui tendono le regolamentazioni di successioni speciali o separate. In altre parole, il formale rispetto del dogma dell'unità della successione può essere posto nel nulla da una differenziata regolamentazione della riunione fittizia, della collazione, dell'azione di riduzione o della divisione. In questa prospettiva, saranno in seguito analizzate le interferenze con la disciplina della successione necessaria, della

---

<sup>20</sup> Il termine è qui usato in maniera impropria, giacché di massa ereditaria si può parlare solo quando si parli di successione legittima o testamentaria, mentre, se si parla di successione necessaria, la massa è formata dal *relictum* e dal *donatum*, cui è sottratto il *debitum* (e quindi non corrisponde alla massa ereditaria), e, in tema di divisione, la massa comune è formata in pratica dei soli diritti reali ereditari, gli unici che siano suscettibili di comunione (almeno se si accoglie l'antica regola *nomina et debita ipso iure dividuntur*).

collazione e della divisione<sup>21</sup>, e parallelamente ne saranno evidenziate le deroghe alla disciplina unitaria.

## 1.2 Il principio come elemento connotante il diritto ereditario romano

L'origine storica del principio – lo si è già accennato – deve essere rintracciata nel diritto romano, il quale, sin dai tempi più antichi, ricollega alla qualità di erede il fatto di subentrare *in universum ius defuncti*, mostrando recisamente di concepire la *hereditas* come un complesso di rapporti giuridici che trapassano dal defunto al successore<sup>22</sup>, senza distinzione alcuna al suo interno fra diversi beni o diritti, e senza la necessità di rispettare le diverse forme necessarie per il trasferimento dei singoli cespiti che la costituiscono<sup>23</sup>.

Anzi, ancora più fortemente, può affermarsi che «*universitas* e *successio* sono l'asse di tutto il diritto ereditario», poiché, da un lato, «si deferisce, si acquista e si difende un complesso patrimoniale, concepito come un tutto unitario piuttosto che come somma di singoli elementi» e, dall'altro, «la *successio* esprime il concetto che tale complesso trapassa inalterato all'erede, determinando null'altro che un semplice mutamento nel titolare»<sup>24</sup>. Tale affermazione merita tuttavia una precisazione, ben evidenziata dallo Schupfer: l'intendere la successione come universale – e cioè in un complesso, piuttosto che in una somma, di diritti ed obblighi – non porta necessariamente alla unitarietà della successione *mortis causa*, poiché, come dimostra l'esperienza dei popoli germanici, possono concepirsi più successioni (universali), distinguendo all'interno del patrimonio ereditario diversi complessi di beni. Ciò che però è peculiare dell'esperienza giuridica romana è il fatto che la successione comprende tutto; «si trattava di un *unico* complesso di beni, il quale passava all'erede nel suo insieme e in tutte le sue parti, quante erano: cose e diritti, crediti e debiti,

---

<sup>21</sup> Si veda il capitolo III di questo studio.

<sup>22</sup> In sede di teoria generale, si vedano i puntuali accenni di Nicolò, voce *Successione nei diritti*, cit., 607. Più specificamente sul diritto romano si vedano V. Scialoja, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, rist., Roma, 1934, 5, che definisce la soluzione adottata dai Romani «da più meravigliosa»; Arnò, *Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Anno accademico 1937-1938-XVI*, cit., 5, e incisivamente – per contrasto con il diritto germanico di cui si dirà nel prossimo capitolo – Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, cit., 4.

<sup>23</sup> Arnò, *Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Anno accademico 1937-1938-XVI*, cit., 4.

<sup>24</sup> Le citazioni sono tratte da Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, IV ed. (rist. inalterata), Milano, 1972, 624.

senza alcun riguardo alla varia natura dei beni, alla loro provenienza, alla inerenza, o alla relazione dei debiti con certe parti dell'asse»<sup>25</sup>.

Questa visione è testimoniata dalle fonti sin dalla Legge delle XII tavole – la più antica regolamentazione legislativa del *ius civile* –, secondo cui *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto* e *si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento* (tab. V, 4 e 5). Da questo passo si può dedurre con sufficiente sicurezza che sin dalle origini i giuristi romani hanno inteso la successione come *successio in universitatem*, come subentrare in un complesso unitario di situazioni giuridiche soggettive, che qui viene indicato con il termine *familia*, e da questo deriva anche la estrema semplicità della disciplina della successione *ab intestato* nel *ius civile* più antico, che contempla solamente tre ordini di successibili: gli *heredes sui*, gli *adgnati* ed i *gentiles*, i quali, secondo la rispettiva chiamata, sono vocati all'intero patrimonio ereditario.

Anche nello sviluppo storico successivo, nonostante la notevole complessità raggiunta dal diritto ereditario (basti pensare all'istituto della *bonorum possessio*, di matrice pretoria), mai viene messo in crisi questo postulato – che il patrimonio relitto è soggetto ad un'unica regolamentazione legislativa – ed anzi, come è messo in luce da un celebre studio del Longo, non è da escludere che per tutto il periodo classico e postclassico il termine stesso di *successio*, presente nelle opere dei giureconsulti romani, non comprendesse altro che il succedere *in universum ius defuncti*, e cioè nell'intero complesso delle situazioni giuridiche soggettive a lui riferibili al momento della morte<sup>26</sup>. In altre parole, l'attuale dogmatica, che distingue, all'interno di un concetto ampio di successione, una s. a titolo universale ed una s. a titolo particolare, potrebbe avere una base storica solo a partire dall'epoca giustiniana, tanto la concezione unitaria (e, di riflesso, universalistica) dell'*hereditas* era insita nelle strutture logico-giuridiche romane<sup>27</sup>. Certo, già in età

---

<sup>25</sup> Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, cit., 4 (corsivo dell'Autore).

<sup>26</sup> Longo, *L'origine della successione particolare nelle fonti del diritto romano*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, 1901, 126 e 224, 1903, 282.

<sup>27</sup> È chiaro che tale affermazione deve essere valutata con riferimento alla grande distanza che ci separa dal mondo romano, distanza notevolmente deformata dal fatto che gran parte della giurisprudenza romana è arrivata a noi per il tramite della compilazione giustiniana, che ha in sé compreso testi elaborati anche diversi secoli prima. Ricostruire pertanto il concetto di *successio* che avevano i Romani dell'epoca classica e postclassica non è sicuramente un'impresa

classica era ben presente ai giuristi la nozione di trasferimento dei singoli beni o diritti<sup>28</sup>, ma a mio avviso proprio la questione terminologica assume un significato ben preciso: dimostrare che all'idea di *successio* (diversa da quella di trasferimento) era legata inscindibilmente l'idea che ciò riguardasse la complessiva posizione giuridica del *de cuius*, e non – almeno inizialmente – i singoli rapporti o gruppi di rapporti che la costituivano.

Ciò posto, si è molto discusso fra gli studiosi, soprattutto fra la fine del secolo XIX e l'inizio del secolo XX<sup>29</sup>, sui motivi che portarono i Romani a concepire la *successio* in questi termini. Pur non essendo questa la sede per approfondire la grave questione, si può ricordare che le tesi proposte ruotano essenzialmente attorno ad un concetto patrimoniale di successione – è il caso, ad esempio, del Perozzi – per cui i Romani, unici fra tutti i popoli antichi, avrebbero avuto un'idea “forte” di patrimonio individuale, in cui non sono per nulla rilevanti né la natura né l'origine dei beni, perché ciò che “unifica” questi è l'appartenenza al medesimo individuo, oppure ad un concetto per nulla patrimoniale, che discende dall'antica sovranità sul gruppo familiare – è la tesi più celebre, legata ai nomi di Vittorio Scialoja, del Fadda e soprattutto del Bonfante – che comprende uomini e cose, elementi personali (la donna, i figli, etc.) e patrimoniali (gli schiavi, le *res*, etc.), o ancora all'idea di continuazione della persona del defunto in quella dell'erede – era la dottrina tradizionale del secolo XIX<sup>30</sup> – come se quest'ultimo fosse una sorta di rappresentante del primo. È appena il caso di notare che, qualunque argomentazione si decida di accogliere, questa caratteristica del diritto ereditario romano – che in questo paragrafo si è cercata di tratteggiare – è inscindibilmente legata ad una società di matrice individualistica (patrimonio individuale, sovranità dell'individuo sul gruppo, continuazione dell'individuo), e probabilmente è questo il reale motivo di fondo, per cui, quanto meno nello sviluppo storico dalle XII Tavole

---

agevole; nel presente studio, conseguentemente, si è voluto recepire – in maniera apodittica, se si vuole – quello che pare essere il risultato della migliore dottrina romanistica.

<sup>28</sup> Lo dimostra efficacemente Biondi, *Diritto ereditario romano*, cit., 18.

<sup>29</sup> Solo per citare gli Autori più noti, si vedano V. Scialoja, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, cit., 7; Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, VII ed., Milano, 1921, 524; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, II ed., Roma, 1928, II, 442; Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, rist., Milano, 1949, I, 2.

<sup>30</sup> Così riferiscono infatti gli Autori citati; si veda *ex multis* Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, VIII ed., Jena, 1834, II, 341.

a Giustiniano, la civiltà romana si è tanto distaccata dalle esperienze dei popoli vicini.

### 1.3 Rapporto con il principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*

Prima di abbandonare il diritto ereditario romano, è utile porre il principio ora individuato in relazione con altri suoi “pilastri”, ed in particolare con il celebre brocardo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, che rappresenta un’altra peculiare caratteristica dell’esperienza giuridica antica. Come è noto, tale brocardo esprime sinteticamente la regola secondo cui non si ha concorso fra le fonti della vocazione, fra legge ed autonomia privata, concorso che invece è ammesso dalle legislazioni attuali (per l’ordinamento italiano, è l’art. 457, 2° comma, c.c. a disciplinare espressamente tale ipotesi). Tale principio è apparso agli occhi della dottrina «singolarissimo» e la regola è stata giudicata una «stranezza»<sup>31</sup>, tanto che gli Autori hanno cercato di darne vari possibili significati, di ordine teorico così come pratico.

A me sembra che – pur senza dare un valore assoluto al dogma dell’unità della successione sin qui enunciato – si possa legare tale principio da un lato alla concezione dell’eredità come unità e universalità e dall’altro all’intendere l’istituzione di erede come l’attribuzione di una qualità, di uno stato, che consente di succedere *in universum ius*, e non come la semplice attribuzione patrimoniale. In altri termini, se il nucleo centrale del fenomeno che oggi si definisce vocazione è, per il diritto romano, l’attribuzione della qualità di erede, e soprattutto se tale qualità ha natura di per sé non patrimoniale, può apparire logico che il diritto voglia trovare tale attribuzione in un’unica fonte: «se il titolo di erede è stato conferito dal testamento, i presunti successori *ab intestato* non l’hanno, e non possono affacciare pretesa alcuna sul patrimonio del defunto, il cui acquisto è solo una conseguenza dell’assunzione del

---

<sup>31</sup> Le espressioni sono di Solazzi, *Diritto ereditario romano (anno accademico 1931-1932)*, Napoli, 1932, 214.

titolo»<sup>32</sup>. Così, a mio avviso, è ben chiaro il nesso con il principio dell'unità della successione *mortis causa*, poiché dove la successione non riguardi una, bensì più masse di beni, non vi sarebbe nessun ostacolo a disciplinare la successione in una massa secondo la legge e quella in un'altra secondo il testamento, e questo anche se si ritenesse – come mostra secondo la dottrina di ritenere il diritto romano – che l'acquisto dei beni è solo conseguenza dell'assunzione della qualità di erede. Come si vedrà infatti in seguito, nelle esperienze giuridiche derivate dal diritto germanico – e ciò si vede chiaramente nella *common law* inglese sino al 1925 – era ben possibile che per alcuni beni (segnatamente la *land property*) l'attribuzione della qualità di erede fosse fatta necessariamente dalla legge, senza possibilità alcuna che l'autonomia privata intervenisse, mentre per altri (*personal property*) vi fosse una piena libertà di testare<sup>33</sup>.

In questo modo, del resto, il diritto romano mostra di avere, dal punto di vista pratico, una estesa nozione di unità della successione *mortis causa*: non solo il concetto di unico regolamento della successione intestata, senza distinzione fra i diversi beni ereditario o fra i chiamati alla successione – concetto applicabile *in toto* anche al diritto attuale – ma anche la più vasta idea dell'unicità della fonte della vocazione, che invece il diritto attuale, caratterizzato dalla patrimonialità della successione, ha abbandonato<sup>34</sup>. Se infatti la vocazione all'eredità diviene essenzialmente chiamata ad un'attribuzione patrimoniale e non determinazione di una qualità personale, non sussiste più la necessità che tale vocazione provenga da un'unica fonte, potendo ben farsi *pro quota*. Del resto, il problema, dal punto di vista pratico, si pone quando ci si trovi di fronte ad una disposizione testamentaria di questo tipo: “istituisco erede Tizio nella quota di un mezzo”; e allora, se è preminente l'attribuzione del *nomen heredis* – come nel diritto romano – è chiaro che l'individuare una quota non può

---

<sup>32</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano. VI. Successioni (parte generale)*, Città di Castello, 1930, 178.

<sup>33</sup> Tale regolazione, insieme a quella propria del diritto consuetudinario francese sino al 1789, sarà esaminata nel prossimo capitolo, come modello per eccellenza di successione separata – e dunque in perfetta antitesi rispetto al modello romano dell'unità della successione.

<sup>34</sup> La patrimonialità rappresenta l'altro grande principio inespresso del moderno diritto ereditario, quanto meno nelle esperienze giuridiche europee; nonostante infatti che si possa consentire con alcuni Autori (si veda ad esempio L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., sub art. 456-511, ) che probabilmente la qualità di erede ha una valenza non soltanto patrimoniale, è innegabile che la patrimonialità rappresenti un elemento fondamentale della vicenda successoria, che attualmente riguarda essenzialmente il trapasso di un patrimonio, rimasto senza soggetto. Sul punto si veda comunque l'indagine monografica di Zaccaria, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., 23.

modificare l'istituzione di erede, unica ed inscindibile, mentre, se è invece preminente l'aspetto patrimoniale – come negli ordinamenti attuali – nessun ostacolo sarà posto all'individuazione del successore per un mezzo secondo l'autonomia privata, e per il restante secondo la legge<sup>35</sup>.

#### 1.4 Espansione del principio nelle legislazioni moderne

Si è già accennato – e lo si vedrà approfonditamente nel prossimo capitolo – che il modello dell'unità della successione non è l'unico astrattamente possibile ed anzi si è ricordato come gli Autori sottolineino che la soluzione romanistica appare peculiare ed assolutamente originale se raffrontata a quella delle altre esperienze giuridiche antiche. Si è anche già detto che per la nostra sensibilità invece allontanarsi da tale modello appare inconsueto, e ciò è dovuto essenzialmente alla pressoché completa ricezione del principio romanistico nelle legislazioni attuali, anche se ciò è avvenuto in misura differente a seconda degli ordinamenti. Da un lato, infatti, è necessario collocare i paesi dove già nell'età intermedia il diritto ereditario romano aveva ripreso, se non pieno vigore, almeno una certa prevalenza sui diritti germanici, ivi penetrati alla caduta dell'Impero romano d'occidente, e quindi in particolare l'Italia e la Germania, in cui il «sublime concetto dell'unità della successione»<sup>36</sup> ha permeato di sé la disciplina successoria accolta nelle codificazioni, pur senza ricevere un'espressa sanzione legislativa.

Così, nell'esperienza giuridica italiana<sup>37</sup>, già i codici preunitari negavano rilevanza alla natura o all'origine dei beni ereditari, facendo salvo solo l'istituto del

---

<sup>35</sup> Il fenomeno potrebbe avere, quanto meno in apparenza, con il fenomeno delle c.d. masse plurime, e cioè di quelle ipotesi di comunione formatesi in base a diversi titoli fra i medesimi soggetti. La somiglianza è però solo apparente, perché nella situazione in esame la delazione rimane unica, esistendo solo un concorso formale fra le fonti che la regolano. Di ciò si ha la riprova nel fatto che, se il medesimo soggetto è chiamato in parte per testamento e in parte per legge, non può rinunciare alla quota devoluta per testamento e accettare quella devoluta per legge, o viceversa. Cfr. Grosso - Burdese, *Le successioni. Parte generale*, cit., 85.

<sup>36</sup> Pacifici Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, V ed. a cura di Venzi, Firenze, 1922, VI, I, 22.

<sup>37</sup> Che nell'evoluzione storico-giuridica della penisola abbia avuto qualche spazio l'esistenza di diverse successioni, è ricordato da alcuni autorevoli Autori, fra cui Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, cit., 7, e Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, 65; sembra però che tale fenomeno sia stato assolutamente marginale, e – a partire dal Basso Medioevo – limitato probabilmente al diritto feudale, tanto che di esso non si fa parola nelle trattazioni *ex professo* delle successioni legittime nel diritto intermedio più recenti, come ad esempio Padovani, voce *Successione legittima (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1317, o anche Giardina, voce *Successioni (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 727.

diritto di reversibilità legale a favore dell'ascendente donante – unico residuo dell'antica regola *paterna paternis materna maternis* – secondo cui, in mancanza di discendenti legittimi, ed in presenza degli ascendenti, essi avevano diritto di successione in quei beni che avessero donato al *de cuius*<sup>38</sup>. Il codice del 1865, poi, abolita anche l'ipotesi di reversibilità legale, da un lato non si preoccupava neanche di ribadire espressamente il principio di unità della successione, e dall'altro rispettava scrupolosamente tale regola, eliminando anche quelle ipotesi che erano state mantenute nel *Code Napoléon* o nei codici preunitari (il citato diritto di reversibilità, ad esempio, ma anche la regola di diritto internazionale privato, di antica origine, secondo cui la successione era regolata, quanto ai beni immobili, dalla *lex rei sitae*, e, quanto ai mobili, dalla *lex personae*<sup>39</sup>). Del codice del 1942 si è già detto che esso del principio non fa alcuna menzione, e si è anche sottolineato, introducendo questo studio, che la nostra cultura giuridica ne ha fatto un presupposto inespresso del diritto ereditario, sebbene non manchino nell'ordinamento ipotesi di successioni anomale, anche anteriori all'entrata in vigore del codice attuale, le quali hanno saltuariamente attirato l'attenzione della dottrina.

In un'altra prospettiva, è necessario collocare la Francia, che è sicuramente il paese continentale che aveva sviluppato – nelle regioni c.d. di diritto consuetudinario – il modello di successione più lontano dal paradigma dell'unità. Nel contesto francese, le date simboliche del 1789 (a cui retroagivano gli effetti della legislazione rivoluzionaria) e poi del 1804 (emanazione del *Code civil*), dopo avere eliminato ogni differenza fra regioni di diritto scritto e di diritto consuetudinario, sanciscono anche la piena vittoria del principio di unità della successione, che viene codificato nell'art. 732 C.civ., riportato in apertura del presente studio. Il caso francese rappresenta, tuttavia, non il risultato di una lineare evoluzione storica, in cui la rinascita del diritto romano gradualmente scalzava le vestigia del diritto romano-barbarico, di matrice germanica – è il caso italiano e tedesco – ma il prodotto dell'impostazione ideologica rivoluzionaria e poi napoleonica.

---

<sup>38</sup> Cfr., anche per i profili storici, Marongiu, *Beni parentali e acquisti nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1937.

<sup>39</sup> Tale regola conserva in altri Paesi, anche a noi vicini, come la Francia, fondamentale importanza e pieno vigore; pertanto essa sarà oggetto di approfondita analisi nel capitolo seguente.



Ciò risulta molto chiaramente dal dibattito intellettuale – e non solo giuridico – che accompagnò l’emanazione prima della legge del 17 nevoso anno II (6 gennaio 1794) e poi dell’art. 732 C.civ., che può essere efficacemente riassunto dalle parole pronunciate da Merlin davanti all’Assemblea Costituente il 20 novembre 1790: «1° *Egalité absolue dans le partages* ab intestato; 2° *Identité parfaite de tous les biens, sans distinction de meubles et d’immeubles, de propres et d’acquêts*; 3° *Représentation à l’infini en ligne directe, et jusqu’aux neveux seulement en ligne collatérale. Voilà, en trois mots, tout le système de la nouvelle législation qui vous est proposée*»<sup>40</sup>, e porta con sé una importante conseguenza: che, tramontate le istanze ideologicamente più forti che avevano condotto all’innovazione legislativa, si riaffacciano nell’ordinamento casi – più o meno rilevanti – di successione anomala, e segnatamente di successione separata, istituto che la cultura giuridica francese non sente affatto estraneo, pur riconoscendo la preminenza del principio di unità della successione<sup>41</sup>.

Uscendo dall’ambito continentale, anche il diritto inglese – che pure ha conosciuto una lunghissima stagione di separazione fra successione nella *land* o *real property* e successione nella *personal property*, ispirate a principi fra loro opposti – dal 1925 conosce una unitaria regolazione della successione *ab intestato*. Il processo storico è, per il diritto inglese, ancora diverso, giacché non è il risultato né della rinascenza del diritto romano – come in Italia e Germania – né il portato delle idee rivoluzionarie – come in Francia – ma, forse più prosaicamente, della semplificazione legislativa, operata quando la coesistenza di due diverse regolazioni del fenomeno successorio, essenzialmente legata alle concezioni *lato sensu* feudali che caratterizzano la *property law* inglese, è stata giudicata anacronistica, essendo mutate radicalmente le forme di dominio e di ricchezza. Se, insieme a questo dato, si tiene presente la tendenza dei *common lawyers* a rifuggire dalle elaborazioni dogmatiche, si può ben comprendere che nella dottrina inglese non esiste la

---

<sup>40</sup> *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, a cura di Madival e Laurent, première série, XX, Paris, 1885, 598.

<sup>41</sup> Le singole ipotesi saranno dettagliatamente esaminate nel capitolo seguente. Qui basti ricordare che già nel testo originario del *Code Napoléon* non mancavano deroghe al principio di unità (*droit de retour legal*) e anche nelle recenti riforme del diritto successorio (2001 e 2006) il legislatore francese ha introdotto nuove ipotesi di successione separata, come ad esempio l’art. 757-3 C. civ. A ciò si aggiunga che anche nel diritto internazionale privato di molti paesi, fra cui la Francia, la regola dell’unità della successione è del tutto sconosciuta.

costruzione di un principio di unità della successione né la necessità di individuare oggi tale principio, con la conseguenza che, ove appaia più ragionevole – come ad esempio nel diritto internazionale privato – ben si possono predisporre anche modelli di successioni separate.

### 1.5 Unità della successione e sistema valoriale

I caratteri dell'esperienza francese appena ricordata permettono di sviluppare qualche altra riflessione sulla relazione esistente fra l'unità della successione ed il sistema di valori ad essa sottinteso. Il primo legame che appare – sin dal diritto romano – è quello con l'individuo e con l'istituto della proprietà privata<sup>42</sup>: in primo luogo infatti, se si prova ad immaginare un modello di proprietà collettiva (della famiglia, o di un gruppo più ampio) difficilmente potrà concepirsi la stessa nozione di successione, poiché nel caso di morte di uno dei membri del gruppo il diritto rimane agli altri membri, e lo stesso acquisto del diritto avviene non per effetto o in occasione della morte, bensì per una determinata qualità soggettiva, e cioè il fare parte del gruppo<sup>43</sup>.

Se poi in secondo luogo ci si riferisce ad un modello intermedio – di proprietà individuale, ma fortemente legata ai gruppi familiari – si vedrà che il singolo non ha la piena disponibilità di tutti i suoi beni, giacché deve conservare e trasmettere ai propri discendenti quelli ricevuti dai propri ascendenti<sup>44</sup>. Solo se, invece, si costruisce un modello di proprietà completamente individuale, in cui il diritto viene

---

<sup>42</sup> Ciò si nota anche guardando alla Costituzione italiana, dove le successioni per causa di morte sono menzionate nell'art. 42, che riconosce e garantisce la proprietà privata; come è stato notato (Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, 1, VI ed., Milano, 1999, 11), «questa connessione si esprime nel carattere di accessorialità del diritto ereditario al diritto di proprietà».

<sup>43</sup> Questo è quanto è stato supposto da molti studiosi del diritto romano, nel ricostruire il diritto primitivo dei Quiriti, nei secoli precedenti la legge delle XII tavole, a partire da due testi di Gaio (*Institutiones*, 2, 157) e di Paolo (D. 28, 2, 11), che paiono far intravedere nella successione dei *sui heredes* (figli *in potestate* che divengono *sui iuris* al momento della morte del *pater familias*), quasi la continuazione di una sorta di comproprietà già esistente. Ora ciò è sicuramente inesatto, dal punto di vista tecnico per l'età classica (Diliberto, voce *Successione legittima (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1300), ma potrebbe essere la traccia delle antiche norme consuetudinarie.

<sup>44</sup> Come si vedrà nel capitolo seguente, al dualismo fra beni aviti (*propres*) ed acquisti (*meubles et acquêts*), storicamente legato all'esperienza francese a partire dalle invasioni barbariche e sino alla Rivoluzione, corrisponde un doppio regime successorio, ben differenziato, in cui – ad esempio – sono diversi, per contenuto ed estensione, i diritti di coloro che con termine moderno definiamo legittimari. Sul tema, nella dottrina italiana, si veda sin da ora la ricostruzione di Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 18.

identificato in base all'appartenenza al singolo, e non in relazione alla provenienza da un dato gruppo o legame, si può concepire un unico regime successorio.

Se questo è vero, non si deve però pensare che unità della successione significhi una minore tutela della famiglia, poiché tale istanza è legata all'ampiezza della libertà testamentaria ed ai suoi limiti; in altre parole, ben si potrebbe avere una massima tutela delle aspettative dei familiari sulla successione (ad esempio, ponendo un divieto di fare testamento e donazioni), coordinata però con una perfetta unità della successione (alla morte del *de cuius* tutto il suo patrimonio viene concentrato in un'unica delazione). Piuttosto, l'emergere dell'unità della successione si accompagna alla perdita di significato della famiglia estesa, con cui si possono porre in relazione sia la distinzione fra *propres* e *acquêts*, collegata all'idea di conservazione e trasmissione del patrimonio familiare di generazione in generazione, sia la regola *paterna patris materna matris*, espressione dell'idea di lignaggio.

Una seconda relazione dell'unità della successione con il sistema dei valori – ben più profonda – è quella con il principio di eguaglianza, intesa in senso formale, secondo il quale, partendo gli individui da una situazione di eguaglianza iniziale o naturale, la legge deve eliminare ogni situazione di diseguaglianza e discriminazione. Dal principio di eguaglianza formale, solennemente proclamato dalla Rivoluzione francese, discende infatti il ripudio degli istituti più tipici del diritto ereditario dell'*ancien regime*, come la distinzione fra *propres* ed *acquêts*, la successione nei feudi, la compressione dei diritti successori delle donne, e l'affermazione del nuovo diritto ereditario, basato sull'unità della successione e sull'eguaglianza delle quote nella successione *ab intestato* (cui va associato il diritto di ogni condividente ai beni in natura nella divisione ereditaria)<sup>45</sup>. Questo stretto legame con l'eguaglianza formale consente anche di chiarire perché – e lo si vedrà meglio più oltre – per tutto il secolo XIX l'unità della successione non subisca alterazioni, né nell'esperienza giuridica italiana, né in quella francese, dove pure l'evoluzione sociale e politica fu

---

<sup>45</sup> Cfr. Poumarède, *La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique*, in *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, textes réunis et présentés par Théry - Biet, Paris, 1989, il quale afferma recisamente in apertura del suo contributo che «de toute la législation civile de la Révolution, l'œuvre réalisée en matière successorale est sans doute, avec le mariage, la plus fortement marquée par l'idéologie».

assai marcata. Infatti, pur con le eccezioni previste nel testo originario del *Code civil*, solo con la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento si può vedere una certa ripresa delle successioni anomale<sup>46</sup>, soprattutto nel campo della legislazione sociale – allora appena sorta – e della tutela del patrimonio strettamente legato al nucleo familiare (genitori e figli, essenzialmente).

Se si pone mente, infatti, alla tavola dei valori sottesi alla civiltà liberale, che ha dominato il secolo XIX, sia nell'Europa continentale sia nel mondo anglosassone, l'eguaglianza formale ne rappresenta sicuramente una parte fondamentale, al contrario invece di quella sostanziale, che rimane sostanzialmente in ombra sino ai primi decenni del secolo XX (e nei Paesi che hanno vissuto esperienze autoritarie e totalitarie, con l'Italia e la Germania, sino al secondo dopoguerra). Si può infatti immaginare che, intesa l'eguaglianza sostanziale come la diversa regolazione di diverse fattispecie, da essa potranno discendere deroghe più o meno ampie al principio di unità della successione, sia guardando alla natura ed origine dei beni o diritti compresi nell'asse ereditario (beni legati al mantenimento della famiglia, ad esempio) sia con riguardo alle qualità dei successibili (si pensi alla categoria dei familiari residenti con il *de cuius*, o a quelli c.d. "a carico").

Insomma, questo dell'unità della successione per la cultura liberale era veramente un «sublime» concetto, come lo definiva il Pacifici Mazzoni nelle sue *Istituzioni di diritto civile*, reso ancor più nobile dalla sua diretta discendenza dal diritto romano, che, specialmente nella cultura giuridica italiana, incarnava il modello ideale delle regole giuridiche.

---

<sup>46</sup> Usando qui il termine nel senso assai generico di successioni che in qualche elemento divergono dalla regolazione codicistica della successione *ab intestato*.

## Capitolo II

### Modelli alternativi di successioni anomale

#### *Sezione I – Un primo modello: successione anomala speciale*

##### 2.1. Nozione e classificazione delle successioni anomale

Proseguendo nell'individuazione dei concetti, si può porre mano alla costruzione di quello di successione anomala, che già a livello lessicale porta in sé la nozione di deroga ad una disciplina generale. Intuitivamente, quindi, data una disciplina generale della successione *ab intestato*, nella misura in cui esista una *lex specialis* che vi deroghi può già parlarsi di successione anomala. Con maggior precisione poi si può affermare che in tanto si può parlare di successione anomala in quanto venga meno il principio di unità della successione, che comporta necessariamente, come si è visto, la presenza di una unica disciplina uniforme del fenomeno successorio tecnicamente inteso. In altre parole, è successione anomala ogni deroga alle norme generali sulla trasmissione *ab intestato* del patrimonio del *de cuius* ai propri successori, ma non, per esempio, l'attribuzione di diritti "nuovi" a carico dell'eredità, poiché, in tal caso, si esce dalla nozione tecnica di successione, che presuppone – come precisato nell'introduzione – una continuità giuridica tra dante ed avente causa<sup>47</sup>.

Se però, come si è detto nel capitolo precedente, il concetto di unità della successione possiede un duplice, se non triplice, valore, anche la deroga potrà assumere diverse sfumature, a seconda che incida sul primo, sul secondo o sul terzo di questi significati. Lasciando da parte la terza sfumatura<sup>48</sup>, che – come si è detto –

---

<sup>47</sup> Come si preciserà fra poco, la distinzione appare chiaramente se si cerca un'analogia con l'istituto del legato: il testatore può legare un bene o diritto esistente nel proprio patrimonio, ma può anche provocare la nascita di un rapporto giuridico nuovo (per esempio, un legato di contratto) o la trasmissione di un rapporto giuridico altrui (è l'ipotesi dell'art. 651 c.c.), ipotesi in cui non c'è successione, neanche a titolo particolare, fra defunto e beneficiario della disposizione. Similmente, successione anomala si ha quando il legislatore individua un criterio di allocazione diverso per un rapporto giuridico di cui il *de cuius* era titolare, e non quando, pur introducendo deroghe al regime della successione legittima, crea diritti "nuovi" a carico dell'eredità. Sul punto, esattamente, Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 242.

<sup>48</sup> Essa sarà presa in considerazione nel capitolo III.

riguarda piuttosto un concetto economico e non tecnico di successione, ed importa conseguentemente deroghe solo indirette all'unità della successione, l'anomalia rispetto alla *lex generalis* può essere di due tipi: possono essere dettate regole particolari per singoli beni, che però rimangono entro l'unica massa ereditaria, pur avendo una destinazione loro propria, e può invece essere creata dal legislatore una separata massa per cui si fa luogo ad una distinta regolazione successoria.

Dovendo procedere ad una classificazione, le ipotesi di una deroga del primo tipo possono essere definite successioni speciali, riservando alla seconda classe di anomalie il nome di successioni separate. Il problema terminologico ha visto oscillazioni da parte della nostra dottrina<sup>49</sup> e fondamentale possono distinguersi tre impostazioni: la prima<sup>50</sup> pare identificare le successioni anomale in tutte le ipotesi di qualche deroga al regime ordinario, per poi però definire successioni speciali indifferentemente sia le ipotesi di separazione di un bene dalla massa ereditaria, sia quelle dove tale separazione non si verifica; la seconda<sup>51</sup> sembra ridurre *ad unum* la categoria prospettata e parla indifferentemente di successioni anomale o speciali; la terza<sup>52</sup> infine è quella qui accolta, che individua le successioni anomale nella deroga al principio di unità della successione, distinguendo poi tra successioni separate e speciali.

A me sembra che la terminologia del Mengoni rappresenti la classificazione più vicina alla nozione che si è cercato di delineare sino a qui: mi pare infatti che entrambi i modelli presentino una diversità rispetto al paradigma della successione *ab intestato*, e che quindi sia giustificato sussumerli sotto la comune denominazione di successioni anomale, ma al tempo stesso è chiara la necessità di operare una netta distinzione fra le due classi, perché nelle ipotesi di successione speciale non è rintracciabile nulla di simile alla creazione di una pluralità di masse patrimoniali, e conseguentemente di una pluralità di successioni. Per i medesimi motivi, mi pare

---

<sup>49</sup> Il tentativo di individuare e classificare le ipotesi di successione anomala rappresenta un frutto originale della dottrina italiana; nulla di simile si ritrova infatti nella dottrina francese – come si avrà modo di precisare nella sezione II di questo capitolo – né, tanto meno, negli scritti dei *common lawyers*, i quali rifuggono da ogni impostazione prettamente teorica.

<sup>50</sup> De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 549

<sup>51</sup> Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 5, II ed., Torino, 1997, 462.

<sup>52</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 241.

siano da respingere le impostazioni lessicali di De Nova e di Cattaneo, anche se sotto diversi profili: la prima, perché si ricondurrebbero alla categoria delle successioni anomale ipotesi in cui non si fa alcuna distinzione tra i beni che compongono l'asse ereditario né tra i successibili in virtù di loro qualità o caratteristiche<sup>53</sup>; la seconda, perché non considera l'elemento della separazione (o, se si preferisce, della moltiplicazione) delle masse ereditarie, che invece comporta una notevole divaricazione di disciplina.

## 2.2. Successione anomala speciale

Prima di puntare l'attenzione sulle successioni separate – che presentano un maggior interesse dogmatico – è bene precisare il concetto di successioni anomale speciali, anche perché ciò è di grande rilevanza, volendo poi condurre, nel prosieguo di questo studio, una completa ricognizione delle successioni anomali (speciali e separate) presenti nel nostro ordinamento positivo.

Si è anticipato che il termine di successioni speciali va riferito a quelle ipotesi in cui il legislatore, pur senza scindere la massa ereditaria, individua uno o più specifici beni o diritti per destinarli a soggetti specialmente individuati, in maniera del tutto indipendente dall'individuazione degli eredi. È chiaro che la deroga all'unità della successione sta in questa ultima affermazione: il legislatore detta un regime successorio speciale, appunto, proprio in ragione della natura o dell'origine dei beni e – oppure anche solo in alternativa – delle qualità soggettive dei successibili. Così, astrattamente, i modelli concepibili sono molteplici: si può avere successione speciale per individuazione di un singolo bene che viene attribuito ad un soggetto, indipendentemente dalla sua qualità ereditaria, oppure per attribuzione di peculiari diritti successori a soggetti che si trovino in una determinata situazione o posseggano determinate qualità soggettive (ovviamente, diverse dall'essere erede), o ancora l'attribuzione di un bene o diritto determinato a soggetti in possesso di determinati requisiti, *et caetera*.

---

<sup>53</sup> Con riferimento all'ordinamento italiano, si pensi ad esempio al diritto successorio ad un assegno vitalizio spettante ai figli naturali non riconoscibili *ex art.* 580 c.c., su cui si veda, fra l'altro, nel prosieguo di questo paragrafo.

Sin qui, si potrebbe dire, l'anomalia, cioè quel dato comune alle successioni speciali e a quelle separate; la differenza fra le due classi è invece rappresentata dal fatto significativo che le regole di successione speciale non spezzano l'unità della massa ereditaria, restando invece in essa incluse, come avviene nella successione testamentaria, guardando al rapporto fra istituzione di erede e legato, almeno nella sua configurazione più elementare.

Tale analogia ha condotto la dottrina, sia romanistica<sup>54</sup> sia civilistica<sup>55</sup>, a parlare di legati *ex lege* o legati legittimi, a sottolineare che le successioni anomale speciali rappresentano un caso di vocazione legittima a titolo particolare, diversamente dalla disciplina ordinaria della successione *ab intestato*, che è costruita attorno alla necessità logica e pratica della individuazione di un erede. Questa affermazione necessita tuttavia di due precisazioni: la prima, che la vicinanza con il legato è solamente tendenziale, e non si tratta invece di due specie del medesimo genere, come si potrebbe pensare; la seconda, che le nozioni di successione anomala speciale e legato legittimo non possiedono la medesima estensione<sup>56</sup>.

Sotto il primo profilo, ciò comporta che non tutte le norme, dettate in tema di legato – nel nostro ordinamento sono gli articoli da 649 a 673 c.c. – siano senz'altro applicabili ai casi di legato *ex lege*, ed impone quindi di compiere una verifica, caso per caso, sull'applicabilità alle diverse fattispecie di ogni singola norma. Sotto il secondo profilo, invece, che qui riveste maggior interesse, deve notarsi che esistono ipotesi di legati *ex lege*, che non portano una deroga all'unità della successione, poiché non operano distinzioni fra i beni che compongono l'asse ereditario o fra i chiamati in virtù di determinate qualità oggettive (per i primi) o soggettive (per i secondi), ma prevedono diritti – di natura differente e che quindi non rientrano nella nozione tecnica di successione – attribuiti a carico dell'eredità ed a favore di determinati soggetti, ma senza necessariamente operare distinzioni secondo le loro qualità personali.

---

<sup>54</sup> *Ex multis*, si veda l'analisi di Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, cit., 103, il quale, peraltro, solleva perplessità sull'opportunità di utilizzare tale nomenclatura, che gli proveniva dalla dottrina romanistica di lingua tedesca.

<sup>55</sup> Doveroso il rinvio a Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 32.

<sup>56</sup> Entrambe le precisazioni sono puntualmente operate da Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 33 e 242.



Alcuni esempi di legati *ex lege* che non costituiscono successione anomala speciale varranno a chiarire questa affermazione: per il diritto romano, può riferirsi il caso della c.d. *quarta Divi Pii*, mentre per il diritto vigente, l'ipotesi più calzante è rappresentata dal diritto ad un assegno vitalizio spettante ai figli naturali non riconoscibili del *de cuius* ex art. 580 c.c. .

La prima figura ricorreva nel caso di *adrogatio*<sup>57</sup> di un *impubes sui iuris*, qualora morisse il *pater adrogator*, poiché l'*impubes*, aveva diritto, per provvedimento dell'imperatore Antonino Pio (da cui il nome di *quarta Divi Pii*), a ricevere la quarta parte dei beni del defunto, a titolo – e qui è il punto fondamentale della figura – di diritto di credito nei confronti degli *heredes*, e non di erede egli stesso, giacché l'azione a lui attribuita era di natura personale e non reale, e il calcolo di quanto dovuto andava fatto sul patrimonio netto, già tenuto conto dei debiti<sup>58</sup>.

Guardando poi alla seconda figura richiamata – il diritto dei figli naturali non riconoscibili a ricevere dagli eredi un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta – appare ancora più netta la differenza rispetto ad ogni ipotesi di successione anomala speciale: non vi è infatti, l'individuazione di un singolo o di un insieme di beni o diritti all'interno dell'asse ereditario, per la sua natura o la sua origine, né l'individuazione dei successibili sulla base di determinati requisiti soggettivi (lo stato di bisogno, ad esempio), ma, al contrario, la disciplina di un diritto di credito a carico dell'eredità, che continua egualmente ad essere interamente ed unitariamente devoluta agli eredi legittimi. A ciò si aggiunga che, anche nel caso della capitalizzazione di tale assegno (prevista dal medesimo art. 580 c.c.), è una mera eventualità che l'avente diritto acquisti dei beni ereditari; poiché è lasciato alla scelta degli eredi legittimi di soddisfare la pretesa in denaro o, appunto,

---

<sup>57</sup> Per *adrogatio* – come è noto – si intende quella forma di adozione, in virtù della quale un *pater familias* si assoggettava alla *patria potestas* di un altro *pater familias*; solo in età postclassica (dalla metà del II secolo in poi) fu concesso di *adrogare* anche gli impuberi, sempreché fossero *sui iuris* e non soggetti alla *patria potestas* altrui. Sull'istituto, per una prima informazione, si veda Branca, voce *Adozione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 579.

<sup>58</sup> Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, cit., 105. La correttezza di quanto riportato è confermata anche dalle fonti: si confrontino D. 1, 7, 22 (*Ulpianus*), dove si parla di obbligo degli *heredes* (usando il verbo *tenetur*) e D. 10, 2, 2, 1 (*Ulpianus*), dove l'*impubes* è escluso sia dal novero degli *heredes* sia da quello dei *bonorum possessores*.

in beni ereditari<sup>59</sup>.

La figura della successione anomala speciale – che nell’ordinamento attuale conosce una certa diffusione<sup>60</sup> – costituisce dunque una deroga complessivamente limitata al principio di unità della successione, giacché non tocca la base fondamentale della unitarietà della successione universale, affiancando a questa, come appena riferito, figure di legati *ex lege*, che però non spezzano l’unità della massa ereditaria.

## *Sezione II – Le successioni separate come alternativa radicale all’unità*

### 2.3. La costruzione teorica del modello

L’eccezione più piena al principio di unità della successione è rappresentata invece dalle successioni (anomale) separate, ossia, come si è già anticipato, da quei modelli di regolazione del fenomeno successorio in cui viene spezzata l’unità del patrimonio del *de cuius*, per farlo oggetto di differenti delazioni, secondo la natura e l’origine dei beni che lo compongono, oppure secondo le qualità personali dei successibili<sup>61</sup>. Prima di analizzare le singole esperienze storicamente verificatesi negli ordinamenti a noi vicini – e particolarmente in quello francese – si possono, in astratto, individuare alcune linee, che costituiscono la struttura del modello di

---

<sup>59</sup> La *ratio* della norma sta anzi nel fatto che il diritto del figlio naturale è posto al di fuori della successione in senso tecnico (si veda la nozione che se ne è data nell’introduzione), e la possibilità di adempiere il debito con beni ereditari è data solo per rendere meno disagiata la posizione degli eredi legittimi; in assenza della norma, infatti, per adempiere in natura una obbligazione pecuniaria sarebbe stato necessario anche il consenso del figlio naturale non riconoscibile alla *datio in solutum*. Appare chiaro comunque che, anche nel caso di adempimento con beni ereditari, vi è un “doppio passaggio”, dal *de cuius* all’erede (successione in senso tecnico) e da questi al figlio naturale non riconoscibile (trasferimento a titolo di adempimento).

<sup>60</sup> L’analisi delle singole ipotesi sarà condotta nella parte II del presente studio.

<sup>61</sup> Tale espressione “qualità personali dei successibili”, che è già stata largamente utilizzata nel presente lavoro, merita qualche precisazione, perché si potrebbe obiettare che tutte le regole che individuano i successibili *ab intestato* si basano su caratteristiche soggettive di questi ultimi. In realtà, con l’espressione adoperata non si intende fare riferimento *tout court* al legame familiare che è alla base della successione legittima, bensì all’individuazione, fra i soggetti che posseggono i medesimi requisiti di parentela, di alcuni, secondo caratteristiche personali, quali, ad esempio, il sesso (per cui alcuni beni vengono destinati ai maschi, altri alle femmine), oppure la primogenitura (per cui in un bene succede il figlio maggiore, mentre nei altri tutti i figli egualmente), o ancora, guardando ad esperienze cronologicamente più vicine a noi, la non autosufficienza economica (e quindi in beni determinati succedono solo i parenti che erano a carico del defunto) o la convivenza (per cui, in uno o più beni o rapporti giuridici subentrano solo i parenti conviventi con il *de cuius*).

successioni separate.

In primo luogo, l'individuazione di più masse patrimoniali: viene operata una distinzione, all'interno del patrimonio relitto, che consente di individuare e separare i beni del defunto in differenti insiemi. Ciò può avvenire secondo diversi criteri – la natura dei beni o la loro provenienza sono i più comuni – ma questo non muta l'identità del fenomeno, che si può sempre ridurre a quanto sopra enunciato, e cioè la creazione di diverse masse ereditarie, con la conseguenza che si avranno – qualora tali istituti siano presenti nei diversi ordinamenti – differenti operazioni di riunione fittizia per il calcolo delle quote di riserva spettanti ai legittimari, differenti accettazioni dell'eredità, differenti comunioni ereditarie e conseguentemente differenti divisioni, e via discorrendo. Si potrebbe sinteticamente dire che si opera – con la distinzione di più masse successorie – una moltiplicazione delle successioni e conseguentemente di ogni istituto con esse legato.

In secondo luogo, oltre che una pluralità di delazioni, si avrà anche una pluralità di vocazioni, intendendo con tale termine il lato soggettivo del fenomeno successorio e quindi l'individuazione dei suoi destinatari<sup>62</sup>. Ciò significa, in altre parole, che vi saranno diversi insiemi di chiamati, individuati in base a criteri differenti, che possono poi concretamente coincidere o divergere: così, ad esempio, potranno aversi individuazioni che porteranno sempre ad una distinzione (ad esempio, se ad alcuni beni sono chiamati i maschi e ad altri le femmine), oppure ad una parziale sovrapposizione (già si è portato l'esempio della chiamata del solo primogenito in alcuni beni e di tutti i figli in egual misura in altri) o ancora vocazioni che in taluni casi porteranno ad una totale identità delle diverse vocazioni (ad esempio, se in alcuni beni sono chiamati solo i figli maschi e in altri tutti i figli senza distinzione di sesso e il *de cuius* lascia solo figli maschi, le due vocazioni avranno identici destinatari).

Quest'ultimo caso merita una precisazione, poiché ci si può legittimamente domandare se, nell'eventualità prospettata, venga ricostituita l'unità della successione oppure se permangano differenti successioni separate. La risposta a

---

<sup>62</sup> Tale è il significato concordemente attribuito al termine dalla dottrina. Per tutti, si veda Burdese, voce *Successione: II) successione a causa di morte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, 1993, 3.

mio avviso va in questa seconda direzione, poiché la coincidenza soggettiva dei chiamati non elimina il dato normativo, che divide il patrimonio del defunto in diverse masse ereditarie. A ciò si aggiunga che, astrattamente, la regolazione della successione potrebbe essere differente, anche prescindendo dall'individuazione dei chiamati: potrebbe essere diversa, per esempio, l'individuazione dei diritti riservati ai legittimari<sup>63</sup>, oppure anche la disciplina generale della successione, in particolare sotto il profilo dell'acquisto dell'eredità<sup>64</sup>.

Si può quindi affermare che il modello teorico delle successioni separate è basato sulla individuazione di più masse patrimoniali, da cui discende una diversa regolazione della vocazione, della delazione e degli istituti che ne conseguono, pur senza la necessità logica che la diversità colpisca ogni singolo istituto, bastando che anche un solo tratto della disciplina successoria sia diverso. La pluralità di successioni che ne consegue può poi essere a titolo universale o a titolo particolare: nel primo caso, i successori acquisteranno la qualità ereditaria e, conseguentemente, risponderanno dei debiti del defunto, secondo le norme proprie di ogni ordinamento – *ultra vires*, fatta salva l'accettazione con beneficio d'inventario, nella maggior parte degli ordinamenti continentali – mentre nel secondo caso, essi saranno successori a titolo particolare e non potranno essere chiamati in alcun modo a rispondere delle passività ereditarie.

In tale ultimo caso, può particolarmente apprezzarsi la distanza esistente con il modello della successione speciale, dove il fenomeno della separazione e pluralità di successioni è del tutto assente. I beni oggetto della successione speciale – come quelli legati – possono essere infatti chiamati a rispondere delle passività ereditarie, ad esempio – nel nostro ordinamento – a mezzo dell'azione di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede (art. 513 c.c.), poiché, pur formando oggetto di un'attribuzione *mortis causa* distinta dalla chiamata a titolo universale, non cessano di

---

<sup>63</sup> Si vedrà *infra* che secondo il diritto consuetudinario francese nella successione dei *propres* vi era l'istituto della *réserve*, derivata dal diritto germanico, mentre in quella degli *acquêts*, che non conosceva *réserve*, era stata introdotta la *légitime*, sotto l'influsso del diritto romano.

<sup>64</sup> Tale era il caso, come si vedrà, del diritto inglese sino al 1925: nella *land* (o *real*) *property*, gli eredi, individuati senz'altro dalla legge, acquistavano il patrimonio senza accettazione – quasi fossero gli *heredes necessarii* del diritto romano – mentre nella *personal property*, il patrimonio passava ad un amministratore, che, una volta liquidate le passività, i legati e gli altri oneri imposti alla massa, lo trasmetteva ai successori.

fare parte del patrimonio relitto, che, come tale, è garanzia generica del soddisfacimento delle pretese vantate dai creditori del *de cuius* (art. 2740 c.c.). I beni oggetto di successione separata, al contrario, per il solo fatto della separazione – ovvero sia in virtù della qualificazione che ne opera il legislatore – se formano una successione a titolo particolare, cessano di garantire i diritti dei creditori ereditari e non sono da questi aggredibili: per essi, conseguentemente, non può essere utilizzata la categoria dei legati *ex lege*, poiché, per sua stessa natura, la figura del legato indica un bene o rapporto giuridico, compreso – e non escluso – nel patrimonio relitto<sup>65</sup>.

#### 2.4. La remota esperienza del diritto dei popoli germanici

La più antica realizzazione storica del modello delle successioni separate – quanto meno con riferimento al mondo occidentale – è quella dei popoli germanici, di cui conosciamo, anche se in maniera approssimativa, la regolazione legislativa a partire dai secoli successivi alla caduta dell’Impero romano, quando si ebbe una sorta di “codificazione” delle norme prima osservate solo come consuetudini<sup>66</sup>.

Seguendo la struttura sopra delineata, in primo luogo al momento della morte del *de cuius* si ha una separazione e frazionamento del suo patrimonio, per cui vengono individuate differenti masse ereditarie. Di ciò si trova una prima traccia già nella *Germania* di Tacito<sup>67</sup>, dove è riferito che i cavalli – e quindi l’equipaggiamento bellico – cadevano in successione, come la casa e gli altri diritti ereditari, ma erano destinati al figlio *ferox bello et melior*, e non necessariamente al primogenito; a ciò corrisponde poi, nel diritto germanico dell’Alto Medioevo, un preciso complesso di norme, per cui all’equipaggiamento militare – *Heergewäte* o *Heergerät* – erano vocati i

---

<sup>65</sup> Il punto, sia pure con riferimento ad una specifica ipotesi dell’ordinamento italiano (art. 2122 c.c.), è ben svolto da Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 245.

<sup>66</sup> Il riferimento è alle c.d. leggi romano-barbariche complessivamente intese, come la *lex Romana Visigothorum* di Alarico II (506), il *Liber Iudiciorum* (dove prevale il diritto consuetudinario visigoto su quello romano), la *lex Visigothorum* (476), la *lex Burgundionum* e la *lex Romana Burgundionum*, la *lex Salica*, la *lex Ribuarica*, e, da ultimo, l’Editto di Rotari (643); all’interno di tali testi normativi, bisogna poi distinguere la legge applicabile ai cittadini romani, che ricalca, anche nella materia ereditaria, il diritto giustiniano, da quella applicabile ai cittadini germanici, che rappresenta invece la stesura per iscritto delle antiche consuetudini.

<sup>67</sup> Tacito, *Germania*, 32 (edizione critica a cura di Halm, 2° ed., Lipsia, 1910, nella *Bibliotheca Teubneriana*).

soli parenti maschi, dapprima i figli – o più spesso il solo figlio maggiore o più portato per la pratica delle armi – e quindi i fratelli, gli zii, i nipoti, e così via<sup>68</sup>. D'altro canto, nel corredo – *ornamenta et vestimenta matronalia*<sup>69</sup> – erano chiamate solo le femmine, prima la figlia – con esclusione dei figli maschi – e quindi la sorella, e similmente<sup>70</sup>, con il che all'interno del patrimonio del defunto erano già individuate due insiemi separati – e con diverse vocazioni – di beni mobili. Ancora, nelle suppellettili dell'abitazione coniugale – che il Besta efficacemente definisce «talamo» – era chiamato quale primo successibile il coniuge superstite, che, invece, sin dai tempi più antichi non ha di norma diritti sull'eredità del *de cuius*, la quale è invece destinata ai parenti di questo<sup>71</sup>.

Il frazionamento più significativo è rappresentato però sicuramente dalla separazione fra i beni immobili (e particolarmente la terra) ed i beni mobili, per cui nei diritti germanici si ha una successione nella terra, ed una successione nel restante patrimonio<sup>72</sup>. Ciò può essere spiegato, riprendendo un assunto già proposto nel capitolo precedente, e cioè che a seconda del modello proprietario adottato – individuale o collettivo – si può o meno avere una successione *mortis causa*, poiché è di tutta evidenza che essa non si ha ove vi sia un modello puro di proprietà collettiva. La tesi proposta ad esempio dallo Schupfer è che – quanto meno in uno stadio primitivo – la proprietà individuale fosse limitata ai beni mobili, che non rivestivano grande importanza per la comunità, mentre avevano un maggior significato per il singolo, e che conseguentemente esistesse solamente una

---

<sup>68</sup> *Lex Thuringorum*, XXVII (edizione critica a cura di von Schwerin, Hannover-Lipsia, 1918, nelle *Fontes iuris germanici antiqui in usum scholarium ex monumentis Germaniae historicis separatim editi*).

<sup>69</sup> *Lex Burgundionum (Lex Gundobada)*, LI, 3 (edizione critica a cura di von Salis, Hannover, 1892, nei *Monumenta Germanica Historica*, sect. I, t. II, p. I), dove è stabilita la chiamata delle figlie e quindi, in difetto di queste, delle sorelle; solo in mancanza di parenti di sesso femminile e di disposizioni di ultima volontà (si de rebus suis non evidenter observanda decreverit) erano chiamati alla successione gli uomini della famiglia (ivi, LI, 5).

<sup>70</sup> *Lex Thuringorum*, XXVII e XXVIII, mentre pare che nulla di simile vi fosse presso i Longobardi. Nella dottrina italiana si vedano, concordi, Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, cit., 5, e Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, cit., 66, i quali parlano, per il corredo, di vocazione della parentela del lato «del fuso» o «di conocchia».

<sup>71</sup> *Pactus legis Alamannorum (recensio Chlotariana)*, XXXIV (edizione critica a cura di Eckhardt, Gottinga, 1958, nella *Germanenrechte Neue Folge*), dove, alla morte della moglie, che non abbia avuto figli, «*omnes res eius ad parentes reddantur*», mentre il marito superstite ha diritto ai *tota lectuaria*.

<sup>72</sup> Si veda per esempio la *Lex Thuringorum*, XXVII, che distingue in linea di principio fra *pecunia et mancipia* da un lato e *terra* dall'altro, cui va aggiunta l'individuazione delle masse particolari costituite dalla *vestis bellica* e dai *monilia, vestes, armilla et ornamenta*.

successione nei mobili e non negli immobili<sup>73</sup>. Così, le regole per la successione mobiliare ed immobiliare sarebbero apparse in momenti diversi e da ciò potrebbe discendere la loro diversità; io aggiungerei, però, che il diverso sfruttamento, e la diversa incidenza sul benessere della popolazione, dei beni immobili rispetto a quelli mobili hanno sicuramente avuto la loro parte nel determinare una disciplina diversificata.

In particolare, se si riflette sull'importanza rivestita dalla proprietà fondiaria – in un'economia puramente agricola, come quella dei primi secoli del Medioevo – per garantire la dignitosa esistenza di un uomo libero, e non *servus*, e conseguentemente per dimostrare la forza e ricchezza di una famiglia, si può comprendere la disposizione della *lex Salica*<sup>74</sup>, nella sua più antica formulazione, che chiamava alla successione nella terra i soli figli maschi, con esclusione delle donne, ma anche degli altri parenti<sup>75</sup>. Le donne, infatti, erano destinate ad entrare a far parte di un'altra famiglia, lasciando quella di origine, e la loro chiamata alla successione avrebbe significato l'indebolimento di un gruppo parentale a favore di un altro. L'esclusione degli altri parenti, d'altro canto, a favore della collettività locale, rappresenta una traccia dell'antico dominio collettivo, dominio che ancora oggi non è del tutto scomparso, se si pone mente alla figura, regolata in gran parte dalle consuetudini, degli usi civici<sup>76</sup>.

La proprietà immobiliare – ed anzi quella terriera – presenta caratteristiche del tutto differenti da quella mobiliare: in primo luogo ha una importanza sociale molto maggiore nell'economia medievale (si ricordi il noto brocardo *res mobilis res vilis*), ed in secondo luogo non è intimamente legata alla persona del titolare, così come invece appare esserlo quella mobiliare, tanto che non si hanno tracce né segnali di proprietà mobiliare collettiva, neanche nei tempi più antichi.

---

<sup>73</sup> Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, cit., 6.

<sup>74</sup> *Lex Salica*, XCIII, 6 (edizione critica a cura di Eckhardt, Weimar, 1953, nella *Germanenrechte Neue Folge*): «*de terra vero Salica nulla in muliere hereditatis transeat porcio, sed ad virili sexus tota terra proprietatis sue possedeant*».

<sup>75</sup> In mancanza dei figli maschi, la terra, infatti, diveniva di proprietà dei vicini, e cioè della collettività; questa antica regola, come del resto l'esclusione delle donne, ebbe però vita breve, poiché già con il VI secolo venivano chiamate alla successione anche le figlie femmine, seppur con ampie restrizioni, e, in mancanza dei figli, i parenti più prossimi.

<sup>76</sup> L'esclusione delle donne dalla terra (o quanto meno la posposizione ai parenti maschi) è un dato comune a tutte le leggi barbariche. Si prenda, ad esempio, *Lex Thuringorum*, XXX: «*usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive de matris parte in hereditatis succedat; et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat*».

Questi due dati servono anche per illustrare meglio il quadro di pluralità di successioni che si sta delineando: da un lato, la successione nei beni mobili, con al suo interno una sorta di quadripartizione fra le armi, il corredo, il talamo nuziale e gli altri beni mobili (che, data l'epoca di cui si sta trattando, non erano così numerosi); dall'altro una o più successioni nei beni immobili, poiché anche in questo ambito non tutti i beni erano soggetti alla stessa vocazione, ma poteva venire in rilievo la loro origine, a seconda che fossero “beni di famiglia” oppure no, come avveniva nella *lex Salica*, che parla di *terra Salica* o *allodium*. Si è già visto, con riferimento all'esclusione delle donne, che il legame fra la terra e il gruppo familiare era molto forte, perché, intuitivamente, da quella dipendeva il sostentamento ed il prestigio di questo, e tale correlazione sta alla base anche della distinzione fra patrimonio avito e patrimonio acquisito, che poi verrà compiutamente sviluppata dal diritto francese.

Così, sotto il profilo della pluralità dei patrimoni ereditari, si potevano distinguere – almeno nel diritto della maggior parte dei popoli barbarici – non meno di tre o quattro distinte successioni, che possono essere definite separate, con una certa sicurezza – la distinzione delle masse ereditarie è infatti assai netta – anche se ci si può domandare se tali successioni siano tutte a titolo universale, o se debbano considerarsi tutte a titolo particolare.

Il problema non è poco momento, anche perché le fonti sul punto non sembrano porre norme particolarmente analitiche, cosicché i due maggiori studiosi italiani che si sono occupati *ex professo* della materia<sup>77</sup>, lo Schupfer e il Besta, hanno percorso strade interpretative opposte: il primo affermando che tutte sono successioni a titolo universale, perché concernono un complesso di beni unitariamente individuato, e non i singoli e specifici rapporti giuridici; il secondo, sostenendo invece che tutte siano successioni a titolo particolare, poiché era sconosciuto ai popoli germanici il concetto di unitarietà del patrimonio ereditario.

---

<sup>77</sup> Le trattazioni, più volte citate, dei due Autori, ancorché risalenti, rimangono i punti di riferimento per l'indagine storica del diritto delle successioni dell'Alto Medioevo; gli studi più recenti sono tutti concentrati sull'evoluzione storica degli ultimi due secoli, a partire dalla Rivoluzione francese. Qualche accenno all'esperienza germanica e franca può leggersi invece nella dottrina francese, anche recente. Si veda, ad esempio, Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, 1101 ss.



In realtà, lasciata da parte la questione terminologica, i due Autori non sono discordi sul concetto di eredità e di successione che emerge dal diritto dei popoli germanici, poiché entrambi ritengono che non ci sia unificazione del patrimonio ereditario (e quindi il Besta parla di successioni a titolo particolare), ma che i diversi *assets* passino unitariamente, in base ad un unico titolo e nel corso di un'unica vicenda, la morte (e quindi lo Schupfer afferma che vi siano successioni universali).

Per quanto attiene poi alla pluralità di criteri di individuazione dei successibili (terzo elemento connotante le successioni separate), già si sono delineati i caratteri delle vocazioni nell'equipaggiamento militare (parentela maschile, altrimenti detta "di spada"), nel corredo (parentela femminile, o "di fuso") e nel talamo nuziale (successione del coniuge superstite), e già si è anticipata la caratteristica saliente della successione nella *terra Salica* – l'esclusione delle donne – . A questo si può aggiungere che, almeno in alcuni regni romano-barbarici, nella successione nella terra inizia a fare la sua comparsa anche la regola del maggiorascato, per cui il figlio primogenito è chiamato a succedere in tutta la terra avita, mentre la successione nei mobili rimane legata alla regola dell'eguaglianza fra i figli del *de cuius*; tale tendenza è però nel periodo storico in esame solo parziale – è del tutto sconosciuta ai Franchi, ad esempio – mentre avrà grande sviluppo nell'epoca successiva, quella che va, a grandi linee, dalla anno Mille alla Rivoluzione francese.

## 2.5. Il diritto francese: l'esperienza delle regioni di diritto consuetudinario fino al 1789

Per effetto della rinascita del diritto romano, a partire dall'XI secolo il sistema della successione legittima si allontanò progressivamente dalle norme delle leggi dei regni romano-barbarici per riavvicinarsi alla regolazione giustiniana, anche se tale processo potrà dirsi compiuto solo con le codificazioni del secolo XIX; nelle regioni francesi c.d. di diritto consuetudinario (opposte ai *pays de droit écrit*)<sup>78</sup>,

---

<sup>78</sup> Il confine fra le due aree può essere rappresentato da una linea ideale che congiunge Bordeaux a Ginevra; a sud di questa linea, la romanizzazione era stata più intensa, così come più forte fu la rinascita del diritto romano e l'applicazione del *Corpus Iuris*, per cui – pur con una pluralità di particolarismi locali – le regioni del *Midi* furono

tuttavia, la disciplina ereditaria fu del tutto insensibile all'influenza romanistica e costituì piuttosto la diretta evoluzione del diritto delle popolazioni franche ivi installatesi alla caduta dell'Impero romano (Sali e Ripuari, in particolare).

Così, in primo luogo, si ebbe ancora diversità di regole successorie secondo la qualità dei beni componenti il patrimonio del *de cuius*, per cui, fondamentale, deve distinguersi fra *propres* da una parte e *meubles et acquêts* dall'altra; a tale basilare distinzione, deve poi aggiungersi che le successioni nel ceto nobiliare – specificamente quelle nei feudi – obbedirono a regole ancora differenti<sup>79</sup>.

I *propres* costituivano un insieme di beni immobili appartenenti al *de cuius* di provenienza “familiare”, ma tale definizione è ampia (e probabilmente imprecisa), almeno per due ordini di motivi: in primo luogo, per la grande varietà delle consuetudini locali in merito alla determinazione della qualità di *propres*; per cui non è agevole rintracciare regole unitarie; in secondo luogo, perché, in virtù di alcune specifiche regole erano considerati *propres* anche beni che di per sé non erano di provenienza successoria, né tantomeno erano stati trasmessi al defunto dai suoi familiari. Accanto, infatti, ai *propres réels*<sup>80</sup>, vi erano i *propres fictifs*, e cioè gli immobili acquistati con lo scambio o con il prezzo della vendita di altri *propres*; si aveva, in altre parole, un fenomeno di surrogazione reale, per cui la qualità di *propres* passava al bene che nel patrimonio del *de cuius* ne aveva presto il posto. Ancora, determinati beni potevano assumere tale qualità per convenzione matrimoniale (*propres conventionnels*), e quindi divenire tali solo in seguito al matrimonio e al contratto che lo accompagnava, destinato a regolare i rapporti patrimoniali della nuova famiglia.

Con il termine di *acquêts*, viceversa, si identificavano i beni immobili acquistati ad altro titolo, e primieramente a titolo oneroso, dal defunto, e che, pertanto,

---

presto definite di diritto scritto, poiché applicavano la compilazione giustiniana. Al contrario, a Nord della linea tracciata la colonizzazione romana era stata meno forte e le invasioni barbariche più numerose, per cui, soprattutto nella materia della famiglia e della successione, non erano rimaste tracce del diritto romano e la consuetudine – chiaramente di origine germanica – era rimasta unica fonte del diritto. Cfr. Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, Paris, 1998, 111.

<sup>79</sup> Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1109.

<sup>80</sup> Con l'espressione *propres réels* si indicano in primo luogo i beni ricevuti *ab intestato* dagli ascendenti, ma anche – quanto meno a partire dal XVII secolo – dai parenti in linea collaterale; non vi fu invece una soluzione unitaria per quanto riguarda i beni acquistati per donazione o altro negozio liberale (il testamento, per esempio), che a volte erano considerati *propres* e a volte *acquêts*, anche se furono sempre considerati *acquêts* i legati o le donazioni provenienti da parenti in linea collaterale. Cfr. Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1127.

apparivano maggiormente legati alla sua persona e meno al gruppo familiare cui egli apparteneva. Così impostata la distinzione con riguardo ai beni immobili, i beni mobili furono invece *in toto* accumulati agli acquisti, per tre ordini di ragioni: *in primis*, per la loro legge di circolazione, che non richiedendo atti giuridici formali ne rendeva difficile individuare la provenienza, *in secundis*, per il loro ruolo marginale nell'economia – già si è ricordata la massima *res mobilis res vilis* – ed infine per la loro normale stretta inerenzia alla persona<sup>81</sup>.

Da questa *summa divisio* rimanevano esclusi i feudi, anzi più in generale i beni nobiliari, individuati come insieme a sé stante, poiché su di essi insisteva anche una regolazione differente, che con termine moderno si potrebbe definire di diritto pubblico. Il vassallo, infatti, è legato al signore da un rapporto di servizio personale, ed in particolare da un dovere di assistenza militare, in funzione del quale il feudo gli è stato concesso, rapporto che è regolato in primo luogo dalla convenzione (o concessione) intercorsa fra signore e vassallo: la successione nei feudi, pertanto, non poteva non essere regolata secondo gli interessi del signore, e fondamentalmente secondo le esigenze del servizio militare<sup>82</sup>, che venivano a prevalere sull'interesse familiare.

Individuate così tre masse ereditarie, ne scaturivano tre differenti vocazioni, ordinate secondo principi differenti e specchio, da un lato, della diversa funzione propria di ogni classe di beni, e dall'altro, della origine più o meno remota delle regole medesime. La radice della disciplina della successione *ab intestato* sta infatti nel diritto germanico, ma da tale tronco comune, le diverse regolazioni si sono distaccate in maniera differente, soprattutto in ragione della diversa concezione e prevalenza attribuita all'interesse familiare. Così, la regola fondamentale rimane ancora quella enunciata da Tacito, secondo cui «*heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum*»<sup>83</sup>, per cui l'individuazione dell'erede è fatta dalla legge che

---

<sup>81</sup> Nella società ad economia prevalentemente agricola e di sussistenza che caratterizza l'intero Medioevo con riferimento alla Francia settentrionale, si può immaginare che i beni mobili in circolazione fossero un numero esiguo: oltre il denaro – che comunque rappresenta un bene mobile *sui generis* – ed i beni di immediato consumo (cibo, vestiario, *et caetera*), è probabile che le categorie più numerose fossero gli strumenti di lavoro e l'equipaggiamento militare.

<sup>82</sup> Lepointe, *Les successions dans l'ancien droit*, III ed., Paris, 1945, 115.

<sup>83</sup> Tacito, *Germania*, 20.

mai può essere sostituita dall'autonomia privata, ma sono differenti sia i criteri in base a cui tale individuazione è compiuta, sia lo spazio che la norma lascia alla liberalità testamentaria. La devoluzione che più rimane legata ad una concezione arcaica e che mostra le evidenti tracce di un antico stato di comproprietà familiare è sicuramente quella dei *propres*, dove la concezione della famiglia estesa come lignaggio emerge pienamente assieme alla preoccupazione di conservare i beni all'interno della famiglia da cui provengono.

Il primo ordine successorio era costituito dalla linea discendente del *de cuius*, poiché «*par la loi de la nature les enfants d'un défunt sont appelés à sa succession, préférablement à tous les autres parents*»<sup>84</sup>, e la regola è comune anche alla successione ai *meubles et acquêts*, così come è comune ad entrambe la regola dell'uguaglianza fra i figli – o i discendenti chiamati a succedere per rappresentazione<sup>85</sup> – se si fa salvo un piccolo numero di consuetudini locali, che attribuiscono tutta la successione al figlio primogenito, con l'onere di distribuirne una parte ai cadetti<sup>86</sup>.

Il secondo ordine successorio della successione ai *propres* era formato dai parenti del *de cuius*, nulla spettando al coniuge superstite, i quali vengono alla successione secondo due regole fondamentali: *paterna paternis, materna maternis* e *propres ne remontent*, che conviene esaminare separatamente. La prima porta ancora ad una separazione di patrimoni, poiché, in assenza di discendenti, i beni vengono divisi fra quelli appartenenti alla linea materna e alla linea paterna, e a questi vengono chiamati distintamente i parenti dell'una e dell'altra linea, per cui – ad esempio – se il *de cuius* lascia uno zio dal lato materno ed un cugino da quello paterno, entrambi verranno chiamati alla successione dei *propres*, il primo nei beni ereditati dalla madre, il secondo in quelli ereditati dal padre<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Pothier, *Traité des successions*, in *Oeuvres, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* par M. Bugnet, II ed., Paris, 1861, VIII, ch. II, sect. I, 37.

<sup>85</sup> Bisogna però precisare che la rappresentazione non era nei tempi più antichi ammessa; non la conosce ad esempio Beaumanoir nel XIII secolo, mentre la consuetudine di Parigi, messa per iscritto nel XVI secolo, la conosce e la applica senza esitazioni. Cfr. Lepointe, *Les successions dans l'ancien droit*, cit., 101.

<sup>86</sup> Pothier riferisce che così statuiva, ad esempio, la consuetudine di Ponthieu.

<sup>87</sup> La casistica delle diverse consuetudini era assai differenziata circa l'individuazione del successibile di ogni *bien propre*; si distinguevano infatti consuetudini *souchères*, che chiamavano alla successione solo chi fosse discendente del soggetto che aveva “fatto entrare” il bene nel patrimonio di famiglia, accanto a consuetudini *de côté et de ligne*, che esigevano solo che il chiamato fosse parente sia del *de cuius* sia dell'originario acquirente, e a consuetudini *de simple côté*, per cui era sufficiente essere parente del *de cuius* dal lato da cui provenivano i beni, senza necessariamente essere

La seconda regola, invece, appare legata alla natura dei beni in esame, destinati ad essere trasmessi di generazione in generazione all'interno della famiglia, ragion per cui ad essi non sarebbero chiamati gli ascendenti del *de cuius*. Essa in principio doveva essere tendenzialmente rigorosa, parallelamente alla ristretta concezione dei *propres*, che includeva solo quelli ricevuti per successione dai propri ascendenti, e di applicazione assai limitata, poiché, dal punto di vista pratico, comportava solo l'esclusione degli avi, a favore dei parenti in linea collaterale, del *de cuius*<sup>88</sup>. Già però nel XIII secolo, ad essa veniva dato un significato del tutto diverso: la si intende da un lato nel senso di escludere gli ascendenti dalla successione quando vi siano discendenti, e dall'altro, nel senso che, a difetto dei parenti di una delle due linee, i *propres* non vengono mai devoluti agli ascendenti dell'altra linea<sup>89</sup>. Del resto, includendo nei *propres* anche i beni ricevuti per donazione dall'ascendente, già si era affermato il diritto dell'ascendente donante a che tali beni a lui tornassero, nel caso che il donatario premorisse senza discendenti<sup>90</sup>.

Pothier potrà così affermare che la regola, riportata anche nelle *coutumes* "codificate" nel XVI secolo<sup>91</sup>, è da intendersi quale esplicitazione della precedente, per cui il padre e gli ascendenti paterni sono esclusi dalla successione nei beni materni e viceversa<sup>92</sup>. La successione nei *propres* si caratterizza dunque per la presenza di due ordini di chiamati: i figli (e loro discendenti per rappresentazione) e in subordine gli altri parenti, con la distinzione fra quelli del lato materno e quelli del lato paterno, chiamati rispettivamente ai *propres maternels* e a quelli *paternels*. Solo

---

parente dell'originario acquirente. Un esempio chiarirà meglio la distinzione: si ponga il caso che A acquisti un bene, lasciando in eredità al figlio B, da cui viene trasmesso al nipote *ex filio* C; se C muore senza discendenti, lasciando un cugino D (figlio di C, fratello di B), questi raccoglierà i *propres paternels* in ogni caso; se invece lascia cugino di grado più lontano G (figlio di F, che è figlio di E, fratello di A), questi non succederà secondo le *coutumesouchères*, non essendo discendente dell'originario acquirente A; se ancora lascia un cugino del medesimo grado M (figlio di L, figlio di I, fratello non di A, ma della moglie di questi H), questi succederà solo secondo le consuetudini de *simple côté*, poiché, pur essendo parente del lato paterno, egli non è discendente né parente dell'originario acquirente A.

<sup>88</sup> Se il *de cuius* lasciava il genitore, non si discuteva di *biens propres*, non avendo da questi ricevuto nulla per successione, cosicché il caso che si poteva presentare era simile al seguente: A ha un figlio B, che a sua volta ha un figlio, C. Morto B, muore anche C, poniamo lasciando solo uno o più cugini, figli di un altro figlio di A. Secondo il nostro diritto attuale, A escluderebbe dalla successione questi ultimi, poiché è il parente di grado più prossimo; seguendo invece la regola *propres ne remontent*, egli è escluso dalla successione, in quanto ascendente del *de cuius*.

<sup>89</sup> Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, 493, 494 (edizione critica a cura di Salmon, Paris, 1899)

<sup>90</sup> Pierre de Fontaines, *Conseil*, XV, 14 (edizione critica a cura di Marnier, Paris, 1846).

<sup>91</sup> *Coutume de Paris* (nuova redazione), art. 312.

<sup>92</sup> Pothier, *Traité des successions*, cit., ch. II, sect. II, art. II, 71.

in mancanza di parenti di una delle due linee, la massa dei *propres* tornava ad unificarsi, per essere destinata indifferentemente al parente più prossimo<sup>93</sup>.

Diversamente la successione *aux meubles et acquêts*, la quale identificava nei figli e nei loro discendenti il primo ordine di chiamati all'eredità, ma regolava in altro modo la chiamata dei parenti di grado ulteriore. In secondo e in terzo ordine, infatti venivano chiamati gli ascendenti del *de cuius* e successivamente i parenti in linea collaterale, il cui concorso era variamente risolto<sup>94</sup>, ma che non venivano distinti secondo l'appartenenza alla linea paterna o materna. Così, l'ascendente o il collaterale più prossimo è chiamato a tutta la successione e, se vi siano più soggetti aventi il medesimo grado di parentela con il *de cuius*, la divisione fra essi è fatta per capi e non per stirpi<sup>95</sup>.

Un'unica eccezione era costituita dalla *fente*, istituto applicato da un ristretto gruppo di consuetudini<sup>96</sup>, secondo cui ai *meubles et acquêts* venivano chiamati per metà i parenti del lato materno e per metà quelli del lato paterno – regola che comunque non crea una separazione fra più patrimoni, poiché vi è una vocazione per quote astratte ad una massa ereditaria che rimane unificata nella delazione – per cui, ad esempio, se il *de cuius* lasciava un parente di terzo grado ed uno di quarto, qualora essi fossero entrambi dello stesso lato, il primo raccoglieva tutta l'eredità; diversamente, invece, se fossero uno di lato paterno e uno di lato materno, poiché in tal caso erano coeredi per quote uguali.

---

<sup>93</sup> *Ivi*, 72. L'Autore riferisce inoltre che molti interpreti ritenevano che, in mancanza di parenti del lato paterno o del lato materno, nei beni pertinenti succedesse il Fisco. Tale interpretazione era stata però rigettata dalla *Coutume de Paris*, art. 330.

<sup>94</sup> Da un lato vi era l'influenza del diritto giustiniano, che riprendeva vigore ed era seguito da alcune consuetudini, per il quale gli ascendenti concorrevano alla successione con i fratelli e le sorelle del *de cuius*, escludendo solo i collaterali di grado ulteriore, mentre dall'altro la codificazione delle consuetudini avvenuta nel XVI secolo mostra una certa varietà: nella consuetudine di Parigi (art. 315), la gerarchia fra i due ordini era completa, poiché tutti i collaterali erano chiamati alla successione solo in mancanza degli ascendenti, mentre nella consuetudine di Orleans veniva ulteriormente amplificata la pluralità delle successioni, poiché con riferimento ai beni mobili era seguita la regola parigina, mentre con riferimento agli acquisti venivano chiamati, senza alcun concorso e quindi gli uni in subordine agli altri, i genitori, i fratelli e sorelle (ma gli altri ascendenti avevano su tali beni un diritto d'usufrutto), indi gli altri ascendenti, ed infine i parenti in linea collaterale.

<sup>95</sup> A chiusura del quadro della successione dei parenti, succintamente riferito, deve annotarsi che secondo alcune consuetudini – che in questo seguivano il diritto giustiniano della Novella 118 – i parenti germani (cioè legati al *de cuius* sia nella linea paterna sia in quella materna) escludevano quelli unilaterali (uterini, se parenti solo in linea materna, consanguinei, se parenti solo in linea paterna). Tale regola, denominata *privilege du double lien*, era però sconosciuta alla *coutume* di Parigi ed alla gran parte delle altre consuetudini codificate.

<sup>96</sup> Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1118, riferisce il caso di quelle di Épinal, di Metz, di Reims, di Borbone e delle Fiandre.

Riguardando la struttura delle successioni separate, sia l'individuazione di più masse ereditarie sia la differenza di regolazione della vocazione sono ben evidenti nella dicotomia *propres/acquêts*; non è invece altrettanto chiara è l'attribuzione della qualità di eredi ai successori in entrambe le masse ereditarie, anche se sono ben distinti dai legatari, il che emerge in particolare dalla disciplina della responsabilità per i debiti ereditari.

Il diritto barbarico – così come il diritto francese nella sua fase più antica (fino al XIV secolo) – aveva perduto la nozione dell'erede come continuatore della personalità del defunto di matrice romanistica, non possedendo, del resto, la nozione di successione universale, nel senso più pieno del termine, propria del diritto romano e si reggeva con tutta probabilità su regole assai differenti da esso: da un lato, l'inclusione dei debiti nella massa dei *meubles*, come se fossero dei beni mobili di valore negativo; dall'altro la responsabilità solamente *intra vires hereditatis* dei successori, per cui né i successori nei *propres* né negli *acquêts* in senso stretto erano chiamati a pagare i debiti del defunto. Nei secoli successivi, invece, riprese vigore la regola romanistica secondo cui *heres tenetur etiam ultra vires hereditatis* e venne abbandonata la pertinenza dei debiti ai beni mobili, per cui alla vigilia della Rivoluzione Francese – che eliminò ogni distinzione fra i beni e conseguentemente ogni elemento di pluralità delle successioni – si può affermare che tutti gli eredi, nei *propres* e nei *meubles et acquêts*, sopportassero il carico dei debiti ereditari, anche *ultra vires*, proporzionalmente a quanto avevano ricevuto dal *de cuius*.

Si noti che ciò avvenne, probabilmente, non solo per l'influenza della rinascita del diritto romano, ma piuttosto per la rilevanza pratica di tali regole, che consentivano un più agevole soddisfacimento delle ragioni dei creditori<sup>97</sup>.

Ciò conduce, a mio parere, a confermare il modello delle successioni separate, e consente di parlare propriamente di pluralità di successioni, con riguardo ai *propres* da un lato e ai *meubles et acquêts* dall'altro: nella fase più antica, infatti, si può

---

<sup>97</sup> Cfr. Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1321, dove si nota che l'abbandono delle regole antiche avvenne, fra l'altro, per l'impossibilità pratica di distinguere i beni mobili ereditari da quelli propri dell'erede; a ciò aggiungerei che, rispondendo dei debiti solo i mobili, le possibilità che la morte di un soggetto vanificassero le pretese dei creditori erano molto elevate, poiché la forma di ricchezza più rilevante era senza dubbio rappresentata dalla proprietà fondiaria.

probabilmente vedere una successione a titolo universale nei *meubles et acquêts*, in cui sono inclusi tutti i debiti, ed una successione particolare e separata nei *propres*, su cui però i creditori mai possono soddisfarsi; nella fase più recente, invece, la qualificazione più corretta è senza dubbio quella di una pluralità di successioni a titolo universale, in cui quindi gli eredi rispondono tutti, in relazione a quanto ricevuto, delle passività ereditarie.

A ciò può essere aggiunto un elemento ulteriore: la tutela dei legittimari<sup>98</sup>. Essa è assicurata dalla *réserve*, che reca tracce evidenti di un originario stato di comproprietà familiare, a differenza della *legitima* di diritto romano<sup>99</sup>, che trova la sua origine ed evoluzione a partire dall'illimitato potere di disposizione – sia per atto tra vivi sia per causa di morte – del *pater familias*, per cui, ad esempio, la diseredazione degli *heredes necessarii* è soltanto sottomessa ad un requisito formale. La differenza tra i due istituti non è solamente terminologica, ma funzionale: nel diritto romano la tutela dei legittimari è legata all'adempimento di un dovere di solidarietà familiare, per cui la libertà individuale del *de cuius* viene limitata a favore dei suoi prossimi congiunti; il diritto consuetudinario francese è viceversa legato alla trasmissione dei beni familiari di generazione in generazione, per cui l'autonomia privata non può né individuare l'erede – *institution d'héritier n'a lieu* – né frustrare lo spirito della norma, attribuendo diritti a titolo particolare a soggetti estranei al lignaggio.

Così, la *réserve* di diritto consuetudinario si caratterizza, nella sua evoluzione storica, per tre elementi, di cui il primo è l'importanza quantitativa (i quattro quinti nella maggior parte delle *coutumes*<sup>100</sup>), il secondo è la concezione di *quota hereditatis* e non di *pars bonorum*, per cui i riservatari sono sempre eredi del *de cuius*, ed il terzo è la sua applicabilità anche alle alienazioni tra vivi a titolo gratuito – in prima istanza ovviamente alle donazioni – per cui sino alla Rivoluzione francese si poteva

---

<sup>98</sup> Il termine attuale è usato, senza riferimento alla esperienza storica, solo per individuare sinteticamente il complesso di norme di cui si vuole riferire.

<sup>99</sup> Si veda, nella dottrina civilistica più recente, la ricostruzione operata da Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 35, che ben evidenzia gli elementi dei due antichi istituti poi confluiti nella disciplina delle codificazioni moderne.

<sup>100</sup> La misura venne fissata nella *coutume* di Parigi all'art. 292, e poi accolta dalla maggior parte delle altre consuetudini messe per iscritto (per esempio, *coutume* di Orléans, art. 287).



osservare una sostanziale indisponibilità dei beni senza il consenso dei familiari – che potevano intervenire all'atto di donazione, compiendo la c.d. *laudatio parentum* – oppure la facoltà di recuperare i beni in natura dal donatario e dai successivi acquirenti (istituto del *retrait lignager*)<sup>101</sup>.

Non è questa la sede per disegnare i caratteri dell'istituto in esame – che peraltro presentava notevoli varietà da *coutume* a *coutume* – ma si è voluto descriverlo sommariamente, per precisare che esso riguardava solamente i *biens propres*, e mai i *meubles et acquêts*, per cui, anche quando la vocazione ereditaria era regolata allo stesso modo per le due categorie di beni, non si può dire che venisse meno il fenomeno della pluralità delle successioni, poiché comunque mentre degli uni il *de cuius* non poteva disporre se non in una frazione assai limitata, degli altri aveva invece una piena disponibilità sia per atto tra vivi sia per causa di morte, per cui poteva accadere che una massa fosse aggredibile dai riservatari diversamente dall'altra.

Il quadro tratteggiato deve essere poi completato con la disciplina della successione nei feudi e più in generale nei beni nobiliari, che, come già si è evidenziato, trae i suoi caratteri peculiari dal prevalente interesse pubblicistico della disciplina di tali beni, che venivano concessi dal signore al vassallo, in vista di una pluralità di servizi da rendersi in cambio (primo fra tutti, quello militare). Anche tale complesso normativo può essere riguardato sotto i tre profili individuati in apertura di questo capitolo, per verificare se si tratti di una ipotesi di successione separata o meno: ed anche in questo caso, come già si è visto per i *propres* rispetto ai *meubles et acquêts*, il profilo della individuazione di una massa successoria separata e quello della pluralità di vocazioni emergono piuttosto chiaramente, rimanendo invece ancora una volta problematico quello della natura universale o particolare del titolo della successione anomala in esame.

La massa separata è costituita dai feudi, e cioè da quei beni che sono concessi «à charge de foie et d'hommage et de services noble»<sup>102</sup>, e quindi con l'onere di prestare

---

<sup>101</sup> I tre elementi sono ben messi in evidenza, in una sintesi schematica, da Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, in Malaurie – Aynés, *Droit civil*, III ed., Paris, 2008, 310.

<sup>102</sup> Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 381.

omaggio e servigi – originariamente soprattutto di carattere cavalleresco e militare – al signore, che rimane titolare di una sorta di dominio eminente sul fondo concesso in feudo. Tale affermazione merita due precisazioni capitali: la prima, che la *tenure en fief* – e cioè il legame feudale fra signore e vassallo – è elemento essenziale perché si applichino le regole di successione nobiliare, non essendo sufficiente la natura intrinsecamente feudale del bene in oggetto<sup>103</sup>. La seconda, che nell’evoluzione storica e nella varietà locale delle diverse consuetudini, emerge marginalmente una tendenza a sostituire tale criterio di selezione, eminentemente reale, con quello personale della nobiltà del *de cuius*, cosicché in alcune zone occidentali della Francia, le regole di successione nobiliare possiedono una forza espansiva, poiché attraggono tutti i beni del defunto, se di stirpe nobile, mentre in alcune zone centrali, le medesime regole vengono interpretate restrittivamente e trovano dunque applicazione solo se ne sussistono ad un tempo i requisiti reali (feudalità dell’onere che grava il titolare) e personali (nobiltà del titolare medesimo)<sup>104</sup>, pur rimanendo la realtà la regola fondamentale e più seguita sul restante territorio<sup>105</sup>.

Individuato così un separato asse ereditario, le sue regole di vocazione rappresentano la deviazione più grande dal modello – che è in gran parte omogeneo – della successione ai *propres* o ai *meubles et acquêts*. Gli storici del diritto ne individuano concordemente due principi fondamentali<sup>106</sup>: il diritto di maggiorascato (*ainesse*) ed il privilegio di mascolinità, scomparsi entrambi con la Rivoluzione francese, venendo abolito *in toto* l’ordinamento feudale.

Il contenuto del diritto di maggiorascato può essere abbastanza agevolmente suddiviso: per quanto riguarda le situazioni giuridiche soggettive non patrimoniali, il primogenito conserva il titolo nobiliare e gli archivi familiari; i diritti a contenuto patrimoniale invece sono principalmente due: il *préciput*<sup>107</sup> e la *part avantageuse*<sup>108</sup>, a cui

---

<sup>103</sup> Pothier, *Traité des successions*, cit., ch. II, sect. I, art. II, § II, 47.

<sup>104</sup> Cfr. sul punto Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1137.

<sup>105</sup> Così, infatti, le *coutumes* di Parigi e di Orléans.

<sup>106</sup> *Ex multis* si vedano Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1138, e Lepointe, *Les successions dans l’ancien droit*, cit. . Gli studiosi sono invece divisi sull’individuazione di una terza regola *fiefs ne remontent*, che presenterebbe qualche similitudine con la regola *propres ne remontent*, di cui si è già però veduta la ristretta applicazione. Qualunque fosse la situazione precedente, pare in ogni caso che tale regola già dal XIII secolo fosse caduta in desuetudine.

<sup>107</sup> Con il termine di *préciput d’ainesse* si intendeva il diritto del primogenito di prelevare dall’asse ereditario la principale abitazione della famiglia, comprensiva delle sue pertinenze, che prendeva il nome di *manoir* (maniero).

si aggiungevano, approssimativamente fino al XVI secolo, anche il diritto di scegliere il primo fra i feudi indivisibili e – qualora non ve ne fosse che uno – l'istituto del *parage*<sup>109</sup>.

Il privilegio di mascolinità, diversamente, si traduceva in un'alterazione dell'ordine successorio, poiché la vocazione prendeva in considerazione sia il grado di parentela – e, nel caso dei figli, faceva salvo il diritto di maggiorascato – sia il sesso dei successibili; posto questo principio astratto, le modalità di concreta determinazione dei chiamati alla successione potevano seguire – a seconda del luogo – regole assai differenti. In estrema sintesi, può dirsi che, accanto ad un modello di esclusione delle donne dai feudi e possedimenti nobiliari, il modello dominante era quello di una semplice preferenza dei maschi alle femmine<sup>110</sup>; a sua volta, infine, il modello della preferenza poteva trovare applicazione già alla successione in linea retta oppure solamente alla linea collaterale.

Le regole di vocazione dei beni nobili offrono pertanto un quadro assai diverso dalle successioni di diritto comune e decisamente originale sia rispetto al diritto romano, sia rispetto al diritto dei popoli germanici, il che, a prima vista, legittima un'idea di pluralità di successioni; può poi essere verificato se la separazione degli assi ereditari e i differenti criteri di vocazione producano una moltiplicazione delle successioni a titolo universale, o se si sia in presenza di una successione particolare separata.

La risposta, se si guarda alla posizione del primogenito, pare indirizzarsi nella seconda direzione: ha cura infatti di precisare Pothier – nel commentare la *coutume*

---

<sup>108</sup> Essa riguardava la successione negli altri beni nobiliari, in cui il primogenito aveva diritto a succedere in una quota maggiore.

<sup>109</sup> L'istituto in esame trovava applicazione quando nel compendio ereditario non vi fosse che un feudo solo ed indivisibile: il primogenito era ritenuto unico e solo successore nei rapporti con i terzi, per cui – ad esempio – prestava l'omaggio al signore, ma non di fronte ai suoi fratelli, che quindi godevano ed usufruivano *pro quota* del feudo. Il privilegio di scelta ed il *parage* vennero scomparendo, a mano a mano che si affermava il principio della divisibilità dei feudi, processo che nel XVII secolo poteva dirsi compiuto, tanto che Pothier (*op. cit.*) non tratta neanche dell'istituto. Cfr. Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, cit., 1147.

<sup>110</sup> Gli esempi storici in proposito non mancano: il Regno di Francia passava senz'altro per esclusiva linea maschile; viceversa alcuni grandi ducati (l'Aquitania) già dal XII secolo applicavano solo il principio di primogenitura, per cui titolo e sovranità passavano al figlio maggiore, indifferentemente dal sesso. Per quanto attiene ai modelli di semplice preferenza, può pensarsi poi al Regno d'Inghilterra (e al Ducato di Normandia), dove la relativa disciplina è ancora vigente, per cui, solo a parità di grado, vengono preferiti i parenti di sesso maschile: esempi ne sono da un lato Giorgio III (re dal 1760 al 1820), che non era il nipote primogenito di re Giorgio II, ma solo il maschio più anziano, e dall'altro la regina Vittoria (1837 – 1901), salita al trono nonostante vi fossero parenti maschi di grado più lontano.

di Orléans – che, se è pur vero che il primogenito riceve il *manoir* e la *part avantageuse*, ciò non comporta una diversa responsabilità per i debiti del *de cuius*, cui gli eredi sono tenuti in parti uguali<sup>111</sup>. L'attribuzione maggiore al primogenito, quindi, potrebbe essere riguardata come una successione separata a titolo particolare, e cioè – come si è detto – come un bene escluso dalla massa ereditaria, che segue una regolazione differente, senza però essere oggetto di successione a titolo universale<sup>112</sup>.

A diversa conclusione si arriva invece se si considera l'insieme dei chiamati alla successione. È fuori di dubbio infatti che i successori nei beni nobili – complessivamente considerati – siano eredi, e dunque successori a titolo universale, per cui la differenza di regole di vocazione che emerge dalla sua applicazione porta logicamente ad una pluralità di successioni in senso stretto, perché, ad esempio, se si ipotizza che il *de cuius* lasci *meubles et acquêts* da un lato e *biens nobles* dall'altro, gli eredi saranno sia i parenti secondo la prossimità di grado e per quote uguali sia i medesimi, ma con l'esclusione (o il disfavore) delle femmine, e le due classi di soggetti saranno entrambe chiamate a “continuare la persona del defunto” e a pagare i suoi debiti<sup>113</sup>.

Il modello successorio del diritto consuetudinario francese, alla vigilia della Rivoluzione, presentava quindi una estrema complessità, e la coesistenza di tre diverse successioni *mortis causa*, cui andava aggiunta la varietà di regole locali, soprattutto in merito all'estensione del diritto di maggiorascato, all'applicazione del privilegio di mascolinità, all'identificazione dei *propres*, alla selezione dei successibili nella vocazione ai *propres* in linea collaterale. Tale quadro – pur sostenuto da una tradizione plurisecolare – non poteva adeguarsi ai mutamenti storico-sociali dell'età moderna, e particolarmente allo sviluppo della vita commerciale, alla crescita della ricchezza mobiliare, anche prescindendo dal portato ideologico dell'Illuminismo e

---

<sup>111</sup> Pothier, *Traité des successions*, cit., ch. II, sect. I, art. II, § V, 64.

<sup>112</sup> Piuttosto, per analogia, potrebbe parlarsi di un prelegato in natura *ex lege*.

<sup>113</sup> Si è già rilevato in precedenza che le fonti e gli Autori non si diffondono molto sulla responsabilità per i debiti ereditari, il che rende difficoltoso anche solo proporre una tesi in un senso o nell'altro; mi sembra però di poter dedurre quanto detto nel testo, per i secoli più vicini almeno, da un lato dall'affermazione netta e precisa della qualità di eredi, sia dei successori nei *meubles et acquêts*, sia dei successori nei *propres*, sia dei successori nei *fiefs* o *biens nobles*, e, dall'altro, *a contrariis*, dalla chiara negazione della responsabilità per debiti ereditari del beneficiario del *préciput d'aînesse*, il che porta a ritenere che gli tutti gli eredi – seppur identificati in maniera differente – ne siano invece responsabili.

del primo affermarsi del principio di uguaglianza, almeno in senso formale. Questo spiega perché già Pothier, qualche decennio in anticipo rispetto alle leggi successorie della Rivoluzione, nel suo *Traité des successions*, mostrasse di considerare la successione ai mobili ed agli acquisti come la successione ordinaria e generale – anche se non l'unica a titolo universale – e le discipline dei *propres* e dei *fiefs* come *leges speciales* in ragione della particolare natura o origine dei beni. Venuta meno tale particolare natura – con l'abolizione dell'ordinamento feudale – e avvertita meno l'esigenza di proteggere i beni di famiglia, ed anzi cresciuta la volontà di conformare la disciplina della famiglia e delle successioni al principio di uguaglianza, anche il modello di pluralità delle successioni era logicamente destinato a scomparire.

## 2.6. (segue:) il *droit de retour légal* nel testo originario del *Code civil* ed oggi

Il movimento intellettuale ed ideologico testé segnalato portò, come si è già visto<sup>114</sup>, alla codificazione del principio di unità della successione nell'art. 732 del *Code civil*, in virtù del quale la legge non considera né la natura né l'origine dei beni nel regolare la successione; ciò nonostante, l'idea della conservazione dei beni nella famiglia ha fatto sì che, sin dall'entrata in vigore del *Code*, il principio conoscesse un certo numero di eccezioni<sup>115</sup>. Esse erano all'origine tre e venivano riunite nella categoria del *droit de retour légal*, che consiste in questo: quando il *de cuius* muore senza lasciare discendenti, vengono isolati i beni che egli ha ricevuto a titolo gratuito dalle diverse famiglie per far sì che tornino ad esse. Ciò si verificava, nel testo del 1804, in tre casi appunto: il primo, quando il defunto avesse ricevuto una donazione da un ascendente, e questi aveva diritto di succedere nei beni oggetto della donazione, con esclusione di ogni altro successibile<sup>116</sup>; il secondo, quando il defunto fosse un figlio naturale, e i fratelli e le sorelle legittimi – che di per sé erano

---

<sup>114</sup> *Supra*, cap. I, § 1.4.

<sup>115</sup> La categoria della successione anomala – pur senza distinzioni fra successioni speciali e successioni separate – è così sempre stata propria della dottrina giuridica francese, che, nell'affrontare il tema della devoluzione ereditaria, distingue concordemente una *succession ordinaire* e una *succession anormale*; l'ascendenza storica del concetto è, fra l'altro, sottolineata da una peculiarità lessicale: l'uso del termine *anormale* (arcaico) invece di *anormale*, che sarebbe il lemma corrente. Per una generale visione della materia si veda Grimaldi, *Droit civil. Successions*, VI ed., Paris, 2001, 101 e 243.

<sup>116</sup> Art. 747 *Code Nap.* (oggi abrogato): «*Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque ces objets se retrouvent en nature dans la succession.*».

esclusi dalla sua successione – avevano il diritto di succedere nei beni ricevuti dal comune genitore, per successione o donazione<sup>117</sup>; il terzo, in materia di adozione, poiché all'adottante, o ai suoi discendenti, sono destinati i beni che dal medesimo erano stati trasmessi al *de cuius* a titolo di successione o donazione<sup>118</sup>.

Presupposti comuni alle tre previsioni normative erano pertanto la mancanza di discendenza del *de cuius* – poiché in sua presenza le regole della successione *ab intestato* non avrebbero mai condotto ad un passaggio del patrimonio da una famiglia all'altra, ma esso sarebbe stato *tout court* trasmesso ai discendenti – e la sopravvivenza del padre o della madre o dei loro discendenti, per cui l'istituto non trovava mai applicazione quando il *de cuius* lasciava solo parenti in linea collaterale diversi dai fratelli e dalle loro stirpi.

Delle tre ipotesi originarie non sopravvive oggi che l'ultima (peraltro assai marginale, poiché concerne solo l'*adoption simple* – dei maggiorenni – e non quella legittimante), ma la descrizione dell'istituto nella sua genesi storica può essere applicata anche alle nuove ipotesi che le riforme del 2001 e del 2006 hanno inserito nel testo del *Code*, potendosi affermare che il *droit de retour* costituisca una figura tipica, dai caratteri definiti e comuni pressoché a tutte le ipotesi<sup>119</sup>.

Si tratta innanzi tutto di un vero diritto successorio e non di una condizione di reversibilità, come apparentemente potrebbe essere qualificata<sup>120</sup>, ed in ciò si

---

<sup>117</sup> Art. 766 *Code Nap.* (oggi abrogato): «*En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession*»

<sup>118</sup> L'ipotesi, originariamente prevista all'art. 351, poi agli artt. 358 e 359 del *Code Nap.*, è oggi contemplata, dopo le diverse riforme che ha conosciuto la disciplina dell'adozione dei maggiori di età, dall'art. 368-1 del medesimo Codice, in cui è anche previsto (dal 1966) uno speculare *droit de retour* a favore della famiglia di origine dell'adottato: «*Dans la succession de l'adopté, à défaut de descendant et de conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants, s'ils existent encore en nature lors du décès de l'adopté, à charge de contribuer aux dettes et sous réserve des droits acquis par les tiers. Les biens que l'adopté avait reçus à titre gratuit de ses père et mère retournent pareillement à ces derniers ou à leurs descendants*».

<sup>119</sup> La dottrina non manca di sottolineare le alterne fortune dell'istituto in esame, che, dapprima previsto nel *Code Napoléon* e conservato durante il secolo XIX e la prima metà del XX, è stato caducato delle sue ipotesi più rilevanti con le riforme del 1972 – che hanno eliminato le differenze fra filiazione legittima e naturale (rendendo inutile l'art. 766 previgente) ed espressamente abrogato il diritto dell'ascendente donatore – per poi però vivere una nuova stagione in questo primo decennio del secolo XXI. Lo nota ad esempio Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 74.

<sup>120</sup> La questione della natura giuridica del *droit de retour* ha occupato la dottrina francese per tutto il secolo XIX, ma la controversia era già sorta nella vigenza dell'antico diritto; nei paesi di diritto consuetudinario infatti, la successione nei *biens propres*, come si è visto, seguiva la regola *paterna paternis materna maternis*, che faceva rientrare – in assenza di successibili – i beni nel patrimonio della famiglia da cui erano usciti, e tale regola era chiaramente una regola successoria; nei paesi di diritto scritto, invece, che pure conoscevano un meccanismo simile, esso era, per influsso delle categorie del diritto romano, concepito come una condizione tacita apposta alla donazione degli ascendenti, con l'importante conseguenza che l'istituto non trovava applicazione quando il trasferimento fosse avvenuto per causa di morte. In dottrina si veda, per una posizione vicina a quella “romanistica”, Gaudemet, *Des rapports juridiques entre le*

distingue dal *droit de retour conventionnel*, che può essere stipulato dalle parti nel contratto di donazione e che invece opera come una condizione risolutiva in senso proprio. In presenza di un *droit de retour conventionnel*, qualora il donatario deceda senza posterità, la donazione perde effetto ed i beni ritornano nella disponibilità del donante, travolgendo conseguentemente anche i diritti dei terzi, il cui acquisto, essendo a titolo derivativo, è sottoposto alla medesima condizione del loro dante causa (il donatario). Viceversa, il *droit de retour legal* può essere esercitato solo sui beni che si ritrovino nell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione, e non travolge i diritti dei terzi, poiché il bene che ne è oggetto si trasmette così come era nel patrimonio del defunto. A conferma dell'esattezza di tale assunto, deve notarsi inoltre che, nell'ipotesi dell'antico art. 747, la norma parla espressamente di successione in senso tecnico e, nella norma dell'art. 368-1 attuale, viene espressamente sancita la responsabilità per i debiti ereditari dei titolari del diritto, che rappresenta la più tipica delle obbligazioni successorie (del successore a titolo universale).

Affermata così la natura successoria del *droit de retour*, ne sono fissati dalla dottrina<sup>121</sup> alcuni corollari, il primo dei quali è che il titolare può esercitare l'*option successorale*, scegliendo se accettare puramente e semplicemente, o con il beneficio di inventario, oppure rinunciare alla delazione. A ciò segue, in secondo luogo, che il destinatario del diritto in esame deve possedere la capacità di succedere e quindi in particolare, oltre alla capacità giuridica, non essere indegno rispetto alla successione di cui si tratta; in terzo luogo tale diritto non può essere oggetto di una rinuncia compiuta prima della morte del *de cuius*, poiché è evidentemente contrario al divieto dei patti successori, e in particolare al divieto di rinunciare alle successioni future<sup>122</sup>,

---

*retour successoral et le retour conventionnel*, in *Rev. trim. droit civil*, 1902, 739; per la posizione invece “di diritto consuetudinario”, che ha sicuramente prevalso, Aubry - Rau, *Droit civil français*, VI ed. a cura di Esmein, Parigi, 1953, IX, 454; Maury - Vialleton, *Successions*, in Planiol - Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, II ed., Parigi, 1956, IV, 258; Baudry-Lacantinerie - Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, III ed., Paris, 1905, I, 508.

<sup>121</sup> Raynaud, *Les successions et les libéralités*, in Marty - Raynaud, *Droit civil*, Paris, 1983, 99.

<sup>122</sup> Artt. 770 e 1130 *code Nap.*. Tale ultimo corollario fu enunciato, con riferimento al *droit de retour* dell'ascendente donante, dalla Corte di cassazione francese nella celebre decisione Roux/Ménard (Cass., ch. réun., 2 juillet 1903, in *Recueil Dalloz*, 1903, I, 353, rapport Roulier, concl. Baudouin); tale decisione, oltre che fissare il punto controverso, ha anche chiuso definitivamente il dibattito sulla natura di diritto successorio del *droit de retour*, poiché, dopo aver passato in rassegna le due opinioni che si sono riferite *supra*, essa ha sviluppato gli argomenti riportati nel testo, che non lasciano spazio alla concezione di tale istituto come condizione risolutiva apposta alla donazione.

ed, in quarto luogo, come si è già in parte visto, il titolare del *droit de retour* è gravato dell'obbligo di pagare i debiti ereditari, e deve precisarsi che vi è tenuto anche *ultra vires hereditatis*, pur essendo chiamato a succedere solamente in determinati beni<sup>123</sup>.

Ancora, la natura successoria del diritto e la regolazione della vocazione in maniera indipendente da quella della successione *ab intestato* conducono in maniera univoca ad affermare che ci si trova in presenza di una pluralità di successioni, ed in ciò consiste precisamente la deroga all'unità della successione. Questo si rivela sotto molteplici aspetti: non vi è identità fra i chiamati alla successione ordinaria ed i chiamati alla successione anomala, poiché, ad esempio, nel caso del figlio adottivo, nelle due successioni anomale sono chiamati gli ascendenti rispettivamente della famiglia adottiva e di quella d'origine (art. 368-1 *code Nap.* già citato), mentre nella successione ordinaria gli ascendenti concorrono con i fratelli e le sorelle (collaterali privilegiati) *ex art. 738 code Nap.*; ancora, stante il fatto che sono due successioni separate, colui che sia chiamato nell'una e nell'altra può prendere due decisioni differenti in ordine al loro acquisto, accettandone una e rinunciando all'altra.

Ciò significa inoltre che i beni oggetto del *droit de retour* non sono compresi nel calcolo della riserva e della quota disponibile, costituendo un massa separata, e, logicamente, non sono soggetti neanche agli altri diritti sul patrimonio ereditario che la legge eventualmente preveda (come l'usufrutto del coniuge superstite, che caratterizzava il previgente sistema francese, come del resto anche quello del nostro ordinamento)<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Così *ex multis* Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 251, oltre che Colin - Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, VII ed., Paris, 1932, III, 457; nella dottrina più antica era però contrario Laurent, *Principes de droit civil français*, III ed., Bruxelles - Paris, 1878, IX, 247; l'illustre Autore negava che i titolari del *droit de retour* fossero eredi – contrariamente a quanto riteneva (e ritiene tuttora) la dottrina dominante, per cui, coerentemente, negava che essi non solo partecipassero ai debiti, ma anche che fossero investiti della *saisine*. L'opinione appare però contraddittoria: affermata infatti l'unicità della figura, seppur nelle tre distinte ipotesi, è difficile conciliare la natura successoria affermata dagli antichi artt. 747 e 766 con la responsabilità per debiti contemplata dall'art. 368-1, negando però al contempo che si tratti di successione a titolo universale, poiché proprio l'utilizzo del termine “succedere”, nell'ambito della disciplina *ab intestato*, e la responsabilità per i debiti ereditari sono due fra gli elementi tipici dell'istituzione di erede. La posizione del Laurent condurrebbe a considerare la successione in esame come speciale – e non separata – assimilabile ad un legato in natura *ex lege*, ma di tale concezione nei testi di legge non vi è alcuna traccia.

<sup>124</sup> Molto chiaramente lo notano Colin - Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, cit., III, 458. Tali note, necessarie nel tratteggiare l'istituto, così come appariva prima delle riforme del 2001 e del 2006, hanno oggi perso gran parte della loro attualità, per i seguenti motivi: in primo luogo, come già segnalato, l'abrogazione dei previgenti artt. 747 e 766; in secondo luogo, la soppressione della legittima degli ascendenti, portata dalla legge di riforma del 2006; in terzo luogo, l'applicazione dell'attuale art. 368-1 che è ristretta al caso in cui non sopravvivano né discendenti né coniuge (unici parenti rimasti al giorno d'oggi legittimari). Sulla riforma del 2006, che in questa



Seguendo la nozione e la classificazione date in apertura di questo capitolo<sup>125</sup>, appare chiaro che il modello delle successioni separate è rispettato pienamente dalle tre ipotesi in esame, coesistendo sia la separazione di diverse masse ereditarie, sia il titolo universale di tutte le diverse successioni, sia, infine, la pluralità di regole della vocazione. Fissato tale modello, si è già notato che esso ha conosciuto un lungo periodo di oblio (dal 1972 al 2001) – dovuto, probabilmente, sia alla rarità della casistica pratica e giurisprudenziale, sia ad una minore sensibilità nei confronti della conservazione dei beni all'interno della famiglia – ma le riforme portate prima dalla l. n° 2001-1135 del 3 dicembre 2001 e poi dalla l. n° 2006-728 del 23 giugno 2006 hanno inaspettatamente<sup>126</sup> rivitalizzato il modelli delle successioni separate secondo l'origine dei beni, con l'introduzione nel corpo del *Code Napoléon* prima dell'art. 757-3 e quindi dell'art. 738-2.

Iniziando dal nuovo art. 757-3, eccone il testo: «*Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et soeurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission*». Esso va contestualizzato nella nuova disciplina dei diritti successori *ab intestato* del coniuge superstite il quale riceve, se in concorso con figli o discendenti del *de cuius*, l'usufrutto sull'intero asse ereditario oppure una quota di comproprietà in ragione di un quarto<sup>127</sup>; se in concorso con il padre e la madre del *de cuius* – ed in assenza di figli o discendenti – una quota di un mezzo, ed in assenza di figli, discendenti o ascendenti privilegiati (padre e madre), raccoglie l'intera successione. Ciò significa che ogni altro parente del *de cuius* – ed in primo luogo i fratelli e le sorelle (che prendono il nome di

---

materia riveste l'importanza maggiore, si può vedere il dossier *Premières vues sur la réforme des successions et des libéralités (loi n° 2006-728 du 23 juin 2006)*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 2550 ss.

<sup>125</sup> *Supra*, §§ 2.1 e 2.2.

<sup>126</sup> Gli Autori hanno concordemente mostrato una certa sorpresa di fronte alla scelta del legislatore, soprattutto nel 2006, poiché con la legge citata sembra risuscitato un istituto che solamente trentacinque anni prima era stato abrogato perché “anacronistico”. Cfr., ad esempio, Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 65, ed anche Voirin - Goubeaux, *Droit civil, 2. Droit privé notarial - Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, XXIV ed., Parigi, 2006, 156, i quali rilevano che il legislatore, pur di conservare una certa idea di conservazione dei beni nella famiglia di origine, ha assunto anche il rischio di vedere aumentare il contenzioso giudiziario.

<sup>127</sup> Con la precisazione che il coniuge può scegliere fra i due diritti astrattamente attribuitigli dalla legge, se concorre solo con i propri figli; qualora invece siano chiamati alla successione anche i figli di un precedente matrimonio, egli succede per un quarto nella piena proprietà.

collaterali privilegiati) – è escluso dalla successione; l'introduzione del *droit de retour* in esame, nell'intenzione del legislatore, aveva la funzione di bilanciare questa decisa innovazione<sup>128</sup>, mostrando di avere tenuto in considerazione che anche i fratelli e le sorelle hanno un interesse meritevole di tutela a ricevere, almeno in parte, i beni provenienti dalla stirpe comune.

Riguardando la struttura dell'istituto, in primo luogo, anche la nuova ipotesi vede confermata la natura successoria del diritto attribuito ai fratelli e alle sorelle, sulla base sia di argomenti letterali – la norma si esprime in termini di devoluzione – e sistematici – essa è compresa nella disciplina delle successioni per causa di morte – sia dell'argomento sostanziale, che la norma attribuisce tale *droit de retour* solo in quanto i beni siano compresi nel patrimonio del defunto al momento dell'apertura della successione<sup>129</sup>. Anche in questo caso, quindi, l'istituto è ben diverso dal meccanismo condizionale della clausola di riversibilità (*retour conventionnel*).

In secondo, luogo, seguendo il modello già adottato, si verifica agevolmente che anche in questa ipotesi si è in presenza di una massa ereditaria separata – dal momento che vengono precisamente distinti i beni ricevuti dal *de cuius* a titolo di successione o donazione dai propri ascendenti – e di una disciplina della vocazione differenziata; infatti, mentre nella successione ordinaria è chiamato solo il coniuge, nella successione ai beni provenienti dagli ascendenti (potrebbe forse parlarsi di *biens propres*, come nell'antico diritto consuetudinario), questi concorre con i fratelli e le sorelle del *de cuius*.

I presupposti della norma sembrano dunque omogenei, anche se non i medesimi, rispetto a quelli dell'antico *droit de retour* dell'ascendente donante, ma la

---

<sup>128</sup> Rispetto alla disciplina previgente, l'incremento dei diritti successori del coniuge è stato di notevole importanza: fino al 2001, infatti, questi succedeva nella piena proprietà solo se mancavano discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle, con la particolarità che tale condizione andava verificata separatamente per la linea paterna e per la linea materna (artt. 765 e 766 previgenti). Così, ad esempio, ponendo il caso che A, *de cuius*, lasci a sé superstiti il coniuge B e due fratelli, C e D, se i due fratelli sono germani oppure uno consanguineo ed uno uterino, B non succederà in piena proprietà, ma se C e D sono entrambi consanguinei o uterini, B succederà in piena proprietà per la quota di un mezzo. Nel concorso con i parenti menzionati, invece, gli era attribuita una quota di usufrutto sull'eredità, pari ad un quarto se in concorso con discendenti legittimi e naturali e ad un mezzo se in concorso con fratelli o sorelle, con gli ascendenti o con i figli naturali adulterini (art. 767).

<sup>129</sup> Sono i tre argomenti che la Cassazione aveva utilizzato per il *droit de retour* dell'ascendente donante nell'*arrêt* Roux/Ménard (Cass., ch. réun., 2 juillet 1903, cit.).

dottrina più recente si domanda se si tratti di una successione anomala in senso stretto (da noi definita separata), oppure piuttosto di una successione ordinaria con disciplina parzialmente differenziata (successione speciale)<sup>130</sup>.

I dubbi sollevati sono essenzialmente due: in primo luogo, la differenza con il testo dell'art. 368-1, il quale specifica quale sia il regime della devoluzione (pluralità di successioni), mentre la norma dell'art. 757-3 nulla dice in proposito; in secondo luogo, la giustificazione sottesa all'art. 368-1 – la pluralità di successioni come pluralità di famiglie – non è rintracciabile, poiché nel caso in esame non vi sarebbe pluralità di famiglie<sup>131</sup>. In altri termini, i fratelli e le sorelle del *de cuius* sarebbero sì eredi – e pertanto investiti della *saisine* e responsabili anche *ultra vires* dei debiti ereditari – ma ciò non produrrebbe un moltiplicarsi dell'unica successione: l'elemento differenziale sarebbe solo la modalità di calcolo della quota *ab intestato* cui è chiamato ogni successibile<sup>132</sup>. In presenza di beni ricevuti dal defunto a titolo gratuito dai propri ascendenti, pertanto, la determinazione delle quote dell'intera eredità si farebbe applicando il combinato disposto degli artt. 757-2 e 757-3, anziché il solo art. 757-2<sup>133</sup>.

A me sembra però che tutti gli Autori considerino i fratelli e le sorelle del *de cuius* eredi, ed in quanto tali, come anticipato, investiti della *saisine* – anche se solo sui beni oggetto della propria successione – e gravati dei debiti ereditari in proporzione alla quota ricevuta, ma anche *ultra vires*<sup>134</sup>. Ciò posto, ne discende che si sia in presenza di un modello di successioni separate, anche perché l'incertezza in ordine alla separazione non può aversi, a mio parere, quando le diverse successioni siano tutte a titolo universale. Penso dunque vada accolta la tesi della dottrina

---

<sup>130</sup> Jubault, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Parigi, 2005, 260.

<sup>131</sup> *Ibidem*, 261.

<sup>132</sup> La tesi è sviluppata ampiamente da Goubeaux, *Réforme des successions: l'inquiétant concours entre collatéraux et conjoint survivant*, in *Rep. not. Defrenois*, 2002, art. 37519, 433.

<sup>133</sup> Così, ad esempio, se il defunto lascia beni ricevuti dagli ascendenti per 400.000 euro e altri beni per 200.000 euro, il coniuge sarà erede per 2/3 ed i fratelli e sorelle per 1/3, non dovendosi procedere ad una pluralità di successioni. Se invece si ritiene che vi sia una pluralità di successioni, se ne avrà una – del valore di euro 200.000 – in cui il coniuge sarà erede per l'intero, ed un'altra – di 400.000 euro – dove il coniuge da un lato ed i fratelli e le sorelle dall'altro saranno chiamati per quote uguali, il che mi sembra più rispondente sia alla lettera sia allo spirito della legge.

<sup>134</sup> Jubault, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, cit., 261.

maggioritaria<sup>135</sup>, che riconduce anche l'ipotesi di nuova introduzione al *droit de retour* già presente nel *Code*, vero e proprio caso di pluralità di successioni. Del resto, l'opinione critica, sopra riferita, appare debole, poiché non nega né la qualità ereditaria dei collaterali privilegiati né la differente disciplina della vocazione, ma solo la separazione dell'asse ereditario in più masse patrimoniali, mentre, al contrario, tale elemento emerge con un certo vigore dal testo normativo, che chiama a succedere i collaterali privilegiati non solo a condizione che nel *relictum* vi siano beni di provenienza successoria o donativa dall'ascendente comune, ma solamente *pro quota* nel compendio formato da tali beni, mentre rimane pienamente in vigore la regola dell'art. 757-2 – che devolve al coniuge l'intera eredità – per gli altri beni.

Applicando rigorosamente il modello di successione universale separata, si producono alcune conseguenze di notevole rilievo pratico: in primo luogo, il diritto di riserva del coniuge superstite (che l'art. 914-1 stabilisce in  $\frac{1}{4}$  dell'asse) non dovrebbe estendersi ai beni in esame<sup>136</sup>; in secondo luogo, il coniuge potrà rinunciare ad una delazione ed accettare l'altra, essendo titolare di una duplice *option successorale*; in terzo luogo, lo stato di comunione ereditaria riguarderà solo i beni oggetto di successione separata, e conseguentemente solo in questi si avrà divisione (*partage*). Tale ultimo corollario – su cui non può sollevarsi alcun dubbio, stante la lettera della legge – rappresenta, a mio parere, un altro forte argomento a sostegno della tesi della pluralità delle successioni. Mi sembra che non possa parlarsi di un'unica delazione, se il suo risultato è di creare uno stato di comproprietà indivisa solo su alcuni beni, poiché solo ad essi sono chiamati alcuni dei successibili; molto

---

<sup>135</sup> Si veda Catala, *Successions. Droit du conjoint successible. Nature, montant, exercice*, in *Juris Classeur civil*, art. 756-767, Paris, 2007, nn. 106 e 107, il quale, sottolineando la continuità esistente, sia a livello lessicale, sia a livello sistematico, con le ipotesi previgenti, utilizza – a mio parere fondatamente – i risultati esegetici dell'antica dottrina, applicandoli alla nuova disciplina; ed anche Ferré-André, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001 (analyse raisonnée de quelques difficultés)*, in *Rep. not. Defrenois*, 2002, art. 37572, 863.

<sup>136</sup> Il condizionale è d'obbligo, data la delicatezza della materia e la mancanza di giurisprudenza in proposito. In dottrina la soluzione offerta nel testo è difesa da Voirin - Goubeaux, *Droit civil, 2. Droit privé notarial - Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, cit., 286. L'esempio portato da tali Autori chiarisce anche il portato pratico di tale assunto, su cui, presumibilmente, verrà verificata la natura giuridica del *droit de retour* in questione: si apre la successione di A, che comprende solo beni ricevuti per successione e donazione dai genitori; viene nominato per testamento un legatario universale nella quota di  $\frac{3}{4}$ , cosicché nella successione intestata rimane solo  $\frac{1}{4}$  del patrimonio. In tal caso, se la riserva del coniuge non è applicabile, egli riceverà solo  $\frac{1}{8}$  dell'intero asse, essendo chiamato per quote uguali insieme ai fratelli e sorelle del *de cuius*.

più logicamente deve parlarsi di una duplice successione, e quindi di una duplice delazione e vocazione, in cui lo stato di comunione si verifica solo su una delle due.

La seconda ipotesi di recente introduzione è quella dell'art. 738-2, che recita:

*«Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunte et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent dans tous les cas exercer un droit de retour, à concurrence des quote-parts fixées au premier alinéa de l'article 738, sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation.*

*La valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère.*

*Lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral».*

Essa va collocata nello spirito della riforma del 2006, che ha – fra l'altro – profondamente modificato l'istituto della *réserve* ereditaria, così come disciplinato nel *Code Napoléon*. Essa, pur risentendo dell'influenza della *legitima* di diritto romano, aveva recepito alcuni caratteri fondamentali della *réserve* di diritto consuetudinario, per cui la *ratio* dell'istituto risiedeva nella conservazione dei beni nella famiglia – e non nell'adempimento del dovere di solidarietà familiare gravante sul *de cuius* – e quindi la quota riservata era *pars hereditatis* e la successione dei riservatari costituiva una vera e propria successione legittima contro il testamento (o le altre liberalità)<sup>137</sup>, e pertanto l'azione di riduzione si esercitava in natura sui beni oggetti della liberalità, testamentaria o per atto tra vivi – che eccedeva la quota disponibile.

Tale *réserve*, accordata dal *Code Napoléon* ai soli ascendenti e discendenti del *de cuius*, era stata estesa dalla legge di riforma del 2001 al coniuge superstite, per il solo caso in cui non vi fossero né discendenti né ascendenti, ma tale riforma – di portata assai discutibile, peraltro – non aveva mutato la fisionomia dell'istituto. Questa è stata invece radicalmente innovata dalla riforma del 2006, che sinteticamente ha

---

<sup>137</sup> Il carattere successorio della riserva ereditaria è un dato acquisito della giurisprudenza francese, che si è trovata a decidere sul caso dell'erede riservatario che – ricevuta una liberalità – rinuncia successivamente all'eredità, ed ha affermato coerentemente che, rinunciando all'eredità, si rinuncia anche alla propria riserva e quindi la donazione potrà essere ritenuta solo entro il valore della quota disponibile, come avviene per qualunque altro donatario. Il *leading case* in materia è rappresentato dall'*arrêt* Lavalleye (Cass., ch. réun., 27 novembre 1863, in *Recueil Dalloz*, 1864, I, 5, rapport Faustin Hélie, concl. Dupin, con nota di Brésillion), più volte confermato fino all'*arrêt* Bizien (Cass., civ. 1ere, 1 mars 1977, in *Recueil Dalloz*, jur., 1977, 541, con nota di Donnier).

inciso su tre punti fondamentali: in primo luogo, ha reso di generale applicazione la regola della riduzione in valore (art. 924 attuale), che prima rappresentava una eccezione dai confini limitati rispetto al principio della riduzione in natura; in secondo luogo, ha previsto la possibilità di rinunciare anticipatamente all'azione di riduzione (art. 929 attuale) ed in terzo luogo ha escluso gli ascendenti dal novero degli eredi riservatari, che quindi ora comprende solamente i discendenti e, in loro assenza, il coniuge superstite<sup>138</sup>.

L'introduzione dell'art. 738-2 ha perciò la funzione di bilanciare tale ultima innovazione legislativa<sup>139</sup>, anche se il campo di applicazione delle due norme non è del tutto coincidente, poiché il previgente art. 914 accordava il diritto di riserva a tutti gli ascendenti, mentre l'ambito soggettivo del nuovo art. 738-2 è ristretto ai soli genitori del defunto<sup>140</sup>. Questa *ratio legis* concorre a dare ragione di due differenze con il *droit de retour* dei collaterali privilegiati, sopra esaminato: la prima, la inderogabilità da parte dell'autonomia privata; la seconda, l'applicazione del principio di surrogazione reale. Quanto alla prima, l'inciso «*dans tous les cas*» ha il significato di attribuire il diritto *de quo* ai genitori, indipendentemente da ogni contraria volontà del *de cuius*, diritto che conseguentemente diventa di ordine pubblico<sup>141</sup>; quanto alla seconda, è espressamente previsto dall'ultimo comma della norma in esame che ove il *droit de retour* non possa essere esercitato in natura verrà escusso l'attivo della successione per un valore pari ai beni donati.

Può quindi dirsi che il diritto in parola, per quanto attiene la natura giuridica, è omogeneo rispetto al diritto di riserva che è stato abolito: questo, come quello, è di

---

<sup>138</sup> Tale regola – per cui il coniuge non ha sempre la qualità di erede riservatario – è dunque una peculiarità dell'ordinamento francese, che in ciò si differenzia sia da quello italiano (per cui il coniuge è titolare di una quota di legittima pari ad  $\frac{1}{2}$  in assenza di discendenti, ad  $\frac{1}{3}$  se concorre con un solo figlio e ad  $\frac{1}{4}$  se concorre con più figli), sia da quello tedesco, dove è titolare di una quota di riserva pari ad  $\frac{1}{2}$  della quota a lui spettante nella successione legittima.

<sup>139</sup> Levillain, *Les nouveaux droits successoraux des ascendants – Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil*, in *Sem. jur. Not.*, 2007, 1135.

<sup>140</sup> La dottrina giuridica francese (per tutti, si veda ad esempio Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 106) distingue gli ascendenti privilegiati (padre e madre) dagli ascendenti ordinari, così come i collaterali privilegiati (fratelli e sorelle) dai collaterali ordinari; nel sistema della successione legittima dei parenti, infatti, i successibili sono distinti in quattro ordini, dei quali ognuno esclude quello successivo, che sono: i discendenti, gli ascendenti ed i collaterali privilegiati, gli ascendenti ordinari, i collaterali ordinari (art. 734 *code Nap.*). Ora tale distinzione, che non aveva rilievo nell'individuazione dei riservatari, deve essere estesa anche al nuovo *droit de retour*.

<sup>141</sup> Così Grimaldi, *Présentation de la loi du 23 juillet 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 2554, e Aa.Vv., *Les successions et les libéralités après la réforme. Lois de 23 juin 2006. Dossier pratique Francis Lefebvre*, Levallois, 2006, 53.

ordine pubblico e costituisce un limite all'autonomia privata, e, come l'azione di riduzione viene esercitata in valore per regola generale, anche il diritto *ex art. 738-2* non pone limitazioni alla disponibilità dei beni donati *inter vivos*, né a titolo oneroso, né a titolo gratuito, ma attribuisce un diritto di credito nei confronti degli eredi o legatari.

Tali caratteri, tuttavia, ne fanno una fattispecie fortemente eclettica rispetto all'istituto del *droit de retour*, così come ricostruito sino ad ora, poiché esso ha per presupposto che i beni si ritrovino in natura nell'asse ereditario, e perciò non siano oggetto di disposizione né tra vivi né *mortis causa*<sup>142</sup>, il che significa anche, implicitamente, che tali norme non sono imperative, ma suppletive, e destinate quindi ad operare solo in assenza di una regolazione privata della fattispecie.

La peculiarità risiede inoltre anche negli altri elementi strutturali della fattispecie, che pure non sono direttamente legati alla *ratio* di bilanciamento con la soppressione della riserva ereditaria, e cioè la determinazione della quota dei genitori sui beni oggetto della disposizione ed il rapporto tra questa e la quota *ab intestato* agli stessi spettanti. Nella figura tradizionale del *droit de retour*, infatti, una volta dettati i criteri per l'individuazione dei beni separati, i successibili vengono chiamati nell'intera massa, distinguendola *in toto* dalla successione ordinaria<sup>143</sup>, e ciò conformemente alla *ratio legis* dell'istituto, sempre ricondotta alla conservazione dei beni nella famiglia di origine.

Tale assunto già era stato parzialmente smentito dall'introduzione dell'art. 757-3, che chiama i fratelli e le sorelle a succedere solo nella quota di un mezzo, senza che ciò, tuttavia, ne mutasse la natura giuridica di successione separata in

---

<sup>142</sup> Con riferimento al nostro ordinamento, può sembrare una contraddizione affermare che i beni oggetto di una disposizione *mortis causa* non fanno parte dell'asse ereditario; bisogna però ricordare che è diversa la natura giuridica e la funzione del testamento nell'ordinamento francese, dove l'individuazione degli eredi – i soggetti che continuano la personalità del defunto – è compiuta solo dalla legge, mentre l'autonomia privata può intervenire solo beneficiando alcuni soggetti con un'attribuzione liberale (che, al giorno d'oggi, può comunque coprire la totalità dei beni: legatario universale). Ciò spiega, da un lato, perché la successione, per diritto francese, sia esclusivamente quella legittima, e, dall'altro, la sistematica del *Code Napoléon*, che riunisce testamento e donazione nel titolo II – delle liberalità, del libro III – dei diversi modi di acquisto della proprietà. La dottrina è rimasta così assai stupita della risposta ministeriale, pubblicata sul *Journal officiel*, 11 juillet 2007, 7371, che ha affermato – in relazione al *droit de retour* dei fratelli e sorelle – che esso comprende anche i beni oggetto di una disposizione testamentaria; tale risposta sarà comunque oggetto di una rettifica, allo stato non ancora pubblicata, dove si preciserà che il diritto in esame è impedito da una disposizione contraria. Cfr. Leprovaux, *L'évolution des droits de retour légaux dans la législation contemporaine du droit des successions*, in *Pet. aff.*, 2007, [www.lexextenso.fr](http://www.lexextenso.fr).

<sup>143</sup> Così gli abrogati artt. 747 e 766 e l'attuale art. 368-1 del *Code civil*.

senso proprio (*succession anomal*, nella dottrina francese), ma è totalmente rovesciato dall'ipotesi di nuova introduzione. La norma dell'art. 738-2, infatti, come sopra riportata, non solo attribuisce ai genitori una quota di un quarto ciascuno sui beni da essi donati al *de cuius* – e qui l'analogia con la quota di un mezzo cui sono chiamati i fratelli e le sorelle è evidente – ma istituisce un collegamento fra tale diritto e la quota destinata ai genitori nella successione legittima, poiché quanto ricevuto a titolo di *retour* deve essere imputato a quest'ultima. In forza di tale ultima disposizione, dunque, qualora si apra la successione legittima, i genitori saranno eredi per un quarto ciascuno, e nelle rispettive quote sarà compresa la quota di un quarto dei beni donati al *de cuius*, mentre qualora venga ad esempio nominato un legatario universale per testamento, essi comunque riceveranno – in natura o in denaro – la quota di un quarto ciascuno dei medesimi beni<sup>144</sup>.

Ci si può domandare, allora, che cosa rimanga, in tale nuova fattispecie, dei caratteri dell'istituto del *droit de retour*, e soprattutto se si sia in presenza di una successione separata. La risposta potrebbe essere ambigua, poiché nel caso che i genitori siano stati esclusi dalla successione, l'applicazione dell'istituto in questione, produce apparentemente una pluralità di successioni: la successione ordinaria, in cui è chiamato il solo legatario universale, ed una successione separata sui beni donati dai genitori al *de cuius*, che spetterà per un mezzo al legatario universale e per un quarto ciascuno ai genitori. Viceversa, qualora si apra la successione legittima, la norma *de quo* sembra essere solo una modalità di formazione delle quote *ab intestato*, poiché nella porzione delata ai genitori deve essere compreso il diritto previsto dall'art. 738-2, ma senza che questo si cumuli alla quota già loro spettante.

A ciò però deve aggiungersi che, anche nella prima ipotesi, qualora i beni non si ritrovino in natura nel patrimonio ereditario, e dunque i genitori abbiano una pretesa in valore, qualificare la fattispecie come successione separata appare incongruo, poiché il *droit de retour* si trasforma in un diritto di credito, nei confronti

---

<sup>144</sup> Sembra necessario fare alcuni esempi: si ponga che il *de cuius* A lasci un patrimonio di 1.000.000 di Euro – di cui 200.000 ricevuti dai genitori B e C – e muoia senza discendenti, lasciando a succedergli il coniuge D e gli stessi genitori; qualora si apra la successione legittima, B e C riceveranno ciascuno una quota di  $\frac{1}{4}$ , pari a 250.000 euro, di cui 50.000 saranno costituiti di beni da loro donati al *de cuius* ( $\frac{1}{4}$  di 200.000), e il coniuge raccoglierà la restante metà del patrimonio. Qualora invece, ad esempio, il coniuge sia stato nominato legatario universale, i genitori riceveranno ciascuno beni per 50.000 euro, pari a  $\frac{1}{4}$  dei beni da loro donati al figlio.



dell'eredità, forse assimilabile ad un legato di somma di denaro, poiché deve essere soddisfatto dopo il pagamento dei debiti ereditari (la norma parla di *actif successoral*).

A me pare dunque che la norma in esame – nonostante il *nomen iuris* di *droit de retour* che il legislatore le ha riservato – non possa essere compresa nell'istituto sin qui analizzato e vada esclusa dal novero delle successioni separate; degli elementi strutturali, descritti in apertura del capitolo, infatti, nessuno è peculiare all'istituto: non la separazione di diverse masse successorie né la differenziazione delle vocazioni, che non sono rintracciabili qualora si apra la successione legittima, stante la necessità di imputare la porzione sottomessa al *droit de retour* alla quota di eredità devoluta ai genitori<sup>145</sup>.

Nell'ordinamento attuale, pertanto, pur essendo tre le ipotesi di *droit de retour legal*, non si può dire che tutte siano casi di successione separata; tale affermazione, a mio parere, va infatti riservata alle norme dell'art. 757-3 (diritto dei fratelli e sorelle, sui beni ricevuti dal *de cuius* per successione o donazione dagli ascendenti comuni) e dell'art. 368-1 (diritto delle famiglie adottiva e naturale, sui beni che il figlio adottivo aveva ricevuto a titolo di successione o donazione da esse).

A chiusura del quadro, potrà essere utile fare qualche considerazione sull'eventuale concorso fra queste norme, fenomeno che, stante la diversità delle previsioni normative, potrebbe rivelarsi nella pratica assai insidioso. In primo luogo, si deve osservare che fra le due norme di recente introduzione non può esservi concorso, dal momento che il primo presupposto di applicazione dell'art. 757-3 è che i genitori del *de cuius* non siano più in vita, poiché in tal caso essi sono

---

<sup>145</sup> Dello stesso avviso è anche la dottrina francese: de Saint-Affrique, *Droits des parents en l'absence de conjoint successible – Des ordres, des degrés, de la division par branches*, in *Juris Classeur civil*, art. 734-750, Paris, 2007, n. 117; Levillain, *Les nouveaux droits successoraux des ascendants – Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil*, cit., 1137. Quest'ultima afferma che non può trattarsi di *succession anormale*, stante che può esercitarsi anche in valore e soprattutto che, qualora i genitori abbiano già il proprio diritto *ab intestato*, il diritto in esame è compreso in esso, e non vi si aggiunge, non formando pertanto l'oggetto di una devoluzione particolare. Secondo l'Autrice, potrebbe trattarsi di un diritto *sui generis*, a cui applicare per analogia le norme sulle *successions anormaux*, nel solo caso che il *droit de retour* sia esercitato in natura e al di fuori della successione legittima. In effetti, risulta molto difficile dare una qualificazione complessiva alla norma, che, appunto, può essere in un caso – *droit de retour* in natura ai genitori diseredati – assimilabile ad una successione separata, in un secondo – *droit de retour* in natura ai genitori chiamati alla successione legittima – ad un prelegato, in un terzo caso – *droit de retour* in valore ai genitori diseredati – ad un legato di somma (chiarmente, si intendono legati *ex lege*, nei limiti in cui tale figura sia ammissibile), in un quarto caso ancora – *droit de retour* in valore ai genitori chiamati alla successione – ad un diritto di legittima, che modifica le norme sulla successione intestata, poiché il *droit de retour* di  $\frac{1}{4}$  dei beni donati potrebbe essere di valore superiore alla quota di  $\frac{1}{4}$  dell'intera successione e quindi comporta la contrazione della quota di eredità spettante agli altri chiamati.

chiamati alla successione (ordinaria) in concorso con il coniuge e non si apre la successione anomala prevista da tale ultima norma. Similmente, in secondo luogo, non può esservi concorso tra il *droit de retour* dei collaterali privilegiati e quello delle famiglie del figlio adottivo, poiché quest'ultimo trova applicazione solo in assenza del coniuge superstite, ipotesi in cui l'art. 757-3 non viene in rilievo, dato che il suo secondo presupposto è che il coniuge raccolga l'intera successione ordinaria a norma dell'art. 757-2<sup>146</sup>.

Unica ipotesi di concorso è dunque quella fra la successione al figlio adottivo (art. 368-1) e il diritto accordato ai genitori dal nuovo art. 738-2; in tal caso bisogna distinguere a seconda che si apra o meno la successione anomala al figlio adottivo. Se infatti nel patrimonio ereditario non si ritrovano beni in natura di provenienza successoria o donativa dagli ascendenti, si apre solo la successione ordinaria – regolata dal medesimo art. 368-1 – secondo cui l'asse viene diviso in parti uguali fra la famiglia adottiva e la famiglia di origine. Se però, il defunto aveva beneficiato di donazioni da parte dei genitori, viene in rilievo la norma dell'art. 738-2, che consente loro di esercitare il *droit de retour* ivi previsto anche in valore, sia pur solo per una quota di un quarto ciascuno dei beni donati ed entro il limite dell'attivo della successione<sup>147</sup>.

Se invece si apre la successione anomala, troverà applicazione primariamente l'art. 368-1, poiché esso rappresenta la *lex specialis* rispetto alla disciplina generale delle successioni per causa di morte, con una peculiarità: il possibile concorso delle due norme qualora, ad esempio, dei beni donati dai genitori se ne ritrovi solo una parte nell'asse ereditario. In tale eventualità, infatti, i genitori saranno chiamati a succedere nella totalità dei beni donati ancora presenti al momento dell'apertura

---

<sup>146</sup> Non era così fino alla riforma del 2006, poiché l'art. 368-1 si applicava anche in presenza del coniuge superstite (ma sempre in assenza dei discendenti), e quindi per un breve periodo di tempo – tra la novella legislativa del 2001 e quella del 2006 – vi è stata la possibilità teorica del concorso fra le due norme: esso veniva risolto nel senso che i fratelli e le sorelle del defunto erano chiamati a succedere nella totalità dei “beni di famiglia”, mentre il coniuge raccoglieva la successione ordinaria. L'art. 368-1 faceva, infatti, salvi i diritti del coniuge superstite solo nel secondo comma, e non nel primo, che disciplina il *droit de retour* delle due famiglie (adottiva e di origine) del *de cuius*. Cfr. Levillain, *Nouvelles règles de dévolution de la succession de l'adopté – Une réforme incomplète*, in *Sem. jur. Not.*, 2007, 1223, nonché David-Balestrieri, *La succession de l'adopté (adoption simple) après la loi du 23 juin 2006*, in *Rep. not. Defrénois*, 2007, art. 38630, 1090.

<sup>147</sup> Levillain, *Nouvelles règles de dévolution de la succession de l'adopté – Une réforme incomplète*, cit., 1225, ove anche esempi pratici.

della successione *ex art.* 368-1, ma potranno anche esercitare il diritto previsto dall'art. 738-2 sul valore dei beni donati che non si ritrovino in natura nell'asse – anche se, beninteso, imputando quanto ricevuto alla loro quota di successione ordinaria, se il defunto è morto intestato – per cui può dirsi che la norma generale riprenda efficacia in ogni caso in cui non possa applicarsi la norma speciale<sup>148</sup>.

## 2.7. (segue:) altre ipotesi di *successions anormaux*

Il *droit de retour*, nei suoi precedenti storici e nelle sue manifestazioni attuali, non esaurisce la categoria delle *successions anormaux* presenti nel diritto francese, pur costituendone la categoria più rilevante, dovendo considerare anche, come gli Autori sottolineano<sup>149</sup>, le anomalie connesse alla natura dei beni compresi nell'asse ereditario.

Così, in primo luogo, si parla di *succession anormale* con riferimento ai diritti di proprietà letteraria ed artistica, poiché le norme contenute nel *Code de la propriété intellectuelle* portano alcune deroghe alla disciplina della vocazione ereditaria, ma deve distinguersi fra il diritto di sfruttamento economico dell'opera letteraria ed artistica – che comprende la riproduzione e la rappresentazione – ed il diritto di seguito (*droit de suite*) che consiste in una percentuale del prezzo della successiva rivendita di un'opera d'arte, che l'artista ha già ceduto<sup>150</sup>.

Per quanto riguarda il diritto di sfruttamento economico, la peculiarità è introdotta dall'art. L. 123-6 *C. propr. intell.*, che ne attribuisce al coniuge superstite – per la durata massima di settanta anni dalla morte dell'autore<sup>151</sup> – il diritto di usufrutto, «*indépendamment des droits qu'il tiens des articles 756 à 757-3 et 764 à 766 du*

---

<sup>148</sup> Ivi, 1227, dove viene ulteriormente precisato che il diritto *ex art.* 738-2 sarà esercitabile sia dai genitori adottivi sia dai genitori biologici, dato che entrambi sono chiamati alla successione dell'adottato, logicamente con riferimento alle donazioni da ciascuno poste in essere.

<sup>149</sup> Per tutti, Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 243.

<sup>150</sup> La *ratio* del diritto è quella di ricompensare l'artista, che spesso deve affrontare inizi difficili e vendere a poco prezzo le proprie opere, che poi invece sono notevolmente rivalutate; similmente, il legislatore ha giudicato equo ricompensare i successori dell'artista, quando la rivalutazione avvenga dopo la morte di questo. Cfr. Campana-Reymond de Gentile, *La transmission héréditaire du droit de suite des œuvres graphiques et plastiques*, in *Rep. not. Defrenois*, 1974, art. 30628, 602, che riporta l'esempio dell'Angelus di Millet, che venduto dall'autore per 1.200 franchi, fu poi aggiudicato ad una pubblica asta per 1.000.000 di franchi.

<sup>151</sup> La durata massima dei diritti di proprietà letteraria e artistica è fissata in settant'anni dall'art. L. 123-1 *C. propr. intell.*

*code civil sur les autres biens de la succession*», qualora l'autore non ne abbia disposto per atto tra vivi o a causa di morte e purché tale diritto non leda i diritti dei riservatari (legittimari, secondo la terminologia italiana). L'inciso riportato ne fa, secondo la dottrina francese<sup>152</sup>, un caso di successione anomala separata, cosicché, ad esempio, il coniuge può rinunciare all'eredità ma accettare l'usufrutto del diritto *de quo*<sup>153</sup>, e, soprattutto, è tenuto al pagamento dei debiti ereditari *pro quota*<sup>154</sup>.

Volendo verificare tale affermazione alla luce dei criteri ormai consueti, osservo che sicuramente si ha una separazione dei patrimoni – giacché la legge attribuisce il diritto in esame indipendentemente da ogni altra disciplina successoria – ed anche una diversità di regole di vocazione, soprattutto alla luce della recente riforma del 2001, che attribuisce al coniuge, per la maggior parte dei casi, un diritto di successione in piena proprietà di estensione variabile, in funzione della presenza di discendenti o degli ascendenti privilegiati, mentre l'art. L. 123-6 *C. propr. intell.* disciplina invariabilmente un diritto di usufrutto per l'intero.

Qualche perplessità può sollevarsi, soprattutto all'interprete italiano, il riferimento al titolo di successione – se sia universale o particolare – poiché nella nostra dottrina si ritiene che l'usufruttuario dell'eredità, quantunque titolare di un diritto sull'intero asse o su una sua quota determinata in astratto (classico era il riferimento all'usufrutto uxorio), non sia un successore a titolo universale, bensì a titolo particolare, e dunque un legatario. Al contrario, la dottrina e la giurisprudenza francese danno all'interrogativo opposta risposta e considerano l'usufruttuario successore a titolo universale, e per questo tenuto al pagamento dei debiti ereditari, in rapporto al diritto ricevuto<sup>155</sup>. Così, anche il coniuge titolare del diritto di usufrutto sulla proprietà letteraria ed artistica è successore a titolo universale, con le

---

<sup>152</sup> Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 254; Baudry-Lacantinerie - Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, cit., I, 407; Vareille, *La Muse oubliée: l'usufruit légal du con joint survivant sur les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire ou artistique*, in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, 2006, 240.

<sup>153</sup> Caron, *Brèves observations sur l'usufruit en droit de la propriété intellectuelle*, in *Droit et patr.*, 2005, n. 137, 91; Vareille, *La Muse oubliée: l'usufruit légal du con joint survivant sur les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire ou artistique*, cit., 244.

<sup>154</sup> In giurisprudenza, ancorché risalente, si veda Trib. civ. de la Seine, 28 février 1900, in *Recueil Dalloz*, 1903, II, 489 (che giudicava sulla base della l. 14 juillet 1866, il cui contenuto è stato senza modifiche prima ripreso dall'art. 24 della l. 11 mars 1957 e poi inserito nel *Code de la propriété intellectuelle*), e in dottrina Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 254.

<sup>155</sup> Conclusione pacifica della dottrina francese: Baudry-Lacantinerie - Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, cit., I, 407, cui *adde* – anche per i necessari riferimenti di giurisprudenza - Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 543.

conseguenze consuete: obbligazione anche *ultra vires* per i debiti ereditari, investitura nella *saisine*, opzione successoria fra accettazione (pura e semplice o con il beneficio di inventario) e rinuncia, *et similia*.

La struttura della successione anomala separata pare dunque rispettata, anche se con una particolarità rispetto al *droit de retour* analizzato nel paragrafo precedente: l'incidenza della riserva ereditaria, che la norma in commento espressamente fa salva, per cui il diritto di usufrutto potrebbe diminuire a misura che ciò serva per reintegrare i diritti dei riservatari. A mio parere, ciò non muta però la natura giuridica dell'ipotesi in esame di successione anomala separata, che attiene alla disciplina della successione legittima; del resto, la presenza di una norma esplicita in proposito è un convincente segnale dell'eccezionalità di tale collegamento istituito dal legislatore, collegamento che di per sé non esisterebbe, proprio data la natura di successione anomala separata dell'istituto.

L'argomentazione esposta mantiene il suo valore anche per il diritto di seguito (art. L. 122-8 *C. propr. intell.*), ed anzi, con riferimento a questo, la qualifica di successione separata appare ancora meno velata di incertezze. Stabilisce infatti l'art. L. 123-7 *C. propr. intell.* che tale diritto spetta, in ogni caso, agli eredi<sup>156</sup> per la nuda proprietà ed al coniuge per l'usufrutto, con l'esclusione di tutti i legatari e più in generale, di ogni avente causa (a titolo particolare). Ciò significa che su tale diritto si apre sempre, separatamente dalla successione ordinaria, la successione legittima, anche se il defunto avesse istituito per testamento un legatario universale ed anche se avesse disposto del diritto in esame per atto *inter vivos*. Trattandosi di un diritto determinato, appare tuttavia più congruo vedere nella norma una successione separata particolare, che quindi esclude totalmente il diritto in oggetto dalla responsabilità per le passività ereditarie.

Un secondo caso di *succession anomal* in funzione della natura dei beni è rappresentato, secondo gli Autori<sup>157</sup>, dai contratti di locazione di immobili ad uso

---

<sup>156</sup> Sulla nozione di erede nel caso in esame si veda Campana-Reymond de Gentile, *La transmission héréditaire du droit de suite des oeuvres graphiques et plastiques*, cit., 604.

<sup>157</sup> Mazeaud - Mazeaud - Chabas, *Leçons de droit civil*, IV, 2, *Successions – Libéralités*, V ed., Parigi, 1999, 167; Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 27, che tuttavia parla di successioni speciali, riservando il termine di successioni anomale ai soli casi di *droit de retour*, Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 254.

abitativo (*bail d'habitation*) e di affitto di fondi rustici (*bail rural*), la cui regolazione successoria è contenuta rispettivamente nell'art. 14 della l. n. 89-462 del 6 luglio 1989 e nell'art. L. 411-34 del *Code rural*, i quali individuano i successori nel contratto in maniera differente rispetto alla disciplina ordinaria della vocazione. Per quanto riguarda le locazioni abitative, infatti, la norma citata stabilisce che, in caso di morte del conduttore, il contratto si trasferisce al coniuge superstite o al *partner* che fosse legato da un patto civile di solidarietà (PACS), oppure – ma purché convivessero con il defunto da almeno un anno – ai discendenti, agli ascendenti, al convivente *more uxorio* o alle altre persone a carico, spettando al giudice, in caso di più domande, il bilanciamento degli interessi in campo. Allo stesso modo, per il *bail rural*, viene stabilito che il contratto continui con il coniuge, con il titolare di un PACS, con gli ascendenti o con i discendenti, che partecipino (o abbiano partecipato nei cinque anni precedenti la morte) allo sfruttamento del fondo rustico, spettando similmente al giudice di operare il bilanciamento degli interessi in gioco, tenendo conto anche dell'attitudine degli aventi diritto a gestire l'attività agricola.

La deroga alle regole che governano la vocazione nelle successioni ordinarie è evidente: basti pensare che il coniuge che abbia contribuito allo sfruttamento del fondo rustico esclude dalla successione nel contratto i discendenti che non vi abbiano partecipato, o ancora al diritto di successione nel contratto (sia abitativo sia rustico) che spetta al *partner* legato al defunto da un PACS, che al contrario non è titolare di diritti sulla successione ordinaria.

Data la presenza di un'anomalia, ci si deve domandare conseguentemente se l'ipotesi in esame – pur trattandosi di due fattispecie diverse, l'analogia della regolazione normativa può permettere di condurre un'analisi unitaria – appartenga al *genus* delle successioni separate o speciali, secondo la definizione datane in apertura del presente capitolo, l'individuazione di un singolo rapporto giuridico e l'applicazione ad esso di una speciale regolazione della vocazione non sono

elementi sufficienti per distinguere tra le due categorie individuate, pur bastando a qualificare le successioni in oggetto come anomale<sup>158</sup>.

L'individuazione di un rapporto giuridico può essere infatti condotta sia all'interno della massa ereditaria sia all'esterno di essa, operando in quest'ultimo caso una separazione e quindi una moltiplicazione delle successioni *mortis causa*. Così, ritengo che nel caso *de quo* non si sia in presenza di una successione separata, ma soltanto di una successione speciale, assimilabile – ma solamente a titolo esemplificativo – ad un legato di contratto *ex lege*, poiché, in primo luogo, non vi è alcun indice normativo di successione a titolo universale: non l'obbligazione di pagare i debiti ereditari (come nell'art. 368-1 *C. civ.*), non l'identificazione di una successione separata (come nell'art. L. 123-6 *C. propr. intell.*); ed in secondo luogo, il rapporto giuridico *de quo* non è comunque separato dalla massa, ai fini, ad esempio, del calcolo della riserva ereditaria, o della garanzia dei creditori ereditari.

Nel catalogo delle *successions anormaux* in virtù della natura dei beni, vengono poi inserite due fattispecie che non sono oggetto di regolazione legislativa espressa, ma in cui la giurisprudenza ha individuato regole di successione particolari, per il marcato carattere familiare che le contraddistingue: il sepolcro ed i ricordi di famiglia (*souvenirs de famille*). Il diritto sul sepolcro – o meglio il diritto scaturente dalla concessione cimiteriale – è un diritto reale<sup>159</sup> e rappresenta un bene *extra commercium*, ma non per questo è escluso dalla successione *mortis causa*; la giurisprudenza tuttavia ha costruito su di esso – in assenza di norme legislative specifiche – una vocazione del tutto particolare. Se il *de cuius* non ne ha disposto,

---

<sup>158</sup> La dottrina francese non opera frequentemente la distinzione fra successioni speciali e successioni separate, anche perché il modello di successioni anomale storicamente conosciute è quello della separazione, come si è visto con riguardo sia all'esperienza del diritto consuetudinario, sia al *Code Napoléon* nel suo testo originario. Si veda, ad esempio, Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 243, che comprende nella categoria delle *successions anormaux* ogni fattispecie in cui il legislatore regola la successione, guardando alla natura o all'origine dei beni, indipendentemente dal titolo successorio; una posizione un po' più complessa prende invece Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 27 e 73, il quale, come si è già notato, individua una categoria di successioni speciali – tutte le deroghe all'antico art. 732 *C. civ.* – fra cui al solo *droit de retour* riserva il *nomen iuris* di successione anomala. Nonostante ciò, mi pare che anche questo Autore, in realtà, non conosca la distinzione fra successioni speciali e separate, così come l'abbiamo posta.

<sup>159</sup> Precisa che non si tratta di un diritto di proprietà, ma comunque di un diritto reale di godimento, Savatier, *La transmission des sépultures*, in *Rep. not. et enreg.*, 1928, 307; in giurisprudenza Cass, civ. 1ere, 23 mars 1977, in *Sem. jur.*, 1977, II, 18658.

infatti, esso diviene di comproprietà di tutti i membri della famiglia<sup>160</sup> e dei loro discendenti, che quindi sono tutti titolari allo stesso tempo del diritto di esservi sepolti e di opporsi all'inumazione di terzi<sup>161</sup>; le regole della successione legittima ordinaria e della divisione non trovano pertanto alcuna applicazione.

Anche in questo caso, ritengo che non si tratti di un'ipotesi di successione separata, bensì di successione speciale, assimilabile ad un legato *ex lege*: nessun indice normativo – o meglio giurisprudenziale – individua nel successore nel sepolcro un successore a titolo universale, responsabile per i debiti ereditari, né tantomeno si può vedere nel sepolcro un bene separato dall'asse ereditario, per il solo fatto che la disciplina della vocazione con riferimento a tale bene sia differenziata rispetto al compendio ereditario<sup>162</sup>.

La seconda ipotesi di creazione giurisprudenziale è rappresentata dai *souvenirs de famille* (archivi, corrispondenza, onoreficenze, *et similia*), che sfuggono anch'essi alle regole della devoluzione successoria e della divisione ordinaria, poiché, afferma la giurisprudenza, «possono essere conferiti, a titolo di deposito, a quello dei membri della famiglia che il giudice stimi più qualificato»<sup>163</sup>. Tale ipotesi presenta qualche complicazione in più rispetto al diritto sul sepolcro: la giurisprudenza non precisa, infatti, a chi spetti la proprietà dei ricordi di famiglia, ed anzi afferma – come sopra riportato – che ne viene individuato non un titolare, bensì un semplice custode, un depositario. Così questi ha su tali beni solo delle prerogative limitate: non può disporne a favore di terzi senza il consenso di tutti i membri della

---

<sup>160</sup> La giurisprudenza è costante nell'affermare il diritto sul sepolcro di tutti i componenti della famiglia: Cass., ch. req., 12 novembre 1940, in *D.H.*, 1940, 194; conseguentemente vengono esclusi, per esempio, i figli di primo letto del coniuge superstite: Cour d'Appel Bordeaux, 9 février 1887, in *S.* 1888, 2, 131.

<sup>161</sup> La presenza di una contitolarità di tal fatta, che peraltro non può essere divisa (Cour d'appel Paris, 24 février 1893, in *D.* 1893, 2, 353) può provocare non difficilmente liti e contestazioni; esse sono da risolversi, secondo la giurisprudenza (T. civ. Périgueux, 26 novembre 1931, in *D. H.* 1932, 143), secondo l'ordine dei decessi. Nota la dottrina (Terré - Lequette, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, III ed., Parigi, 1997, 58) che tale affermazione non è altro che l'applicazione – se si vuole macabra – del principio *prior in tempore potior in iure*.

<sup>162</sup> Anche in questo caso, dottrina e giurisprudenza si limitano ad osservare la diversità di regole di vocazione, ma non c'è alcun Autore né alcuna pronuncia che ne traggano le conseguenze consuete: né l'investitura nella *saisine*, né la responsabilità per i debiti ereditari, né tanto meno la duplicazione delle successioni e quindi delle *options successoraux*. Se ne può implicitamente dedurre che – pur senza esprimersi in questi termini – la cultura giuridica d'Oltralpe veda anche in questa ipotesi solo un caso di successione speciale, e non separata.

<sup>163</sup> Le parole sono tratte da Cass., civ. 1ere, 21 février 1978 (Famille de Meneval), in *Dalloz*, 1978, 505, con nota di Lindon, ed in Capitiant - Terré - Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, XI ed., Paris, 2000, I, 455, che rappresenta il *leading case* in materia.



famiglia<sup>164</sup>; non può farne valere l'usucapione a suo esclusivo vantaggio, deve consentirne il libero accesso a tutti i membri della famiglia, ma può d'altro canto agire in rivendicazione contro gli altri membri della famiglia che detengano uno o più di tali beni<sup>165</sup>.

Potrebbe quindi legittimamente ritenersi di essere fuori dal campo di applicazione della disciplina successoria, ma piuttosto in quello della divisione, ma l'obiezione di fondo rimane: anche con il contratto di divisione (o con la divisione giudiziale), viene attribuito ad ogni dividente il diritto di piena ed esclusiva proprietà sulla propria porzione, e pertanto anche tale istituto è incompatibile con le statuizioni della giurisprudenza<sup>166</sup>. Deve quindi ritenersi – con la dottrina maggioritaria – che si sia in presenza di una comproprietà familiare sui *souvenirs de famille*, in virtù della quale ogni membro della famiglia, in virtù solamente del proprio *status*, ne ha il diritto di proprietà, seppur solamente *pro quota*. Il fenomeno della successione si ha solo nella qualità di depositario, per cui alla morte di questi, i *souvenirs de famille* passano – sempre a titolo di deposito – ad un successore scelto fra i membri della famiglia.

Mi pare dunque che l'ipotesi descritta non possa neanche dirsi una successione anomala, perché si tratta in verità di una fattispecie estranea alla successione del *de cuius*, ma che coinvolge – quali contitolari del diritto di proprietà – tutti i membri dell'intera famiglia. Tuttavia, l'origine giurisprudenziale della norma lascia aperti altri interrogativi, sia con riguardo all'individuazione oggettiva dei ricordi di famiglia, sia con riguardo al diritto del c.d. depositario, che, ad onor del vero, si avvicina piuttosto al titolare di un qualche diritto reale minore, dal momento che è titolare, come detto, dell'azione di rivendica ed ha diritto alla *saisine* ereditaria, pur non avendo la piena disponibilità dei beni. Anche se si potesse parlare di successione nel diritto del depositario, tuttavia, non vi è dubbio che tale

---

<sup>164</sup> Cass., civ. 2eme, 29 mars 1995 (Famille d'Orléans), in *Recueil Dalloz Sirey*, 1995, som. com., 330, con nota di Grimaldi, la quale afferma espressamente che i *souvenirs de famille* sono indisponibili, poiché anche chi li detiene, li detiene non a titolo di proprietà.

<sup>165</sup> Capitain - Terré - Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, cit., I, 458.

<sup>166</sup> Nota acutamente Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 261, che nella fattispecie in esame si potrebbe anche revocare in dubbio che ci sia una successione *mortis causa*; se, infatti, come pare fare la giurisprudenza, i ricordi di famiglia vengono affidati, di volta in volta – e cioè alla morte del soggetto che li custodisce – a quello fra i familiari che appare al giudice più qualificato, la titolarità sembra non mutare mai.

successione sia da qualificare come successione speciale, e non separata, poiché avviene a titolo particolare e non comporta alcuna separazione all'interno della massa ereditaria, ma solo l'individuazione di un particolare successibile – che potrebbe anche non essere erede – per un bene specificamente individuato<sup>167</sup>.

## 2.8. (segue:) l'abrogazione dell'art. 732 del *Code civil*

La breve disamina dell'ordinamento francese ha condotto così all'individuazione di diverse ipotesi che sfuggono alla regola, posta a suo tempo dall'art. 732 *C. civ.*, secondo cui la legge non considera né la natura né l'origine dei beni per regolarne la successione, ipotesi che, analizzate poi singolarmente, possono essere a seconda dei casi classificate fra le successioni anomale speciali o separate. L'abrogazione della norma *de qua* ad opera della l. n. 2001-1135 del 3 décembre 2001 pone poi l'interprete di fronte ad un interrogativo più radicale: se esista ancora nell'ordinamento francese il principio dell'unità della successione, o se piuttosto debba ritenersi che il nuovo principio sia rappresentato dalla pluralità delle successioni, sia pur con un modello che trova applicazione residuale, oppure se, al contrario, debba ritenersi che l'abrogazione della norma non abbia alcun valore normativo, derivando solo dalla necessità di non enunciare più un principio, che ormai permea in profondità l'ordinamento francese.

Pur non avendo suscitato una grande eco nella dottrina, la questione è stata affrontata durante l'aggiornamento di una delle più utilizzate enciclopedie giuridiche, dove entrambi gli Autori coinvolti ne hanno concluso che l'art. 732 *C. civ.* è stato abrogato in quanto rappresentava una norma obsoleta e paradossale, dato il moltiplicarsi delle ipotesi di successioni anomale<sup>168</sup>, tanto che quelle che un

---

<sup>167</sup> La figura attuale più simile sembra anche in questo caso quella del legato *ex lege*; tuttavia il pensiero non può non andare alla sostituzione fedecommissaria. Si pensi infatti che nella sostituzione fedecommissaria, poniamo perpetua, ogni soggetto che diviene “proprietario” dei beni non ne ha la piena disponibilità, pur essendone titolare, ed è obbligato a conservarli per trasmetterli al successivo titolare. La giurisprudenza francese, che pure non menziona mai il fedecommissario – istituto abolito da più di due secoli – ha singolarmente creato un istituto, che dal punto di vista pratico ha un funzionamento a questo molto vicino.

<sup>168</sup> Foyer, *Des héritiers. Règles générales de dévolution successorale – Droits du conjoint survivant. Égalité entre filiation légitime et filiation naturelle*, in *Juris Clausseur civil*, art. 731-733, Paris, 2007, nn. 27 à 35.

tempo potevano essere guardate come eccezioni forse ora rappresentano il nuovo principio, del quale l'antico rappresenta solamente un'eccezione<sup>169</sup>.

Tale opinione non sembra però cogliere nel segno, in primo luogo, dal punto di vista storico: posto che, infatti, le ipotesi di *droit de retour legal* sono oggi in pari numero che nel 1804, e che le fattispecie di successioni anomale in ragione della natura dei beni sono tutte di introduzione ben più antica della riforma del 2001<sup>170</sup>, non pare che si possa legittimamente individuare una “esplosione” dei casi di successione anomala, tale da poter essere messa in rapporto con l'abrogazione dell'art. 732 C. civ.<sup>171</sup>. A ciò si aggiunga che, in ogni caso, non è sufficiente il moltiplicarsi delle eccezioni perché si possa dire abbandonato il principio: bisogna, infatti, che le eccezioni esprimano un principio concorrente e non compatibile con l'antico, e non rappresentino ipotesi che comunque possano armonizzarsi con il sistema vigente. Così – perché veramente si possa dire abbandonato il principio – si dovrebbe dire che nel diritto francese attuale la successione è, in via generale, devoluta secondo la natura o l'origine dei beni, mentre solo in via residuale la si attribuisce interamente al più prossimo dei parenti (sempreché non vi siano manifestazioni di volontà del *de cuius*). Tale affermazione è però palesemente incongrua, se solo si guarda, da un lato, alla sistematica legislativa, che presenta innanzi tutto un modello di successione unitaria, e, dall'altro, alle ipotesi di successione anomala, sopra esaminate, che anche complessivamente considerate non hanno un campo di applicazione di così vasta ampiezza.

Se, quindi, con tutta probabilità il principio contenuto nell'antico art. 732 C. civ. ha perduto la sua originaria funzione politica ed ideologica<sup>172</sup>, non ne è in alcun modo venuta meno la sua funzione tecnica, che è quella di unificare tutto il

---

<sup>169</sup> de Saint-Affrique, *Droits des parents en l'absence de conjoint successibile – Des ordres, des degrés, de la division par branches*, in *Juris Classeur civil*, art. 734-750, Paris, 2007, n. 115

<sup>170</sup> Si è già notato, infatti, che le norme del *Code de la propriété intellectuelle* trovano antecedenti già nel secolo XIX, e d'altro canto le norme attuali relative ai *baux rural* e *d'habitation* hanno sostituito norme già introdotte nell'ordinamento a partire dalla seconda guerra mondiale; del resto, anche la giurisprudenza relativa ai sepolcri ed ai ricordi di famiglia risale – nelle sue prime decisioni – a parecchi decenni fa.

<sup>171</sup> L'analisi è condotta puntualmente da Lequette, *La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?*, in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, cit., 172.

<sup>172</sup> Nota efficacemente Lequette, *La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?*, cit., 173, che nessuno oggi proporrebbe di ritornare alla feudalità o di restaurare la nobiltà, reintroducendo regole particolari per la successione nei *biens nobles*, come la regola del maggiorascato o il privilegio di mascolinità.

patrimonio del defunto in una sola massa, offrendola in delazione ai parenti più prossimi, sempreché non vi sia una contraria manifestazione di volontà del *de cuius*. In altre parole, la regolazione successoria di diritto francese presuppone ancora – nonostante l’abrogazione della norma espressa – che la devoluzione non tenga conto né dell’origine né della natura dei beni; ciò, ad esempio, sarebbe difficilmente conciliabile con la visione dell’erede come continuatore della personalità del defunto, o come successore nella globalità del suo patrimonio, concezioni che sono sottintese alla disciplina legale della successione<sup>173</sup>. Così, rispondendo agli interrogativi posti in apertura del paragrafo, deve riaffermarsi che il principio di unità governa ancora il sistema successorio francese, nonostante la disparizione della norma che espressamente lo sanciva<sup>174</sup>.

## 2.9. L’esperienza inglese fino al 1925

Accanto al sistema francese, che, sia dal punto di vista storico sia dal punto di vista comparatistico, mostra gli elementi di maggior interesse, merita qualche nota un profilo storico del diritto inglese, poiché per lungo tempo (fino all’*Administration of Estates Act* del 1925) esso ha conosciuto una pluralità di successioni *mortis causa* in ragione della natura dei beni, con la particolarità che l’elemento differenziale fra le diverse successioni era rappresentato sia dalle regole di vocazione, sia da quelle di delazione, ossia dalla disciplina dell’acquisto e della trasmissione dei beni e diritti costituenti il patrimonio ereditario.

Il criterio distintivo era rappresentato dalla suddivisione dei diritti di *property*<sup>175</sup> tra *realty* (o *real property*) e *personalty* (o *personal property*), classificazione che è tuttora usuale per la dottrina di *common law*, pur avendo perduto interesse per il diritto

---

<sup>173</sup> Ivi, 175.

<sup>174</sup> Mi pare che questa sia anche l’opinione più argomentata e meglio strutturata della dottrina francese (Lequette, *La règle de l’unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?*, cit., 179, il quale ha dedicato al tema un ampio e documentato saggio), che mostra anche come implicitamente il principio vada comunque ricavato dall’art. 731 C. civ., che parla chiaramente della successione – al singolare – mostrando di considerarla come una vicenda unitaria.

<sup>175</sup> Nel presente studio, si preferisce utilizzare la terminologia anglosassone, senza alcuna traduzione – se non quando necessario – data la grande distanza esistente, soprattutto nel campo della teoria dei beni e dei diritti reali, tra gli ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*, maggiormente legati alla concezione romanistica del *dominium*.

successorio, dove il termine *real property* potrebbe essere approssimativamente tradotto con l'espressione “diritti reali immobiliari” e, per contro, *personal property* ha una valenza residuale, indicando tutti gli altri diritti collegati ad un bene, sia esso corporale o immateriale<sup>176</sup>.

L'evoluzione delle rispettive discipline normative ha conosciuto almeno tre aspetti differenziali<sup>177</sup>. *In primis*, dall'epoca della conquista normanna, la terra (*land*) è stata assoggettata alla feudalità, dalla quale si è sviluppato il sistema delle *tenures*, che, accompagnato dalla c.d. *doctrine of estates*, rappresenta la disciplina attuale dei diritti reali immobiliari, pur non esistendo più la feudalità<sup>178</sup>. Nessuna struttura proprietaria di tal fatta è applicabile invece alla *personal property*. In secondo luogo, la *real property* era presidiata dalle *real actions*, che permettevano al titolare, che ne fosse stato privato, di recuperare il bene in natura<sup>179</sup>; ciò invece non accadeva, fino al *Common Law Procedure Act* del 1854, per la *personal property*, il cui titolare poteva vantare solo una pretesa pecuniaria al risarcimento del danno. In terzo luogo – e ciò rappresenta l'elemento d'interesse in questo studio – la trasmissione del patrimonio alla morte del titolare era differente per *real* e *personal property*, sia sotto il profilo soggettivo (vocazione) sia sotto il profilo oggettivo (delazione).

Per quanto attiene alla *real property*, nei primi secoli dopo la conquista normanna, la situazione doveva essere molto simile a quella descritta per la successione nei *biens nobles* e nei *fiefs* nelle regioni francesi di diritti consuetudinario, per cui era vigente un diritto di primogenitura<sup>180</sup>, che portava ad escludere totalmente dall'eredità i figli cadetti e i diritti reali immobiliari si trasmettevano al

---

<sup>176</sup> R.J. Smith, *Property Law*, IV ed., Harlow, 2003, 5.

<sup>177</sup> M.G. Bridge, *Personal property Law*, III ed., Oxford, 2002, 2.

<sup>178</sup> Per l'affermazione che il feudalesimo rappresenta la grande struttura storica della disciplina inglese dei diritti reali immobiliari, T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, V ed., Londra, 1956, 506.

<sup>179</sup> Si noti che non tutti i diritti sugli immobili sono da includere nella nozione di *real property*; ne restavano esclusi, sul presupposto di quanto enunciato nel testo, tutti i diritti non dotati di una *real action*, e così – ad esempio – il *leasehold*, figura assimilabile pertanto ad un diritto personale di godimento; si veda sul punto M.G. Bridge, *Personal property Law*, cit., 3.

<sup>180</sup> Secondo T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, cit., 530, l'istituto del maggiorascato – o diritto di primogenitura – era apparso dapprima nelle classi sociali più elevate, che erano quelle più coinvolte nel primo affermarsi del sistema feudale, basato sulla necessità del sovrano di formare una forza militare al suo servizio; essendo divenuto però il feudalesimo la base della società inglese e caratterizzando tutto il suolo dello Stato – attraverso un processo di infeudazione e subinfeudazione – la regola divenne di applicazione generale. A conferma di ciò, in Glanvill, *De legibus et consuetudinibus Regni Angliae* (edizione critica a cura di Woodbine, New Haven, 1932), VII, cap. 3, la regola del maggiorascato è applicata solo ai feudi militari, mentre per tutti gli altri beni la regola è la successione in parti uguali di tutti i figli del *de cuius*.

figlio maggiore, qualificato come *heir at law*, poiché la successione avveniva direttamente, addirittura senza che fosse necessario alcun atto di accettazione<sup>181</sup>. Diversamente, in mancanza di discendenti, l'eredità era devoluta agli ascendenti<sup>182</sup> ed ai collaterali, per quote uguali, secondo un ordine di priorità che ricorda la regola *paterna paternis materna maternis*: ascendenti privilegiati, collaterali privilegiati, ascendenti ordinari e collaterali ordinari, chiamati alla successione per linea (paterna o materna), e non per prossimità di grado<sup>183</sup>.

Tale disciplina si mantenne sostanzialmente intatta per la successione *ab intestato* (sino al 1925), mentre con il *Wills Act* del 1540 e lo *Statute of Tenures* del 1660, ai titolari di diritti reali immobiliari fu riconosciuto il potere di fare testamento, e quindi di individuare il successore con un atto di autonomia privata. Ciò tuttavia non modificò la disciplina della delazione, che rimaneva quella fissata nell'epoca successiva alla conquista normanna e che aveva ricevuto una stabile configurazione nel XIV secolo<sup>184</sup>.

Suoi elementi strutturali erano, da un lato, l'automatismo dell'investitura del successore nel diritto reale immobiliare del *de cuius*, senza che necessariamente vi fosse bisogno di accettazione, e, dall'altro, la completa separazione dalla restante massa ereditaria. Interessante è notare che tale delazione – nella sua evoluzione storica – si era trasformata da successione particolare – in effetti, sino al 1833 (*Inheritance Act*), l'erede non era responsabile dei debiti del *de cuius*, né la *real property* trasmessa all'erede poteva essere oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori dell'eredità<sup>185</sup> - a successione universale, poiché diveniva *successio in universum ius defuncti*.

---

<sup>181</sup> Per quanto attiene all'automatismo dell'investitura, la situazione era per certi versi simile a quella degli *heredes sui ac necessarii* del diritto romano, i quali, tuttavia, conservavano il potere di accettare o rifiutare l'eredità, potere legato alla responsabilità illimitata per i debiti ereditari.

<sup>182</sup> Regola che non era di applicazione generale, poiché alcune consuetudini locali recavano piuttosto la regola *fiefs ne remontent*, per cui gli ascendenti erano esclusi dalla successione; solo con l'*Inheritance Act* del 1833, gli ascendenti furono ammessi *generaliter* a succedere al defunto.

<sup>183</sup> Pollock - Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, II ed., Cambridge, 1898 (rist. 1968), 256 arrivano a configurare un esempio di vocazione devoluta in dodici parti, cui sono chiamati soggetti differenti, anche secondo le diverse norme che regolavano la successione (*common law* o consuetudini locali).

<sup>184</sup> T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, cit., 723.

<sup>185</sup> Ivi, 724. Il legame con l'antico diritto germanico è sottolineato da Pollock - Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, cit., 258.

Del tutto differente, era invece il destino della *personal property*, dove non vigeva il privilegio di primogenitura, ma destinatari della successione erano tutti i familiari, secondo il loro grado più prossimo al defunto<sup>186</sup>, e per la quale, soprattutto, vigeva una disciplina della delazione del tutto peculiare.

Il patrimonio del *de cuius*, infatti, all'apertura della successione passava ad un amministratore – *executor* nel caso di successione testamentaria, *administrator* per quella *ab intestato* – il quale era incaricato di pagare i debiti e di trasmettere i beni residui ai soggetti individuati dall'autonomia privata nel testamento o dalla legge secondo le regole già citate dello *Statute of Distributions*. La devoluzione della *personal property* seguiva dunque un procedimento liquidativo, in cui il patrimonio passa nella titolarità dell'*executor* o dell'*administrator*, al solo scopo di trasmetterne l'attivo agli aventi diritto. Le ragioni storiche di tale istituto – che oggi rappresenta la regola di delazione ereditaria per ogni tipologia di bene – sono essenzialmente di due ordini: da un lato, la grande rilevanza della proprietà fiduciaria, che ha portato a riconoscere grande importanza all'esecutore testamentario, dall'altro l'influenza della Chiesa, che, sino allo scisma d'Inghilterra, aveva giurisdizione esclusiva in materia testamentaria e di successione nella *personal property*.

Sotto il primo profilo, il pensiero corre immediatamente agli istituti dello *use* prima e del *trust* poi, in cui ritroviamo il medesimo meccanismo fiduciario che contraddistingue l'esecutore testamentario, per cui il disponente (o il *de cuius*) affida i propri beni ad un soggetto, che ne diviene titolare al fine di eseguire le direttive ricevute e che in ciò esaurisce il proprio compito. Sotto il secondo profilo, si deve ricordare la grande importanza rivestita dalla Chiesa nell'evoluzione storica del diritto successorio dei popoli germanici, che dalla originaria regola, riportata da Tacito, per cui *nullum testamentum apud Germanos*, riconobbero sempre più una certa libertà di disporre dei propri beni *mortis causa*. La libertà testamentaria – nei limiti in

---

<sup>186</sup> Con maggiore precisione, secondo lo *Statute of Distributions* del 1670, l'eredità è devoluta al soggetto che sia *next of kin* del defunto, dove il rapporto di vicinanza non è necessariamente un rapporto di parentela, poiché include, ad esempio, anche il coniuge superstite. Si veda, sinteticamente, M.G. Bridge, *Personal property Law*, cit., 2.

cui era riconosciuta – aveva inizialmente una funzione essenzialmente religiosa<sup>187</sup>, quella di istituire benefici *pro anima* o *piae causae*, che in Inghilterra ebbe riflesso anche sulla giurisdizione, poiché il contenzioso in tema di testamento o di successione legittima venne affidato alle corti ecclesiastiche, e sull'amministrazione della massa ereditaria, che fu compresa fra i poteri dell'Ordinario (normalmente il vescovo) del luogo di apertura della successione<sup>188</sup>.

Così, anche dopo lo scisma anglicano e la perdita di terreno delle giurisdizioni ecclesiastiche, il sistema non venne essenzialmente modificato: la *personal property* passava all'*executor* o all'*administrator*, nominati in virtù di un atto giurisdizionale (*grant of probate* o *grant of representation*), che rende valida ed efficace la designazione astratta contenuta nel testamento o nella legge. La posizione di tale soggetto – inizialmente assimilabile a quella di un'amministrazione estraneo – raggiunge nel XIX secolo, anche sotto l'influsso delle dottrine romanistiche, notevoli punti di contatto con la figura dell'erede quale continuatore della personalità del defunto, evoluzione coronata dall'attribuzione del *nomen* di *personal representatives*<sup>189</sup>.

Rimane però una fondamentale differenza, che concerne la responsabilità per i debiti ereditari, poiché il diritto inglese – quanto meno dalla sua stabilizzazione nel XIV secolo – non conosce la regola della responsabilità illimitata del successore a titolo universale; così i *personal representatives* sono tenuti solamente nei limiti del patrimonio relitto dal *de cuius*, ma sono obbligati, prima di esaurire il loro compito trasferendo il *relictum* agli aventi diritto, a pagare i creditori, in modo che essi siano, per quanto possibile, soddisfatti. Il processo sommariamente descritto, molto lontano dalla cultura giuridica di *civil law*, può essere assimilabile a quello che nel nostro ordinamento è la liquidazione della persona giuridica estinta, che ha per prima finalità quella di definire le situazioni creditorie e debitorie pendenti e solo in

---

<sup>187</sup> Pollock - Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, cit., 257. La necessità di tenere conto anche dei bisogni della Chiesa e della salvezza della propria anima nella regolazione della propria successione era già stata affermata dai Padri della Chiesa, fin da Sant'Agostino.

<sup>188</sup> T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, cit., 727.

<sup>189</sup> Il processo evolutivo è ben disegnato da Pollock - Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, cit., 256, i quali notano come sia insito nel ragionamento giuridico attuale pensare che alla morte della persona fisica non corrisponda l'estinzione dei rapporti giuridici ad essa inerenti, e come pertanto sia necessario individuare un soggetto che prosegua tale attività giuridica, eventualmente anche personificando il complesso di posizioni giuridiche soggettive rimaste senza soggetto, attribuendo soggettività giuridica all'eredità stessa.



secondo luogo di trasferire quanto residua ai soggetti individuati dalla legge o dall'atto costitutivo<sup>190</sup>.

Questo dato non impedisce tuttavia l'inquadramento dell'esperienza inglese nella classificazione proposta in apertura del presente capitolo: non si può infatti dubitare dell'esistenza di una precisa separazione di patrimoni al momento della morte né della presenza di differenti regole di vocazione e di delazione per i medesimi patrimoni. Conseguentemente, il modello delle successioni separate è rispettato, nel peculiare senso che sia la successione nella *real property* sia quella nella *personal property* sono prive della qualificazione di successione a titolo universale, così come tratteggiata dalla dottrina continentale. Si potrà invece dire che entrambe – e quindi anche in ciò il modello trova conferma – erano connotate da una nozione di successione universale più ristretta, e cioè di successione nella totalità o in complesso di beni appartenenti al defunto.

La peculiarità del diritto successorio inglese, anche oggi, rimane quest'ultima: superata la distinzione fra *real* e *personal property* ed unificato il diritto ereditario, i successori ricevono il compendio ereditario al termine di un processo di liquidazione, per cui non si può dire che essi siano continuatori della persona defunti; al contrario, la qualificazione potrebbe adoperarsi per i *personal representatives*, i quali però non sono titolari di un pieno diritto di proprietà sull'asse, essendo la loro posizione giuridica soggettiva vincolata al raggiungimento di uno scopo e al soddisfacimento di un interesse altrui.

## 2.10. Altre esperienze attuali: diritto internazionale privato delle successioni

Se nella maggior parte delle esperienze giuridiche moderne l'unità della successione è divenuta regola, mentre le successioni anomale – siano esse speciali o separate – rappresentano l'eccezione, vi è un campo dove lo scontro fra unità e

---

<sup>190</sup> La dottrina di lingua inglese non manca di sottolineare i vantaggi di tale procedura liquidativo - successoria, per cui gli acquirenti dei beni ereditari dal *personal representative* e i creditori sono protetti contro ogni pretesa degli eredi e dei legatari, senza necessità di indagare il testamento o ricostruire lo stato di famiglia del *de cuius*, attività riservate alla giurisdizione che emette il *grant of probate* o il *grant of administration*. In altre parole, i terzi aventi causa – una volta verificata la regolarità formale dell'atto giurisdizionale – ricevono una piena tutela, con conseguenti benefici sul piano della sicurezza dei traffici giuridici. Si veda R.J. Smith, *Property Law*, cit., 7.

pluralità della successione *mortis causa* è ancora aperto: il diritto internazionale privato delle successioni<sup>191</sup>.

Quando il regolamento della successione presenta un elemento di estraneità, infatti, esistono sommariamente due maniere di fissare la regola di conflitto: il sistema unitario<sup>192</sup>, per cui l'insieme della successione è sottomesso ad un'unica legge, che secondo i casi può essere quella di cittadinanza o di domicilio del defunto, e il sistema dualista<sup>193</sup> – o pluralista – in virtù del quale i beni immobili seguono la *lex rei sitae*, mentre i beni mobili sono sottomessi alla legge personale del defunto, sia essa quella di cittadinanza o di domicilio<sup>194</sup>.

Così, il sistema dualista instaura una pluralità di successioni, nel senso più pieno del termine: viene operata una separazione all'interno del patrimonio del defunto, per cui alla sua morte si apriranno successioni in numero pari ad  $n+1$ , dove  $n$  rappresenta il numero di paesi dove questi era proprietario di beni immobili, cui si aggiungerà la successione nei beni mobili (unificata nella legge personale), ognuna regolata da differenti regole di vocazione e di delazione, che porteranno all'individuazione di differenti successori a titolo universale<sup>195</sup>. Già in prima battuta, dunque, i sistemi dualisti di diritto internazionale privato delle successioni sono da collocarsi tra i modelli di successioni separate, ed anzi, ne rappresentano un esempio di attuale applicazione in via generale.

---

<sup>191</sup> La materia assume decisa rilevanza con riferimento alle successioni transfrontaliere all'interno dell'Unione Europea, il cui numero potrebbe presto raggiungere, secondo le statistiche della Commissione europea, le 50.000 unità. Per tale motivo, con la pubblicazione a marzo del 2005 da parte della Commissione di un Libro verde in materia, è stato avviato un dibattito, avente come finalità sia l'individuazione di regole di conflitto e di giurisdizione comuni, sia il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia ereditaria, estendendo in entrambi i campi il ruolo dell'autonomia privata. Si veda sul punto, per esempio, Nourrisat, *Le droit communautaire des successions: le Livre vert de la Commission et ses suites*, in *Droit & patr.*, 2006, n. 150, 59.

<sup>192</sup> Limitando l'elencazione ai Paesi a noi più vicini, il sistema unitario è seguito dall'Italia, dalla Germania, dall'Austria, dalla Spagna, dal Portogallo, dalla Grecia, dai Paesi Bassi e dalla Svizzera.

<sup>193</sup> Esso è seguito dalla Francia, dal Belgio, dal Lussemburgo, dal Regno Unito e dall'Irlanda, dagli Stati Uniti e dal Canada.

<sup>194</sup> La sintesi è presentata da Casey, *Le successions internationales: le cas français*, in *Droit & patr.*, 2008, n. 172, 24.

<sup>195</sup> L'esemplificazione è intuitiva: se A, cittadino francese, muore lasciando beni immobili in Belgio, Lussemburgo ed Inghilterra, si apriranno quattro successioni differenti, ognuna regolata da norme proprie, per cui si avranno quattro insiemi di successori a titolo universale, che potranno forse anche coincidere soggettivamente, ma difficilmente tale coincidenza sarà perfetta (si pensi solo ai diritti del coniuge superstite); similmente, si pensi che i quattro paesi potranno avere regole di delazione differenti (già si è visto il ruolo dei *personal representatives* in Inghilterra) e forse anche regole di applicazione necessaria molto distanti (l'istituto della *réserve*, ad esempio, è del tutto sconosciuto in Inghilterra).

Dal punto di vista storico, il sistema dualista rappresenta la regola più antica: nel particolarismo giuridico medievale si fece strada – soprattutto per l’opera dei Commentatori, e di Bartolo in primo luogo<sup>196</sup> – la distinzione fra lo statuto reale e lo statuto personale, in virtù della quale i beni sono soggetti alla legge del luogo ove sono posti (*lex rei sitae*), mentre il diritto delle persone è regolato dalla legge che con essi ha il collegamento più stretto (tradizionalmente, la legge nazionale). Da qui, discendono due regole fondamentali, per cui in primo luogo la successione fa parte dello statuto reale, poiché deve essere compresa fra i modi di acquisto della proprietà, ed in secondo luogo *mobilia sequuntur personam*, e cioè, dal momento che non è possibile individuare, per loro natura, un luogo con cui i beni mobili abbiano un collegamento stabile, essi sono regolati dallo statuto personale, come se fossero un suo attributo<sup>197</sup>.

Il dualismo di regole presentava, per l’ordine giuridico medievale, legato spesso a consuetudini o statuti locali, un duplice vantaggio pratico, poiché, da un lato, rendeva più agevole l’individuazione e la conoscenza della legge applicabile da parte del giudice (che, nel caso dei beni immobili, era quello *loci rei sitae*), e, dall’altro, rappresentava sul terreno dei rapporti privati due delle istanze più forti dei nascenti Stati sovrani: la sovranità sul proprio territorio (statuto reale) e sui propri cittadini (statuto personale). Il sistema unitario, al contrario, trae la sua origine dal moto teorico del XIX secolo, che vede nella persona – quale soggetto di diritto – il motore dell’ordinamento giuridico, e giunge a ricostruire la successione per causa di morte come una vicenda unitaria, che riguarda il soggetto in quanto tale, indipendentemente dalla composizione del suo patrimonio<sup>198</sup>, ragion per cui

---

<sup>196</sup> Si veda una sintesi dell’evoluzione storica del diritto internazionale privato in Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, 3.

<sup>197</sup> Nella dottrina francese si veda Audit, *Droit international privé*, IV ed., Parigi, 2006, 718.

<sup>198</sup> Per quanto attiene l’oggetto di questo studio, di tale moto teorico si possono sottolineare alcune conseguenze: in primo luogo la completa prevalenza del principio di unità della successione, che già si è evidenziata, ed in secondo luogo, il mutamento sistematico avvenuto tra il *Code Napoléon* e quelli che ne seguirono l’esempio – in cui le successioni, così come il contratto, sono regolate tra i modi di acquisto della proprietà – ed i codici del secolo XX (BGB e c.c. italiano del 1942, in primo luogo), che invece dedicano alle successioni una trattazione autonoma in un libro separato (il quinto nel BGB, il secondo nel c.c. del 1942).

l'intero fenomeno viene attratto nello statuto personale e segue la sua legge nazionale (o del luogo di domicilio)<sup>199</sup>.

Nel tratteggiare i caratteri del sistema dualista, è bene precisare che non necessariamente esso conduce alla moltiplicazione delle successioni, così come il sistema unitario non sempre garantisce il rispetto della unità della successione *mortis causa*. Bisogna notare, infatti, che in primo luogo le norme citate sono regole di conflitto e non direttamente disciplinanti la materia, ed in secondo luogo esse sono modificate – quanto meno nelle esperienze giuridiche a noi vicine – dall'applicazione dell'istituto del rinvio, che, come è noto, può portare a modificare le stesse regole di conflitto<sup>200</sup>. Così, sotto il primo profilo, si consideri l'esempio della successione di un cittadino inglese, deceduto in Italia, si ponga, nel 1920: la norma di conflitto italiana all'epoca vigente (sistema unitario) richiamava, senza che si potesse tenere conto del rinvio, l'applicazione del diritto successorio inglese, il quale – non essendo ancora intervenuto l'*Administration of Estates Act* del 1925 – produceva un moltiplicarsi delle successioni, distinguendone una nella *real property* ed una nella *personal property*. Sotto il secondo profilo, si consideri la successione di un cittadino francese domiciliato in Italia e proprietario di beni immobili in Italia: in tal caso, nonostante la regola di conflitto francese sia di carattere dualista – i beni mobili seguono la legge del domicilio del defunto, mentre gli immobili la *lex rei sitae* – l'unità della successione è preservata, poiché entrambi i criteri di collegamento portano all'applicazione del diritto ereditario italiano.

Ciò precisato, l'analisi del modello dualista di diritto internazionale privato delle successioni può seguire lo schema consueto: (i) l'individuazione delle diverse

---

<sup>199</sup> Con riferimento all'ordinamento italiano, la regola unitaria si sostituì alla regola dualista di antica tradizione con il c.c. del 1865, per poi essere confermata nel c.c. del 1942 (art. 23 disp. prel.) e nella nuova legge di diritto internazionale privato (art. 46, l. 31 maggio 1995, n. 218); la dottrina specialistica non manca di rilevare che tale scelta appare giustificata da due ordini di ragioni: da un lato, la semplificazione – almeno teorica – dell'individuazione della legge applicabile, dovendo fare riferimento solo alla legge nazionale del *de cuius*; dall'altro, la coerenza con il diritto materiale, che, come detto, è ispirato profondamente al principio di unità della successione. Si veda, sul punto, Mosconi - Campiglio, *Diritto internazionale privato. Parte speciale*, II ed., Torino, 2006.

<sup>200</sup> L'applicazione dell'istituto del rinvio non ha avuto, come è noto, una evoluzione lineare: nell'ordinamento italiano essa ha ricevuto pieno vigore solo grazie all'art. 13 della nuova legge di diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218). Nell'ordinamento francese, che non conosce norme espresse in tal senso, è stata la giurisprudenza a precisare la possibilità di applicare il meccanismo del rinvio, con il celebre *arrêt* Forgo (Cass., ch. civ., 24 juin 1878, e Cass., ch. req., 22 février 1882, in Ancel - Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, V ed., Parigi, 2006, 60).

masse successorie, (ii) l'osservazione delle diverse regole di vocazione e delazione e (iii) il titolo di successione, con particolare attenzione alla responsabilità per i debiti ereditari. Sotto il primo profilo, abitualmente si distingue tra beni mobili – che *sequuntur personam defuncti* – e beni immobili, i quali, a loro volta, sono da ripartire in tante masse successorie quanti sono i Paesi in cui sono localizzati<sup>201</sup>. La distinzione necessita in primo luogo di una precisazione relativa ai paesi di *common law*, per i quali la distinzione è rappresentata piuttosto dalla dicotomia *real property/personal property*, che – come visto<sup>202</sup> – non coincide con la classificazione continentale, poiché alcuni diritti di *property* su beni immobili (il *lease*, ad esempio) non sono compresi nella *real property*. Ancora, la distinzione continentale trova qualche marginale differenziazione con riferimento alle quote di partecipazione in società, poiché, ad esempio, in Francia sono sempre ricomprese tra i beni mobili, mentre in Spagna, con riguardo alle società civili immobiliari (società di mero godimento), sono assimilate agli immobili<sup>203</sup>.

Sotto il secondo profilo, appare logicamente che, se ogni asse ereditario è retto da una legge differente, differenti saranno anche le regole di vocazione e delazione, nonché ogni altro istituto direttamente collegato alla vicenda successoria, come ad esempio la *réserve* dell'ordinamento francese, che invece è sconosciuta al diritto inglese<sup>204</sup>. Conseguenza di tale affermazione è la possibilità che si crei una disegualianza successoria, che l'autonomia privata difficilmente può colmare,

---

<sup>201</sup> Ciò si è in precedenza espresso con la formula  $nS = nI + 1$ , dove  $nS$  è il numero delle successioni ed  $nI$  il numero dei Paesi dove esistono beni immobili del defunto; tale formula esprime però una situazione puramente astratta, poiché non tiene conto del rinvio operato dalla legge richiamata. Così, ad esempio, se un cittadino francese, domiciliato in Italia, muore lasciando beni immobili in Svizzera, Francia e Germania, la formula astrattamente è  $3(nI) + 1 = 4(nS)$ , per cui i regolamenti successori dovrebbero essere quattro; si noti però che la legge italiana (del luogo di apertura della successione) rinvia alla legge francese, la quale, a sua volta, rinvia alla legge italiana medesima per la successione mobiliare (legge dell'ultimo domicilio) e alle leggi francese, svizzera e tedesca per quelle immobiliari. La legge svizzera, tuttavia, che segue il sistema unitario, rinvierebbe nuovamente alla legge italiana, in quanto legge dell'ultimo domicilio, mentre la legge tedesca – anch'essa fedele al modello di unità – rinvierebbe alla legge francese, in quanto legge nazionale. Così, la formula astratta viene falsificata dall'applicazione del rinvio, perché le successioni saranno solamente due: italiana, per tutti i beni mobili e gli immobili siti in Svizzera; francese, per gli immobili posti in Francia ed in Germania. E questo, si noti, sul presupposto che tutti gli ordinamenti coinvolti accettino, come si suole dire, il rinvio operato dalla legge applicabile. Per alcuni esempi di questo tenore, si veda Casey, *Le successions internationales: le cas français*, cit., 25.

<sup>202</sup> *Supra*, paragrafo 2.8.

<sup>203</sup> Casey, *Le successions internationales: le cas français*, cit., 24.

<sup>204</sup> La *Cour de cassation* è ferma nell'affermare che, in caso di pluralità di successioni, i diritti di riserva devono essere calcolati su ogni massa, secondo le norme a ciascuna applicabili: per tutte si veda Cass., civ. 1ere, 4 décembre 1990, con nota di Revillard, in *Rep. not. Defrenois*, 1991, art. 35096, 1006; il problema non si pone invece per il diritto inglese, che non ha regole di tutela dei legittimari.

particolarmente sotto il profilo della libertà testamentaria<sup>205</sup>. Se infatti – almeno nella maggior parte dei Paesi – il testatore può modificare la disciplina della successione legittima, non altrettanto si può dire per la successione necessaria.

Sotto il terzo profilo, ogni successione, regolata da un diverso ordinamento, individuerà, secondo le proprie norme, i successori a titolo universale, che quindi sono tutti da considerare “continuatori” della persona del *de cuius*, e tenuti anche *ultra vires* al pagamento dei debiti e dei pesi ereditari. L’affermazione solleva notevoli difficoltà pratiche circa la ripartizione del passivo, poiché, come la dottrina ha notato<sup>206</sup>, esso non è suscettibile di una localizzazione precisa. Così, i criteri astrattamente utilizzabili sono due: quello della solidarietà, per cui i debiti gravano interamente su ogni massa successoria, o quello della parziarietà, per cui essi gravano su ogni massa in proporzione al rapporto esistente tra questa e la globalità dell’attivo ereditario<sup>207</sup>. Osservo come entrambi i criteri presentino notevoli problematiche, legate o all’esercizio del diritto di regresso fra i successori delle diverse masse ereditarie, o al calcolo del valore globale dell’attivo e del passivo ereditario, su cui dovrebbe essere impostato la ripartizione fra le diverse successioni.

Il quadro tratteggiato evidenzia dunque come si sia in presenza di un modello di successioni separate di applicazione generale, e quali difficoltà, soprattutto di ordine pratico, esso sollevi: analoghe considerazioni – oltre il fatto che la maggior parte degli Stati membri adottò un sistema unitario – hanno mosso la Commissione europea a porre l’unità, insieme alla volontà dei privati, come principio basilare di

---

<sup>205</sup> Casey, *Le successions internationales: le cas français*, cit., 25, riporta l’esempio seguente: il soggetto A è titolare di due beni immobili di eguale valore siti in Francia ed in Inghilterra; volendo beneficiare in egual misura i suoi due figli, B e C, ma intendendo assolutamente evitare l’instaurarsi di uno stato di comunione ereditaria, egli dispone per testamento che l’immobile francese sia destinato a B e quello inglese a C. Ora, data l’inderogabilità delle norme sulla *réserve* e la separazione tra le due successioni, la volontà del defunto non sarà rispettata, poiché C potrà agire in riduzione sull’immobile francese – dato che non ne riceve nulla – mentre B non potrà fare altrettanto per l’immobile inglese, poiché il diritto di quel Paese non conosce successione necessaria.

<sup>206</sup> Audit, *Droit international privé*, IV ed., Parigi, 2006, 735.

<sup>207</sup> Un esempio chiarirà la differenza: su un asse ereditario di Euro 5.000.000, i beni mobili (si ponga, sottoposti alla legge belga) rappresentano 1.000.000, mentre due immobili di pari valore, ma posti l’uno in Francia e l’altro in Inghilterra, i restanti 4.000.000. Se esistono debiti per 100.000 Euro, applicando il primo criterio, i creditori potranno aggredire per l’intero o i mobili o il primo immobile o il secondo, a loro preferenza (salvo il diritto di regresso fra gli eredi); applicando invece il secondo, essi potranno aggredire i mobili solo per Euro 20.000 (1.000.000 : 5.000.000 = 20.000 : 100.000), e ciascun immobile solo per Euro 40.000 (2.000.000 : 5.000.000 = 40.000 : 100.000).

un futuro diritto comunitario delle successioni transnazionali<sup>208</sup>. Il cammino verso una regolazione comune è tuttavia ancora lungo, dovendo individuare una *policy* condivisa su tre punti fondamentali: l'ambito oggettivo di applicazione – se debba comprendere, ad esempio, l'amministrazione dei beni ereditari, la disciplina di comunione e divisione, o solamente l'individuazione dei successibili – , il criterio di collegamento – nazionalità del *de cuius*, ultimo domicilio o residenza abituale – , lo spazio dell'autonomia privata nell'individuazione della legge applicabile e nella regolazione del fenomeno successorio<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Ancora più lontano appare l'obiettivo di un diritto (sostanziale) europeo delle successioni, o quanto meno di una armonizzazione delle legislazioni nazionali, anche se si può notare un certo ravvicinamento spontaneo, quanto meno su alcuni temi, legati all'evoluzione del diritto di famiglia, come la posizione del coniuge superstite – che è stata notevolmente favorita in tutti gli ordinamenti nell'ultimo cinquantennio – e la parificazione tra figli legittimi e naturali, risultato ottenuto pressoché in tutti gli ordinamenti del continente. Sul punto, si vedano Verbeke - Leleu, *Harmonisation of the Law of Succession in Europe*, in *Towards a European Civil Code*, a cura di Hartkamp - Hesselink - Hondius - Joustra - du Perron - Veldman, III ed., Nijmegen, 2004, 347.

<sup>209</sup> Nourrisat, *Le droit communautaire des successions: le Livre vert de la Commission et ses suites*, cit., 60.

## Capitolo III

### Le interferenze con la successione necessaria e la divisione

#### 3.1. Significato economico della vicenda successoria

Nel porre il concetto di unità della successione<sup>210</sup>, si è accennata una sua sfumatura, che abbandona il concetto di successione *mortis causa* in senso giuridico, per accostarsi piuttosto ad un concetto economico. Così intesa, questa include la disciplina generale della successione, della c.d. successione necessaria, della divisione e della collazione – istituti questi ultimi che non sono compresi nel concetto di successione in senso proprio, ma che sono indubbiamente in stretta relazione con la vicenda successoria – per comporre un insieme di norme piuttosto omogenee, o quanto meno legate sotto il profilo finalistico.

Dal punto di vista economico, infatti, può dirsi che la morte della persona fisica, così come l'estinzione della persona giuridica, apre un processo, destinato a concludersi con l'attribuzione stabile del patrimonio del defunto ad uno o più soggetti esistenti. Le soluzioni tecnico-giuridiche per organizzare tale processo sono astrattamente due: da un lato, una procedura di liquidazione, tesa a porre fine ai rapporti giuridici sospesi – a mezzo del pagamento dei debiti e della riscossione dei crediti liquidi ed esigibili – cui fa seguito il trasferimento, a titolo particolare, di quanto residua ai soggetti individuati dalla legge o dall'autonomia privata<sup>211</sup>; dall'altro, la continuazione della personalità del defunto – cui tradizionalmente si dà il *nomen iuris* di successione a titolo universale – a mezzo dell'individuazione per legge o per volontà privata di uno o più successibili, che subentrano nelle posizioni giuridiche soggettive rimaste senza soggetto, senza soluzione di continuità<sup>212</sup>.

La vicenda successoria, sotto questa particolare angolazione, si compone dunque di una serie di fatti giuridici in senso ampio: la morte, innanzi tutto,

---

<sup>210</sup> *Supra*, § 1.1.

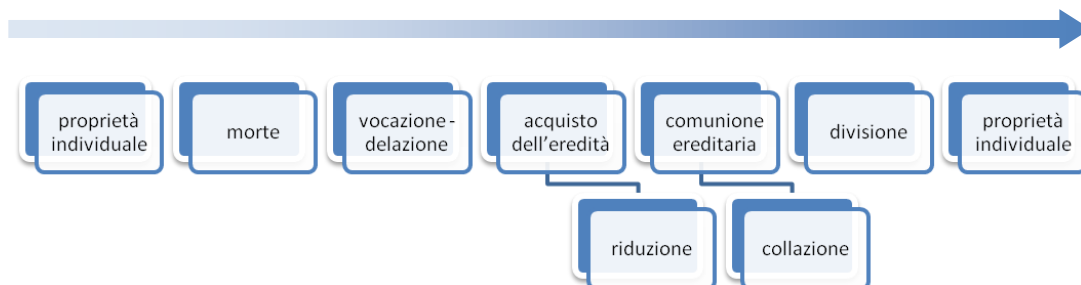
<sup>211</sup> La soluzione è comunemente adottata per il caso di estinzione della persona giuridica, ma, si è visto (*supra*, § 2.8), è fatta propria dal diritto inglese anche per la morte della persona fisica.

<sup>212</sup> Questa è la risposta, già del diritto romano e poi fatta propria dalla maggior parte degli ordinamenti moderni, alla problematicità, cui dà luogo la morte della persona fisica.



l'individuazione dei successibili (vocazione), l'offerta a questi del compendio ereditario (delazione), il suo acquisto, cui fanno seguito – quando vi sia una pluralità soggettiva – lo stato di comunione e la divisione ereditaria, questi ultimi meramente eventuali, certo, ma necessari perché venga assicurata al patrimonio la medesima stabilità economica di cui godeva prima della morte del suo titolare. Bisogna infatti ricordare, che lo stato di indivisione, in tutti gli ordinamenti, è oggetto del disfavore del legislatore<sup>213</sup> e per sua natura precario, poiché ogni partecipante può provocarne, a sua discrezione<sup>214</sup>, lo scioglimento.

Ancora, la vicenda successoria, così intesa, comprende anche gli istituti della collazione e della riduzione (preceduta dalla riunione fittizia delle liberalità), i quali fanno sì che l'oggetto delle liberalità disposte in vita dal *de cuius* sia compreso nella regolazione del fenomeno successorio, al fine di evitare che egli, con la propria attività giuridica *inter vivos*, possa pregiudicare i diritti inderogabili dei propri familiari o, inconsapevolmente, avvantaggiare solo alcuni dei propri familiari<sup>215</sup>. In sintesi, la vicenda successoria in senso economico potrebbe così rappresentarsi:



Così, unitarietà della vicenda successoria significa, in senso amplissimo, che la regolazione di tale processo investe uniformemente tutta la massa ereditaria, senza considerare né la natura o l'origine dei beni, né le qualità personali dei successibili,

<sup>213</sup> La contitolarità dei beni e dei rapporti giuridici, infatti, porta con sé – al di fuori delle strutture cui viene attribuita soggettività giuridica – che ogni partecipante può a buon diritto opporsi ad ogni atto amministrativo o dispositivo che riguardi la cosa comune, il che rischia di “immobilizzare” la ricchezza ed il valore economico da questa rappresentati. Emblematico, a tal proposito, era il testo originario del *Code Napoléon*, che alla comunione non dedicava alcuna norma, se non quella dell'art. 815, il quale stabiliva che *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires*. Cfr. Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 394.

<sup>214</sup> Proprio con riferimento a tale figura, la teoria generale del diritto ha costruito la figura del diritto potestativo – o potere – e della correlata soggezione.

<sup>215</sup> Le finalità della collazione e della riduzione sono infatti tra loro ben distinte: la prima ha solo la funzione di mantenere l'eguaglianza fra i coeredi – quando alcuni di essi abbiano già ricevuto dal defunto una “anticipazione” sulla successione – ed è norma dispositiva; la seconda, per contro, ha natura imperativa ed ha lo scopo di tutelare i diritti sull'eredità che la legge riserva ai legittimari.

non solo nella disciplina della vocazione e della delazione – come avviene nelle ipotesi di successione anomala sin qui considerate – ma anche in quella degli altri istituti che compongono la vicenda tratteggiata. In altre parole, ciò comporta che, quando i diversi legislatori scelgono tra i vari modelli astrattamente concepibili degli istituti richiamati, l'applicazione del modello individuato è completa ed uniforme per l'intero patrimonio. Due esempi varranno a chiarire tale affermazione: come è noto, la divisione ereditaria può essere regolata secondo il criterio dell'uguaglianza delle quote in natura oppure in valore, a seconda che la legge richieda che tutte le assegnazioni abbiano la medesima composizione qualitativa o che sia sufficiente il rispetto del parametro quantitativo del loro equivalente monetario<sup>216</sup>. Ora, unitarietà significa che, una volta posto, mettiamo, il criterio dell'uguaglianza in natura, esso è applicabile a tutti i beni compresi nel patrimonio ereditario ed indipendentemente dalle qualità soggettive dei successori. Ancora: se, astrattamente, l'azione di riduzione può essere esercitata in natura o in valore<sup>217</sup>, a seconda che l'ordinamento consenta di recuperare o meno il bene oggetto della liberalità inofficiosa, unitarietà della vicenda successoria vuole dire che tale criterio si applica ad ogni bene che compone la massa risultante dalla riunione fittizia delle donazioni, indipendentemente dalla sua natura o provenienza, o dalle qualità soggettive del successore o del donatario.

Gli esempi fatti consentono di sviluppare alcune osservazioni: la prima ha riguardo al sistema di valori di riferimento, poiché viene in risalto il legame fra questo concetto ampio di unità della successione ed il principio di uguaglianza

---

<sup>216</sup> L'analisi dei due modelli è stata particolarmente sviluppata dalla dottrina francese, poiché quell'ordinamento è progressivamente passato dal dogma dell'eguaglianza qualitativa delle assegnazioni divisorie – sancito dal *Code Napoléon* – alla regola dell'eguaglianza solo in valore: per un panorama aggiornato si veda Farge, *Modalités de réalisation du partage*, in *Droit patrimonial de la famille*, a cura di Grimaldi, Parigi, 2008, 730.

<sup>217</sup> Il modello della tutela reale dei legittimari è, come è noto, fatto proprio dall'ordinamento italiano, che consente di recuperare i beni donati in natura, liberi da ogni peso o ipoteca che il donatario vi abbia imposto (art. 561 c.c.), e – qualora il donatario sia insolvente – anche dai terzi aventi causa (art. 563 c.c.); per contro, il modello della tutela obbligatoria è caratteristico del diritto tedesco, che attribuisce ai legittimari un diritto di credito a carico dell'eredità (o dei donatari), di valore pari alla metà della quota loro attribuita nella successione *ab intestato*. Il diritto francese, invece, ha abbandonato l'originaria tutela reale – per cui, a mezzo dell'azione di riduzione, i beni donati rientravano nella comunione ereditaria – per abbracciare il principio della riduzione in natura delle liberalità inofficiose: il processo, già avviato, è stato portato a compimento con le riforme del diritto successorio del 2001 e del 2006 (da ultimo, si veda Farge, *Masse partageable en présence de libéralités: la réduction des libéralités*, in *Droit patrimonial de la famille*, cit., 695).

formale<sup>218</sup>, tanto che proprio le esemplificazioni proposte costituivano la struttura portante, assieme al principio di unità della successione in senso tecnico, del diritto delle successioni nel testo originario del *Code Napoléon*. Da un lato, infatti, se il legislatore non considerava né l'origine né la natura dei beni nel regolare vocazione e delazione, non poteva *a fortiori* tenerle in considerazione nella disciplina della divisione, che, quindi, doveva rispettare esattamente il criterio dell'uguaglianza qualitativa delle porzioni, indipendentemente dai beni compresi nell'asse ereditario (antichi art. 826 e 832 C.civ.); dall'altro, proclamata con la Rivoluzione l'abolizione di ogni privilegio di maggiorascato o mascolinità ed enunciata solennemente l'eguaglianza tra i figli (legittimi) del *de cuius*, l'azione di riduzione aveva natura reale, indipendentemente dalla natura o qualità dei beni che andava a colpire, facendo rientrare l'oggetto di tutte le liberalità che oltrepassavano la quota disponibile nella comunione ereditaria<sup>219</sup>.

La seconda osservazione da fare è invece di carattere pratico ed economico, circa la relazione fra gli istituti descritti e la circolazione della ricchezza, da un lato, e la salvaguardia dell'attività d'impresa, dall'altro. È chiaro, infatti, che la vicenda successoria come sopra descritta – un processo che conduce dalla piena ed esclusiva proprietà di un soggetto alla piena ed esclusiva proprietà di un altro soggetto<sup>220</sup> – presenta sotto questo profilo notevoli criticità. In primo luogo, un elemento negativo è ineliminabile: la scomparsa del titolare del diritto crea una situazione di precarietà, necessaria per l'individuazione del suo successore, così come il mutamento soggettivo – del resto ineliminabile – rappresenta sicuramente un fattore di cambiamento nello sfruttamento economico del patrimonio già appartenente al *de cuius*<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> Il legame fra unità ed uguaglianza nella disciplina della successione è ben messo in risalto – proprio con riferimento alla disciplina della divisione e della riserva ereditaria, da Lequette, *La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?*, cit., 176.

<sup>219</sup> Si veniva così a creare un quadro di principi assai legati fra loro: unità della successione, divisione in natura, collazione e riduzione in natura; essi costituivano l'attuazione in materia ereditaria del principio di uguaglianza formale solennemente proclamato dalla Rivoluzione francese.

<sup>220</sup> La descrizione è volutamente semplificata, per rendere chiara l'idea della vicenda successoria, economicamente intesa, come un procedimento che conduce da una situazione stabile, che necessariamente muta a causa della morte, ad una nuova situazione stabile, destinata potenzialmente a durare sino alla morte del nuovo titolare.

<sup>221</sup> Soprattutto nel caso di un'azienda, infatti, la successione generazionale – anche se non viene toccata dalle problematiche strettamente legate alla vicenda ereditaria – implica un mutamento di carattere nella conduzione

In secondo luogo, il rispetto del principio di unità e di uguaglianza (formale) può condurre ad una non efficiente allocazione delle risorse, sotto differenti aspetti: il necessario instaurarsi di uno stato di comunione, nel caso di pluralità di successibili, in prima istanza, ma anche l'attribuzione – prima come componente della delazione e poi nella conseguente divisione – di tutti i beni, o meglio di una loro porzione, a tutti i successibili, senza la possibilità di individuare, secondo criteri di efficienza economica, la migliore sistemazione patrimoniale<sup>222</sup>. Al tempo stesso, possono venire in rilievo anche altre esigenze, non necessariamente di carattere economico, che sono sacrificate dai principi sopra enunciati della divisione in natura (e della riduzione e collazione in natura): si pensi ad esempio, al mondo degli affetti dei familiari del *de cuius*, che possono essere legati a singoli cespiti dell'asse ereditario, come la “casa di famiglia”.

### 3.2. Disciplina della divisione e unità: le attribuzioni preferenziali

Iniziando dalla disciplina della divisione, il principio che ne informa la struttura è quello di uguaglianza: non nel senso di uguaglianza fra le quote spettanti ai coeredi – che la disciplina della vocazione può differenziare<sup>223</sup> – ma nel senso che deve esservi corrispondenza fra la quota astratta spettante a ciascun partecipante sull'intero patrimonio ed i beni che in concreto vengono a lui assegnati. Tale corrispondenza può essere astrattamente intesa tanto in senso quantitativo quanto in senso qualitativo, a seconda che essa venga verificata prendendo a parametro il

---

dell'impresa, la novità dei rapporti personali tra il titolare ed i suoi ausiliari, la diversità culturale fra predecessore e successore: tali fattori sono ovviamente ineliminabili, come ineliminabile è la morte dal novero delle vicende umane.

<sup>222</sup> E chiaro infatti che se l'intero patrimonio segue le regole generali della vocazione legittima, per poi dover essere frazionato in lotti, composti di una medesima quantità di beni mobili, immobili e crediti, non rimane molto spazio – soprattutto in presenza di discendenti e del coniuge superstite – neanche per una autoregolazione privata della successione in senso economico.

<sup>223</sup> Ciò è avvenuto, per esempio, con riguardo ai diritti successori dei parenti germani o unilaterali, dato che questi ultimi – quando non erano esclusi dalla successione per la presenza di parenti germani (cioè legati al *de cuius* da parentela sia dal lato materno sia dal lato paterno) – ricevevano (e, nell'ordinamento italiano, ricevono tuttora) una quota del patrimonio minore; ancora, fino a tempi recenti, è avvenuto per i figli naturali, che – pressoché nella totalità degli ordinamenti – anche quando potevano concorrere con i figli legittimi del defunto, ricevevano una quota diversa. Infine, la disuguaglianza delle quote ereditarie si verifica abitualmente quando alla successione vengono chiamati soggetti appartenenti a classi o ordini diversi, come accade nel concorso fra coniuge e discendenti, o altri parenti, a seconda che i diversi ordinamenti ammettano tale concorso. Così nell'ordinamento italiano, se il coniuge concorre con un figlio solo, le quote saranno uguali, ed altrettanto se concorre con due figli, mentre se il *de cuius* lascia più figli, il coniuge riceverà invariabilmente  $\frac{1}{2}$ , ed i figli una quota pari a  $\frac{2}{3}/n$ , dove  $n$  è il loro numero.

valore complessivo della massa da dividere e dell'assegnazione concreta, oppure la loro composizione, in termini di beni e rapporti giuridici<sup>224</sup>.

La scelta di uno fra questi due modelli astratti<sup>225</sup> porta chiaramente a risultati molto differenti, e trova la sua giustificazione nel sistema valoriale che il legislatore decide di porre alla base della disciplina della successione *ab intestato*, come dimostra l'evoluzione storica dell'istituto.

Il diritto romano, che conosce sin dai tempi più antichi l'*actio familiae erciscundae*, ossia il diritto, spettante a ciascun coerede, di chiedere la divisione del patrimonio relitto dal defunto, opta decisamente per un modello di uguaglianza solo quantitativa<sup>226</sup>, poiché il giudice ha il potere sì di procedere alla vendita all'asta (*licitatio*) dei beni ereditari – fra coeredi o con la partecipazione anche di terzi – per poi dividere il prezzo ricavato<sup>227</sup>, ma anche di assegnare ad un dividente il bene e ad un altro il valore<sup>228</sup>, modificando quindi la composizione dei singoli lotti rispetto alla massa da dividere. Ciò può essere posto in relazione sia con il carattere di pragmaticità proprio dell'esperienza romanistica, per cui la soluzione accolta è quella che permette, dal punto di vista pratico, l'allocazione più efficiente dei beni, sia con la costruzione teorica della divisione, che, come è noto, per i giuristi romani ha effetto costitutivo: l'*adindicatio* dei beni del *de cuius* ai singoli coeredi rappresenta cioè un vero trasferimento, con cui si ha l'acquisto del *dominium* pieno ed esclusivo

---

<sup>224</sup> Così, ad esempio, se nella massa da dividere si trova un'area di terreno pianeggiante dell'estensione di 30 ettari del valore di 300.000 euro, denaro contante per altri 300.000 euro e un insieme di gioielli, complessivamente del valore di 300.000 euro, ed i dividenti – in numero di tre – prendono il primo il terreno, il secondo il denaro contante ed il terzo i gioielli, sarà rispettata l'uguaglianza quantitativa, ma non quella qualitativa, perché la massa era composta per  $\frac{1}{3}$  rispettivamente di beni immobili, denaro e beni mobili, mentre i tre lotti saranno composti il primo, per intero, da beni immobili, il secondo interamente di denaro ed il terzo interamente da beni mobili. Perché sia rispettata anche l'uguaglianza qualitativa, si dovrà procedere al frazionamento del terreno in tre porzioni di 10 ettari ciascuna, all'assegnazione a ciascun dividente di una somma di denaro di 100.000 euro e di tanti gioielli che formino un valore di 100.000 euro.

<sup>225</sup> Precisamente, i due modelli non sono quello dell'uguaglianza in valore e dell'uguaglianza in natura, ma più esattamente quello dell'uguaglianza solamente quantitativa – che altrimenti non si avrebbe neanche divisione – e dell'uguaglianza anche qualitativa, più rigidamente ancorata al dogma dell'uguaglianza formale. Sul punto, si veda Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 850.

<sup>226</sup> Voci, *Istituzioni di diritto romano*, VI ed., Milano, 2004, 590: «Le funzioni principali del giudice sono due. La prima è di trasformare le quote in cose: cioè attribuire le cose ereditarie in modo che il loro valore corrisponda al valore della quota».

<sup>227</sup> D. 10, 20, 1

<sup>228</sup> D. 10, 22, 1, 55

sulla cosa<sup>229</sup>. Ora, se l'assegnazione dei beni determinati è un vero trasferimento, ne discende che il principio da rispettare è quello della corrispondenza quantitativa – si potrebbe dire anche corrispettività – fra quota in astratto e assegnazione concreta, poiché altrimenti si avrebbe un'attribuzione a titolo gratuito, incompatibile con la causa divisoria, ma non è necessaria una corrispondenza qualitativa, posto che le due situazioni giuridiche soggettive sono fra loro differenti; si potrebbe, in altre parole, affermare che vi è una surrogazione reale fra la quota astratta ed i beni ricevuti a titolo di divisione.

Il modello dell'eguaglianza quantitativa, così delineato dalla compilazione giustiniana, rimane sostanzialmente confermato anche nel diritto intermedio, anche se tale affermazione di principio merita due precisazioni. La prima riguarda il campo di applicazione della divisione ereditaria, che si riduce notevolmente soprattutto in relazione a categorie determinate di beni – i feudi in prima istanza – per cui la disciplina della vocazione tende ad evitare che si formi uno stato di comunione ereditaria, attribuendo il compendio ereditario direttamente ad un solo successibile, come avviene ad esempio con l'applicazione del principio del maggiorascato, che, come visto<sup>230</sup>, connota la successione nei *biens nobles* e, in alcune aree geografiche, viene esteso anche ad altre categorie di beni. La seconda, attiene invece agli effetti della divisione, cui viene riconosciuta efficacia dichiarativa<sup>231</sup>, distinguendola da altri negozi, ad efficacia costitutiva, che perseguono il medesimo obiettivo di fare cessare la comunione (la vendita e la permuta di quote, ad esempio); si instaura così un legame molto stretto fra la vocazione ereditaria ed il risultato della divisione, che non rappresenta altro che l'apporzionamento di quanto ricevuto a titolo di successione dal *de cuius*, tanto che si potrà affermare, alla vigilia della Rivoluzione francese, che «*un partage n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part indéterminée qu'avait avant le partage chaque cohéritiers*»<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Cfr. Biondi, *Diritto ereditario romano*, cit., 458, che evidenzia anche la differenza con il diritto moderno, per cui, almeno secondo la consolidata giurisprudenza, la divisione ha invece effetto dichiarativo, e così ogni coerede è reputato solo ed immediato successore del defunto (art. 757 c.c. del 1942).

<sup>230</sup> *Supra*, cap. II, §§ 2.5 e 2.9.

<sup>231</sup> In tema, si veda Grossi, voce *Divisione (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 418.

<sup>232</sup> Pothier, *Traité du contrat de vente*, VII, VI, *Des partages*, n. 631.

Se si unisce tale risultato ermeneutico con la nozione rigida ed assoluta di eguaglianza nei diritti di successione, che la Rivoluzione fa propria, si può comprendere agevolmente che con il *Code Napoléon* il modello di uguaglianza qualitativa nella divisione assurge – insieme all’unità della successione – a principio fondante della materia ereditaria<sup>233</sup>, diventando anche strumento giuridico per giungere al frazionamento della grande proprietà terriera (latifondo), e conducendo sovente alla vendita dei beni della nobiltà, poiché, quando non vi è accordo fra i coeredi, la vendita è la soluzione legislativamente accolta per risolvere il problema dei beni indivisibili<sup>234</sup>.

Se la divisione, infatti, non è altro che l’individuazione di quanto ciascun coerede ha ricevuto per successione, e ciascun coerede dello stesso grado deve ricevere una parte uguale del patrimonio relitto, dovrà vedersi assegnata una porzione corrispondente di tutte le categorie di beni che compongono l’asse ereditario. In tale contesto, quindi, unità della vicenda successoria significa che tutto il patrimonio ereditario – o meglio tutta la massa divisoria – è sottomessa alla medesima regola e, pertanto, ciascun dividente può pretendere una uguale porzione di ogni bene che lo compone, senza distinzione secondo la natura dei beni o le proprie qualità personali. Il valore che ne sta alla base è l’uguaglianza formale intesa in senso assoluto, poiché appare evidente che essa viene violata, ad esempio, se un dividente può vedersi assegnata l’intera azienda agricola, dietro il pagamento di un conguaglio agli altri partecipanti alla divisione<sup>235</sup>.

Il modello astratto dell’uguaglianza in natura scaturiva così da una serie di norme, tra cui le più significative erano quelle dell’art. 826, che attribuiva a ciascun dividente il diritto di pretendere la sua parte di beni mobili ed immobili dell’eredità, e dell’art. 827, che imponeva di procedere alla vendita giudiziaria,

---

<sup>233</sup> In proposito si vedano le osservazioni, ancora attuali, di Catala, *Les réglemens successoraux depuis les réformes de 1938 et l’instabilité économique*, Paris, 1954, 11.

<sup>234</sup> Per tutto il secolo XIX, tale processo fu giudicato assai positivamente dalla dottrina, poiché – assieme all’abolizione della c.d. mano morta ecclesiastica – ritenuto la causa dello sviluppo economico, sia agricolo che industriale, della Francia. Esempio sul punto Laurent, *Principes de droit civil français*, III ed., Bruxelles - Paris, 1878, X, 360.

<sup>235</sup> Sulla valutazione operata dal legislatore del *Code Napoléon* influiva sicuramente ancora la struttura economica essenzialmente agricola, o pre-industriale, per cui, da un lato, la terra era il valore economico per eccellenza, destinato a non perdere – ed anzi accrescere – il suo valore nel tempo, e, dall’altro, le cose mobili non potevano creare ricchezza (il che confermava l’antica massima *res mobilis res vilis*).

qualora gli immobili non fossero comodamente divisibili. Conseguentemente, la giurisprudenza<sup>236</sup> aveva ridimensionato la portata di due norme, che in teoria potevano condurre ad una applicazione temperata del principio di uguaglianza qualitativa: l'art. 832, che, dopo avere sancito che ogni lotto doveva contenere, se possibile, la stessa quantità di beni mobili, immobili o di diritti facenti parte dell'eredità, stabiliva che doveva essere evitata, per quanto possibile, la parcellizzazione dei complessi patrimoniali e aziendali, e l'art. 833, che consentiva di compensare la disuguaglianza fra i lotti a mezzo di conguagli.

Il modello, che così veniva realizzato compiutamente, mostrava però, trascorso poco più di un secolo, notevoli disarmonie<sup>237</sup>, poiché conduceva, soprattutto nella successione delle classi sociali medie, ad un eccessivo frazionamento delle proprietà, ed a frequenti vendite giudiziarie dei beni indivisibili<sup>238</sup>; il legislatore francese ha così compiuto due interventi riformatori di ampia portata: il primo, con il décret-loi del 17 juin 1938, ed il secondo, più di recente, con la loi n. 2006-728 del 23 juin 2006.

Tali riforme, oltre che limitare notevolmente l'applicazione della regola dell'uguaglianza qualitativa dei lotti – che oggi ha valore solo residuale –, hanno introdotto ed esteso una nuova regola – sconosciuta al *Code Napoléon*<sup>239</sup> – per cui, tenuto conto della natura di alcuni beni compresi nella massa ereditaria, essi vengono assegnati, per intero, ad uno o più condividenti, che l'ordinamento giudica

---

<sup>236</sup> Si vedano, ad esempio, Cass., ch. req., 31 mars 1914, in *Sirey*, 1914, 1, 447, secondo cui i lotti non potevano essere formati solo da beni mobili o da denaro, e Cass., civ., 8 décembre 1914, in *Sirey*, 1918, 1, 86, che conferma la decisione dei giudici di merito che, poiché l'attivo della massa ereditaria era composto di un solo immobile, ne avevano ordinato la vendita giudiziaria. Sul punto, si veda, in dottrina, Aubry – Rau, *Droit civil*, VI ed. par Esmein, Paris, 1954, X, 183.

<sup>237</sup> Nota Catala, *Les reglements successoraux depuis les réformes de 1938 et l'instabilité économique*, cit., 12, che i fattori determinanti per giungere alla riforma legislativa furono di due diversi ordini: da un lato, l'industrializzazione del Paese e la crescita di importanza dei valori mobiliari ristabilirono una certa equivalenza fra beni mobili ed immobili, per cui appariva meno iniquo comporre i lotti di beni diversi, dall'altro, crescevano le critiche ad una disciplina che impediva di conservare l'utilità sociale delle imprese – ed in particolare delle piccole imprese agricole – imponendone l'eccessivo frazionamento o la vendita forzata.

<sup>238</sup> Ciò, naturalmente, solo nel caso della divisione giudiziale, poiché, quando la divisione sia consensuale o amichevole, l'autonomia privata è libera di comporre i lotti a suo piacimento, fatto salvo solo il limite della necessaria uguaglianza quantitativa, la cui violazione porta a che il negozio sia inefficace.

<sup>239</sup> Si veda Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 866, il quale nota che il *Code Napoléon* ignorava l'istituto sia per una applicazione complessiva del principio di unità della successione, esteso non solo alla devoluzione ma anche alla divisione, sia per la rigidità della regola dell'uguaglianza quantitativa e qualitativa della divisione medesima. Solo quando il legislatore diviene più sensibile alla natura ed alla destinazione dei beni ed accetta di derogare all'uguaglianza in natura, diviene possibile ipotizzare casi di attribuzione preferenziale (è quanto avvenne con la riforma del 1938).



preferibili agli altri. Si tratta, insomma, di casi di attribuzione preferenziale (*attribution préférentielle*), introdotti dal legislatore<sup>240</sup> sia in ragione dell'interesse generale, sia di quello particolare di alcuni soggetti, che possono vantare una pretesa meritevole di tutela a vedersi attribuiti alcuni elementi del compendio ereditario. In tale regola, dunque, consiste, la deroga all'unità della vicenda successoria che è oggetto del presente studio: non tanto nell'arretrare del paradigma dell'uguaglianza in natura – poiché ciò di per sé non porta ad evidenziare differenze di trattamento fra i diversi beni che compongono la massa – ma nella creazione di regole particolari, in relazione alla natura dei beni e alle qualità soggettive dei dividendi, che conducono ad una attribuzione diversa da quella prevista dalla *lex generalis*.

Così, pur non avendosi una deroga al principio di unità della successione in senso tecnico, l'unitarietà del procedimento che segue la morte della persona fisica ne esce indebolita<sup>241</sup>: alla fine della sequenza tratteggiata nel paragrafo precedente, infatti, i beni sono stati allocati, non secondo le regole generali, bensì in funzione della loro particolare natura e delle qualità dei successibili<sup>242</sup>. Ciò, nell'ordinamento francese, attualmente avviene: i) quando nel compendio ereditario sia compresa un'azienda agricola e fra i coeredi vi sia taluno che abbia partecipato o partecipi all'attività d'impresa per cui tale azienda è organizzata; ii) quando nel compendio sia compresa un'azienda anche di altro genere<sup>243</sup>, alle medesime condizioni; iii) quando nell'eredità sia compreso un locale ad uso abitativo o professionale se tale immobile serve quale residenza o è la sede dell'attività di uno o più coeredi.

---

<sup>240</sup> I primi esempi di attribuzione preferenziale avevano già visto la luce nel 1894 e nel 1909, con riferimento ad ipotesi del tutto marginali – le abitazioni a buon mercato (loi 13 avril 1894, oggi abrogata) ed i c.d. beni di famiglia (loi 12 juillet 1909, art. 19) – ma è solo con la riforma del 1938 che l'istituto ha conosciuto una applicazione più estesa: prima limitato alle piccole aziende agricole, è stato esteso a tutte le aziende agricole, ed infine a tutte le aziende. Si veda, in dottrina, Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 473.

<sup>241</sup> Brenner, *Partage (4<sup>o</sup> modes d'attribution spécifiques)*, in *Encyclopédie juridique Dalloz*, *Rep. civ.*, VIII, 2, che ben sottolinea il rapporto tra regola ed eccezione nella disciplina della divisione.

<sup>242</sup> La deroga, sotto il profilo della disciplina della divisione, consiste sia nell'assegnazione del bene o complesso di beni ad un solo soggetto – che di per sé sarebbe compatibile con il modello dell'uguaglianza in valore, anche se non con quello dell'uguaglianza in natura – sia nell'individuazione di un soggetto determinato cui destinarlo, anziché attribuirlo per sorteggio, come normalmente avviene nella divisione giudiziale.

<sup>243</sup> Da intendersi nel senso, assai ampio, che include anche i beni che servono all'esercizio di una attività professionale: l'art. 831 C.civ., infatti dispone che «*le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale*».

Ciò in virtù, da ultimo, della loi n. 2006-728, che ha riorganizzato *in toto* la disciplina codicistica dell'*attribution préférentielle* – oggi contenuta negli art. 831 – 834 C.civ. – precisandone il campo di applicazione, e distinguendo fra una “parte generale” (art. 832-3 – 834 C.civ.), applicabile a tutti i casi nominati, ed una “parte speciale”, che contiene norme dedicate specificamente ad ogni singola ipotesi (art. 831 – 832-2 C.civ.), che può essere descritta, individuando i beni in essa compresi ed i soggetti cui l’attribuzione è destinata<sup>244</sup>. Iniziando dalla norma dell’art. 831 C.civ., l’attribuzione preferenziale ivi descritta ha per oggetto ogni impresa agricola, commerciale, industriale, artigianale o professionale, che sia esercitata in forma individuale o collettiva e per destinatario il coerede che abbia partecipato all’attività d’impresa. In altre parole, chi intende domandare l’attribuzione preferenziale dell’azienda, deve soddisfare tre requisiti: avere la qualità di erede, o meglio di successore a titolo universale<sup>245</sup>, essere comproprietario dell’azienda *de qua* al momento della domanda<sup>246</sup> ed avere collaborato nell’impresa a qualunque titolo, anche indipendentemente dall’esistenza di un contratto di lavoro, di società, di affitto o di altro genere con il *de cuius*. In presenza di tali condizioni, il giudice provvederà ad assegnare, senza frazionamento e gravata dell’onere di pagare un conguaglio in denaro se necessario, l’intera azienda all’avente diritto.

Vengono poi poste alcune norme specifiche, per il caso che l’azienda sia agricola, poiché, se non è proposta alcuna domanda di attribuzione preferenziale, pur esistendo soggetti che ne avrebbero diritto, il legislatore offre un ventaglio di opzioni alternative all’assegnazione in piena proprietà, quali (i) la possibilità che il bene sia assegnato ad un coerede, che anche non possieda le qualità soggettive sopra enunciate, ma che entro sei mesi dalla divisione lo conceda in affitto a quello (o quelli) fra i coeredi che tali qualità possieda (art. 831-1 C.civ.), oppure (ii) la possibilità di costituire, anche coinvolgendo soggetti terzi rispetto alla successione,

---

<sup>244</sup> Tale anche il modo di procedere della più recente dottrina: Farge, *Modalités de réalisation du partage*, cit., 733.

<sup>245</sup> L’espressione ampia comprende quindi anche i legatari universali ed i beneficiari di un’istituzione contrattuale, laddove ammessa, mentre ne rimangono esclusi, naturalmente, i soggetti incapaci di succedere o indegni o che abbiano rinunciato alla successione. Sul punto, Farge, *Modalités de réalisation du partage*, cit., 734.

<sup>246</sup> Per cui non ha diritto all’attribuzione preferenziale né l’usufruttuario di eredità, né tanto meno colui che, in virtù di una divisione parziale, sia stato escluso dalla comunione ereditaria. Si veda Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 475.

un *groupement foncier agricole* (impresa agricola in forma collettiva), che comprenda anche l'azienda *de qua* (art. 832-1 C.civ.), o ancora (iii) il diritto a pretendere dai coeredi la conclusione di un contratto di affitto forzoso, per continuare lo sfruttamento del fondo rustico iniziato dal *de cuius* (art. 832-2 C.civ.).

Tali ipotesi sono però sussidiarie rispetto alla norma – di applicazione indistinta – dell'art. 831 C.civ., potendo trovare applicazione solo se non vi è alcuna pretesa di attribuzione preferenziale in piena proprietà, e trovano la loro *ratio* nel voler impedire che le difficoltà economiche legate al pagamento del conguaglio siano di ostacolo al razionale e unitario sfruttamento dell'impresa agricola<sup>247</sup>. Esse tuttavia differiscono fra loro, poiché, mentre nelle prime due, effettivamente l'azienda agricola è oggetto di un'attribuzione preferenziale ad uno o più coeredi – sia pur con alcune peculiarità – nell'ultimo caso non c'è attribuzione preferenziale, ma solo la nascita di un obbligo a contrarre in capo ai comproprietari, i quali poi procederanno alla divisione, ricevendo ciascuno un lotto, gravato del contratto di affitto forzoso di cui sopra<sup>248</sup>.

L'ultimo caso previsto dal legislatore – che valica i confini dell'interesse dell'impresa, per comprendere anche altri interessi della persona umana – è contenuto nella norma dell'art. 831-2 C.civ., per cui i locali di abitazione o di uso professionale, insieme ai mobili che li corredano, possono essere dal giudice assegnati in via preferenziale ad uno o più coeredi, che dimostrino di abitarvi effettivamente (e di avervi risieduto già alla morte del *de cuius*) o di utilizzarli per l'esercizio della propria professione. Ciò, sul presupposto che tali soggetti abbiano un interesse più forte all'attribuzione di quei beni, che hanno maggior significato – affettivo o professionale – per loro che per gli altri comproprietari<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Le tre ipotesi sono state introdotte nell'ordinamento dalla loi 14 juillet 1980, con l'obiettivo di favorire la continuazione dell'impresa agricola da parte di chi vi ha partecipato – ed appare dunque il soggetto più adatto a proseguirla – ma non ha il capitale sufficiente per farlo.

<sup>248</sup> Sul punto, molto chiaramente, Grimaldi, *Droit civil. Successions*, cit., 886.

<sup>249</sup> Potrà essere utile chiarire la disposizione normativa con un esempio: Tizio è proprietario della casa dove vive con la moglie Caia, di un'altra abitazione e di uno studio professionale, che egli – a titolo di comodato – lascia utilizzare rispettivamente ai figli Primo e Secondo; alla morte di Tizio – o meglio al momento della divisione dell'eredità – Caia potrà pretendere di pieno diritto l'assegnazione in piena proprietà della casa familiare, su cui comunque ha un diritto vitalizio di abitazione (art. 764 C.civ., che non differisce sostanzialmente dal nostro art. 540, 2° comma, c.c.), Primo l'attribuzione dell'altra abitazione e Secondo dello studio professionale, con l'onere chiaramente di compensare gli eventuali squilibri di valore in denaro (conguaglio).

Tutte le ipotesi di *attribution préférentielle* illustrate hanno poi una disciplina unitaria per quanto concerne la valutazione dei beni ed il pagamento del conguaglio (art. 832-4 C.civ.) e soprattutto il procedimento giudiziale che vi conduce (art. 832-3 e 834 C.civ.). In merito al primo punto, esso è riguardato dalla dottrina<sup>250</sup> come una delle criticità dell'istituto in esame, sotto tre profili: *in primis*, la rilevanza della svalutazione, che colpisce in modo assai diverso i beni in natura ed il denaro; *in secundis*, le difficoltà economiche legate alla nascita dell'obbligazione pecuniaria di pagare il conguaglio; infine, l'importanza di garantire l'effettivo soddisfacimento dei dividendi non assegnatari. Così, il legislatore ha stabilito che il conguaglio deve essere immediatamente pagato – a garanzia dei coeredi non assegnatari – ma con la possibilità di ottenere una dilazione di pagamento, nei soli casi particolari in tema di azienda agricola e di *attribution préférentielle* della casa familiare al coniuge superstite, per un massimo di dieci anni e per una somma non superiore alla metà di quanto dovuto, aumentata degli interessi legali (art. 832-4 C.civ.).

In merito al procedimento giudiziale, il punto di maggior interesse è rappresentato dai poteri del giudice, il quale ha di norma la possibilità di negare l'attribuzione preferenziale, se giudica che essa non rappresenti il miglior bilanciamento degli interessi in campo (art. 832-3, comma 2, C.civ.), salvi i casi in cui: (i) il coniuge domandi l'attribuzione della casa familiare (art. 831-3 C.civ.) o (ii) l'azienda agricola di cui si domanda l'*attribution préférentielle* sia di piccole dimensioni (art. 832 C.civ.), o ancora (iii) sia domandata l'attribuzione in vista della costituzione di un *groupement foncier agricole* e il coerede che la chiede abbia contribuito all'attività d'impresa (art. 832-1, comma 2, C.civ.); in tali ipotesi, infatti, il legislatore ha stabilito che l'attribuzione avvenga di diritto<sup>251</sup>.

Così, secondo la giurisprudenza, l'*attribution préférentielle* può essere rifiutata quando il valore del fondo agricolo appare troppo variabile<sup>252</sup>, oppure, nel caso di

---

<sup>250</sup> In particolare, a questo tema è dedicata la citata monografia di Catala, *Les réglemens successoraux depuis les réformes de 1938 et l'instabilité économique*, cit.

<sup>251</sup> Sul punto si veda Brenner, *Partage (4° modes d'attribution spécifiques)*, in *Encyclopédie juridique Dalloz*, Rep. civ., VIII, 28, nonché Patarin, *Le pouvoir des juges de statuer en fonction des intérêts en présence dans les réglemens de succession*, in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Parigi, 1966, 618, e Savatier, *Le pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage*, ivi, 763.

<sup>252</sup> Cass., 1re civ. 26 juin 1985, in *Bull. civ.*, I, 206, in *Rev. trim. d. civ.*, 1986, 618, obs. J. Patarin.

un'azienda non agricola, quando il richiedente è troppo anziano e non appare adatto a gestirla<sup>253</sup>, o ancora, nel caso dell'attribuzione dei locali di abitazione, quando l'attore ha cambiato residenza e intende solamente rivendere il bene<sup>254</sup>, o infine quando le condizioni economiche del richiedente inducono a pensare che difficilmente potrà adempiere l'obbligazione di pagare il conguaglio<sup>255</sup>. Naturalmente, il giudice non è titolare di una discrezionalità assoluta, ma è soggetto all'obbligo di motivare la propria decisione, motivazione che deve riportare specificamente le ragioni per cui l'attribuzione viene negata<sup>256</sup>.

Delineato per sommi tratti l'istituto, può trarsi qualche conclusione sul rapporto fra le successioni anomale e le ipotesi di attribuzione preferenziale, che è l'aspetto di maggior rilievo nell'ambito del presente studio. In primo luogo, è differente la relazione con il principio di unità della successione: le successioni anomale ne costituiscono una vera eccezione, sia pure di differente ampiezza a seconda che siano speciali o separate, poiché incidono sulla regolazione normativa della successione *mortis causa*, mentre l'attribuzione preferenziale interviene quando il fenomeno successorio tecnicamente inteso – quale trapasso di un complesso di beni e diritti da un soggetto non più esistente ad un nuovo titolare – si è già verificato ed è già chiuso. In altre parole, nel quadro di quella nozione economica di vicenda successoria che si è data in apertura del capitolo, l'attribuzione preferenziale incide solamente sull'ultimo istituto che la compone: la divisione, senza apportare alcuna deroga né alla successione in senso proprio né alla comunione ereditaria, che pertanto continuano ad essere regolate in maniera unitaria.

In secondo luogo, è differente il rapporto che i due istituti hanno con il principio di uguaglianza: se, infatti, il medesimo bene viene fatto oggetto di una successione anomala (speciale o separata), i chiamati alla successione ordinaria – a

---

<sup>253</sup> Cass. 1re civ. 27 oct. 1971, in *Bull. civ.* I, n. 277)

<sup>254</sup> TGI Paris, 13 nov. 1970, in *RTD civ.* 1971.679, obs. R. Savatier

<sup>255</sup> Cass., 1re civ. 20mars 1979, *Bull. civ.* I, n. 98, D. 1979, IR 496; 9 oct. 1984, D. 1985, IR 304, obs. D. Martin; 19 févr. 1985, *Bull. civ.* I, no 70; 17 mars 1987, *ibid.* I, n. 99, D. 1987.589, note A. Breton; 21 juin 1988, *Bull. civ.* I, n. 204, D. 1989.365, note A. Breton; 11 avr. 1995, motifs, *Bull. civ.* I, no 174, D. 1995, somm. 335, obs. M. Grimaldi; CA Paris, 11 janv. 1982, D. 1983, IR 451, obs. A. Bénabent

<sup>256</sup> Cass., 1re civ. 15 oct. 1974, D. 1975, somm. 4.

meno che il legislatore non li chiami anche a quella anomala – non avranno in merito alcuna pretesa, neanche di carattere risarcitorio o monetario, come del resto i chiamati nella sola successione anomala nulla potranno vantare in merito alla successione ordinaria. Diversamente l'attribuzione preferenziale non viola la parità fra i chiamati all'eredità, ma deroga soltanto a quel principio di grado ulteriore, secondo cui alla quota *in abstracto* sull'intera eredità deve corrispondere una porzione *in concreto* avente la medesima composizione qualitativa della massa<sup>257</sup>.

In terzo luogo, diversa è l'incidenza dei due istituti sulla circolazione della ricchezza e la sicurezza del traffico giuridico, poiché l'attribuzione preferenziale non impedisce il sorgere dello stato di indivisione e la conseguente permanenza, di maggiore o minore durata, della comunione ereditaria, situazioni che, nella maggior parte dei casi, non hanno ripercussioni positive sull'esercizio dell'attività d'impresa e più in generale sulla circolazione della ricchezza. Una successione separata, al contrario, consente, sotto questo particolare profilo di politica del diritto, di “isolare” i beni aziendali dalla restante vicenda successoria, allo scopo di consentire la prosecuzione dell'impresa in maniera meno traumatica.

Non deve però concludersi che sia necessario, *de lege ferenda*, moltiplicare le ipotesi di successioni anomale presenti negli ordinamenti contemporanei, e ciò principalmente per due ragioni: la prima, di carattere squisitamente tecnico, che la moltiplicazione delle successioni rappresenta una complicazione – e non una semplificazione – della vicenda successoria, poiché è necessario individuare (nel caso di successione separata) un criterio di ripartizione e diverse modalità di pagamento dei debiti ereditari, con la conseguenza che la tutela dei creditori del defunto potrebbe essere meno sicura, oltre che procedere a calcoli differenti per la quota di riserva indisponibile (se prevista dall'ordinamento), ed alla formazione di diverse masse in sede di divisione; la seconda, di carattere assiologico, che negli

---

<sup>257</sup> Ciò può essere utilmente chiarito con un esempio: se un ipotetico legislatore, per favorire il passaggio generazionale dell'impresa, stabilisse che l'azienda è oggetto di una successione separata, cui sono chiamati solo i parenti che vi abbiano collaborato o prestato comunque la loro opera, verrebbe chiaramente violata la parità fra i successibili, poiché alcuni sarebbero vocati solo alla successione ordinaria ed altri ad entrambe; nulla di tutto ciò accade invece se l'azienda forma oggetto di una attribuzione preferenziale, poiché i successibili sono tutti ugualmente chiamati all'eredità e ne divengono comproprietari, e solo in sede di divisione, anziché ricevere ciascuno una quota qualitativamente corrispondente alla massa, alcuni avranno il diritto, che però non viola il principio di uguaglianza quantitativa, a vedersi attribuita in piena ed esclusiva proprietà l'azienda medesima.

ordinamenti moderni la promozione dell'attività di impresa non rappresenta un valore assoluto ed inviolabile (nell'ordinamento italiano, questa lettura è impedita dal tenore letterale dell'art. 41 Cost.), ma deve essere bilanciato anche con interessi di diversa natura, e segnatamente, nella successione legittima *ab intestato* soprattutto, con quelli morali e familiari.

### 3.3. Tutela reale dei legittimari e principio di unità

Seconda applicazione della nozione indiretta di unità della vicenda successoria può aversi nella disciplina della tutela dei legittimari, o, come si usa dire, della successione necessaria, con ciò intendendosi quel complesso di norme imperative che possono produrre un fenomeno successorio, anche contro la volontà del *de cuius*, e costituiscono il limite più forte all'esplicarsi dell'autonomia privata nel campo delle liberalità, sia *mortis causa* sia *inter vivos*<sup>258</sup>.

Come è noto, vari sono i modelli di disciplina ipotizzabili, e giova richiamare due fondamentali classificazioni: la prima, per cui può distinguersi a seconda che la quota di patrimonio indisponibile sia da considerare *pars hereditatis*, e quindi attribuisca o presupponga la qualità di erede nel legittimario che la reclama, oppure *pars bonorum*, nel caso che il soggetto *de quo* abbia diritto solamente a ricevere i beni o diritti di cui il *de cuius* non poteva liberamente disporre, ma senza divenire o essere erede, e conseguentemente, ad esempio, senza entrare nella comunione ereditaria. La seconda, sotto il profilo dell'effettività di tali diritti inderogabili, suole distinguere fra una tutela reale dei legittimari – che hanno quindi la legittima pretesa di ottenere beni o diritti che facevano parte del patrimonio del defunto – ed una tutela obbligatoria, per cui la pretesa in oggetto ha solo un valore quantitativo, e si trasforma in un diritto di credito a carico del medesimo patrimonio del defunto.

---

<sup>258</sup> Sulla nozione, natura giuridica e caratteri fondamentali della successione necessaria si vedano rispettivamente Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., per quanto riguarda l'ordinamento italiano attuale, Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, 1286 ss., e Grimaldi, *Droit civil. Successions*, VI ed., Paris, 2001, 703, per i profili – storico ed attuale – di diritto francese.

Così, possono essere richiamate le manifestazioni storiche del fenomeno<sup>259</sup>, a partire dal diritto romano classico e giustiniano – dove la *legitima* da *pars hereditatis* diviene *pars bonorum*, pur dotata di efficacia reale – per attraversare il diritto consuetudinario francese – dove la *réserve* è *pars hereditatis* e come tale riceve tutela reale – fino al *Code Napoléon*, che, seguendo la tradizione, confermava la natura di *pars hereditatis* e la realtà della tutela<sup>260</sup>, e al B.G.B., che, al contrario, fa propria l’idea di diritto romano comune che la quota riservata è solo una *pars bonorum*, e, con piena coerenza, attribuisce una tutela obbligatoria contro il patrimonio del *de cuius*, rispettando quindi la sistemazione patrimoniale forgiata dall’autonomia privata, senza tuttavia dimenticare la possibilità che l’ordinamento non ponga norme imperative a presidio delle aspettative successorie dei familiari del *de cuius*, come avviene nella *common law*<sup>261</sup>.

La scelta tra i diversi modelli di tutela viene operata dagli ordinamenti non solamente per ragioni storiche, ma anche nella prospettiva di un bilanciamento di due valori contrapposti, che percorrono l’intero ambito del diritto successorio: la libertà del singolo e l’autonomia privata, da un lato, e la tutela delle aspettative familiari, dall’altro. Le soluzioni richiamate, infatti, possono porsi su una linea ideale, così ricostruita:



<sup>259</sup> Non è questa chiaramente la sede per ricostruire la complessa vicenda storica dell’istituto in esame, volendo fornire solo alcuni richiami basilari per sviluppare alcune considerazioni in tema di unità. In prima lettura un quadro di sintesi in lingua italiana è offerto da Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 1 ss.

<sup>260</sup> Colin - Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, cit., III, 752. Tale era, comunque, la disciplina originaria del *Code Napoléon*, che – soprattutto a seguito delle riforme dell’ultimo decennio (2001 e 2006) – ha mutato completamente volto, adottando oggi pienamente un modello di tutela obbligatoria, anche se viene mantenuta ferma la qualificazione della *réserve* come *pars hereditatis*. Per un aggiornato sguardo d’insieme, ci si può riferire a Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, cit., 312.

<sup>261</sup> La libertà testamentaria, fatta propria da quegli ordinamenti solo con lo *Statute of Will* (1540), è percepita come un valore positivo e non trova tendenziali limitazioni legali; tuttavia, l’attività creatrice della giurisprudenza – particolarmente negli ultimi tempi – ha mostrato di tenere in conto determinate esigenze, di carattere prevalentemente alimentare, dei parenti più stretti, attribuendo loro diritti di varia natura a carico dell’eredità.



in cui la direzione della freccia indica la sempre maggior prevalenza delle aspettative della comunità familiare rispetto alla libertà del singolo.

In tale contesto, il principio di unità viene a significare che tutta la massa ereditaria è sottomessa alla medesima disciplina di tutela dei legittimari, senza distinzione – ancora una volta – secondo l’origine o la natura dei beni che la compongono. È chiaro tuttavia che l’espressione “massa ereditaria” assume qui un significato differente, rispetto alla successione in senso tecnico: là, infatti, la massa è rappresentata dal compendio patrimoniale che la morte del *de cuius* lascia senza titolare, qui invece a tale *relictum* vanno sottratti i debiti (*debitum*) e poi sommato quanto il defunto aveva alienato in vita per spirito di liberalità (*donatum*). In tutti gli ordinamenti che accordano forme di tutela ai legittimari, infatti, al fine di impedire che essa possa essere vanificata mediante il compimento di atti giuridici *inter vivos*, il calcolo della porzione riservata ai membri più stretti della famiglia del defunto si compie in relazione a tale massa fittiziamente riunita<sup>262</sup> al momento dell’apertura della successione.

Con ciò, possono essere ricostruite in astratto due tipologie di deroghe ad un concetto unitario della successione necessaria: (i) l’esclusione di beni determinati dalla riunione fittizia, e quindi dall’applicazione *in toto* della disciplina in esame; (ii) l’applicazione ad alcuni beni, in ragione della loro natura o provenienza, di una tutela differente da quella generale. Così, nel primo caso, potrebbe ipotizzarsi ad esempio che siano soggetti alla riunione fittizia e quindi alla disciplina di tutela dei legittimari solo i beni che il *de cuius* aveva ricevuto per successione o donazione dalla propria famiglia<sup>263</sup>, oppure, simmetricamente, si potrebbe ipotizzare che siano esclusi dalla massa ereditaria – nel senso sopra precisato – tutti i beni che servono all’esercizio di una attività d’impresa<sup>264</sup>. Nel secondo caso, invece, potrebbe

---

<sup>262</sup> La riunione è fittizia, poiché di per sé non importa alcun trasferimento patrimoniale, che potrà aversi, solo ove sia provata una lesione dei diritti riservati ai legittimari.

<sup>263</sup> L’esempio richiama in qualche modo la distinzione fra *propres* ed *acquêts* dell’antico diritto francese, con la precisazione che in tale ordinamento essa conduceva ad una pluralità di successioni in senso proprio, poiché diverse erano anche le regole di vocazione all’eredità. *Supra*, capitolo II, § 2.5.

<sup>264</sup> La linea di politica del diritto sottesa ad una tale esemplificazione appare piuttosto chiaramente: se il *de cuius* ha individuato uno o più successori adatti alla prosecuzione dell’attività intrapresa, ciò deve ritenersi meritevole di tutela più di quanto lo siano le aspettative dei familiari più stretti sulla successione, in considerazione dell’interesse generale al mantenimento ed allo sviluppo delle attività economiche.

immaginarsi che, in un modello di tutela reale, per cui i legittimari lesi hanno diritto, sperando l'azione di riduzione, a recuperare i beni in natura, alcuni beni – l'esempio più calzante potrebbe essere ancora quello dell'azienda – non possano formare oggetto di tale pretesa, cosicché la lesione di legittima dà luogo solamente alla nascita di un diritto di credito, oppure, in un modello di tutela solamente obbligatoria, potrebbe immaginarsi che, ove l'oggetto delle liberalità inofficose siano beni cui la memoria familiare è particolarmente legata, i legittimari lesi abbiano diritto di recuperarli in natura, anziché essere titolari di un diritto di credito nei confronti dei beneficiari della liberalità<sup>265</sup>.

Tali modelli di deroga all'unità della successione necessaria non hanno però trovato alcuna applicazione concreta né negli ordinamenti previgenti né in quelli attuali; ciò, a mio parere, è da ricondursi, in primo luogo alla *vis expansiva* rispettivamente del principio di unità della successione nel diritto romano e dell'opposta considerazione della natura dei beni nel diritto intermedio, per cui, da un lato, non vi è spazio per alcuna deroga in ragione della natura dei beni nel primo e, dall'altro, la rilevanza della natura ed origine dei beni nel secondo è così forte da condurre al fenomeno, già descritto<sup>266</sup>, della pluralità delle successioni *mortis causa*.

In secondo luogo, per quanto concerne gli ordinamenti moderni, quando il modello adottato è stato percepito come inadeguato, il legislatore ha preferito rivedere *in toto* la disciplina della successione necessaria, modificando il modello adottato. Ciò, precisamente, non è avvenuto per il modello di tutela obbligatoria, adottato fin dalla sua emanazione, dal B.G.B., modello che continua ad essere applicato *generaliter* nel diritto tedesco, ma piuttosto per il modello di tutela reale, che, sempre più, mostra segni di inadeguatezza rispetto alle esigenze di sicurezza e promozione dei traffici giuridici, cui si è sempre più sensibili.

Ciò non si è verificato con riguardo al nostro ordinamento – il quale continua ad adottare un modello pieno di tutela reale, sia pure con qualche marginale

---

<sup>265</sup> Anche in tali esempi, mi sembra emergano abbastanza chiaramente gli interessi in gioco: nel primo, ancora la rilevanza dell'attività di impresa, il cui buon andamento è da considerarsi interesse generale dei consociati; nel secondo, particolari vincoli di affetto possono giustificare un diritto a riappropriarsi dei beni in natura, pur restando fermo in generale un modello di tutela puramente obbligatoria.

<sup>266</sup> Supra, capitolo II, §§ 2.4 e 2.5.

limitazione, introdotta recentemente<sup>267</sup> – ma è invece avvenuto nel diritto ereditario francese, risultato di un processo di riforma che, iniziato nella prima metà del secolo XX, ha avuto la sua ultima e più importante tappa nelle citate riforme del 2001 e del 2006; oggi infatti, capovolgendo l'impostazione originaria del *Code Napoléon*, l'art. 924 C.civ. afferma chiaramente che «*lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent*», per cui può dirsi completato il passaggio dal modello della tutela reale dei legittimari a quello della sola tutela obbligatoria<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Il riferimento è essenzialmente a due interventi legislativi degli anni 2005 e 2006: la modifica degli artt. 561 e 563 c.c., per cui, trascorsi venti anni dal negozio liberale senza che vi sia stata opposizione da parte dei presunti legittimari, l'azione di riduzione e restituzione – che rimane espressione di una tutela reale nei confronti del beneficiario della liberalità – non può pregiudicare i diritti dei terzi e degli aventi causa di quest'ultimo; l'introduzione, agli artt. 768 bis e ss c.c., del patto di famiglia, con il quale il *de cuius* trasferisce l'azienda o le partecipazioni sociali di cui è titolare ad un proprio discendente, il quale provvede *hic et nunc* a liquidare in denaro le quote di riserva (presunte) degli altri aventi diritto, senza che poi quanto trasferito possa essere oggetto di azione di riduzione.

<sup>268</sup> Il risultato è concordemente sottolineato dalla dottrina francese posteriore alla riforma del 2006: *ex multis*, si veda Farge, *Masse partageable en présence de libéralités: la réduction des libéralités*, cit., 716.

**Parte seconda**

**Le successioni anomale nel diritto positivo italiano**

## Capitolo IV

### Fra Codice civile e leggi speciali: prima rassegna

#### 4.1. Lo stato sociale e le ipotesi di successione anomala: prima classificazione ed evoluzione storica complessiva della legislazione italiana

Il quadro teorico che si è ricostruito permette di passare all'indagine sul diritto positivo italiano, che vuole procedere in massima parte per via sistematica, iniziando dunque dalle anomalie contenute nel Codice civile – che rimane pur sempre il nucleo fondamentale del sistema – per poi affrontare le peculiarità proprie di singoli settori, fra cui la rilevanza maggiore spetta sicuramente al diritto agrario, dove è stata sempre particolarmente avvertita l'inadeguatezza delle regole generali del fenomeno successorio rispetto alle istanze economico-sociali di un razionale sfruttamento del bene-terra, per sua natura limitato.

Bisogna però tenere presente che si potrebbe anche procedere diversamente: innanzi tutto, secondo un criterio cronologico, che mostrerebbe quale sia stata l'evoluzione nel tempo delle deroghe alle norme ordinarie di successione e soprattutto come vi sia stata una reciproca influenza fra l'emersione di queste fattispecie e le riforme legislative che hanno interessato il diritto ereditario – la nuova codificazione del 1942 e la riforma del diritto di famiglia del 1975 – ma soprattutto potrebbe anche pensarsi ad una esposizione di carattere marcatamente dogmatica, che quindi procederebbe secondo le categorie astratte che si sono individuate nella parte prima. Tali seconda diversa visuale – che apporta elementi assai significativi all'analisi che si vuole condurre – sarà pertanto debitamente tenuta in conto, al fine di pervenire ad una classificazione teorica tendenzialmente completa delle ipotesi rintracciate nel diritto positivo, che si cercherà di collocare in una tabella simile alla seguente:

successioni anomale	separate	
	speciali	
deroghe diverse	in sede di divisione	
	alla tutela dei legittimari	
diritti di credito verso l'eredità		
acquisti <i>iure proprio</i>		

Dal punto di vista cronologico, gioverà invece fare qualche considerazione generale prima di passare senz'altro all'analisi delle singole ipotesi, richiamando in primo luogo quanto già si è detto in apertura del capitolo I, e cioè che il Codice civile italiano del 1865 aveva sancito il trionfo del principio dell'unità della successione, senza che vi fosse spazio per alcuna deviazione dalle regole generali, dettata dalla natura dei beni o dalle qualità dei successibili. Con l'inizio del secolo XX, tuttavia, e con l'avvio della «legislazione sociale», inizia a diffondersi il convincimento che le regole di successione ordinarie – ed in particolare la marginale posizione riconosciuta al coniuge superstite e il trattamento deteriore riconosciuto ai figli naturali – siano inadeguate rispetto ai patrimoni di ridotte dimensione, ove la morte del capofamiglia può incidere profondamente sul livello di vita dell'intero nucleo familiare<sup>269</sup>.

Il primo intervento normativo in tal senso è rappresentato dall'art. 12 della legge 17 luglio 1898, n. 350, in tema di assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia, il quale prevedeva che, in caso di morte dell'operaio, la somma costituita dai contributi da lui versati venga assegnata al coniuge, ai figli minorenni, alle figlie

<sup>269</sup> Per l'approfondita analisi dei precedenti storici del nostro ordinamento, si è debitori a De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 520.

nubili e agli ascendenti; ed anzi, con l'art. 14 della legge 30 dicembre 1906, n. 685, nel novero dei beneficiari vengono espressamente ricompresi anche i figli naturali – in posizione di parità rispetto a quelli legittimi – e gli altri discendenti, sempreché vivessero a carico del *de cuius*. Questo filone normativo venne poi arricchito dai due testi unici in materia, succedutisi a distanza di pochi anni (R.D. 28 luglio 1901, n. 387, e R.D. 30 maggio 1907, n. 376), nonché dai R.D. 30 dicembre 1923, n. 3184, e 28 agosto 1924, n. 1422, per cui – alla vigilia della nuova codificazione – era consolidata la regola per cui, quando l'operaio fosse iscritto al ruolo facoltativo dei contributi separati, qualora egli morisse prima della liquidazione della pensione, la somma costituita dai contributi versati veniva assegnata secondo le norme seguenti: al coniuge, ai figli legittimi o naturali, agli ascendenti, agli altri discendenti e ai fratelli e alle sorelle, purché minori di diciotto anni o inabili al lavoro e viventi a carico del defunto. Concorrendo il coniuge con i figli, al primo spettava una quota di due quinti, mentre tale quota aumentava a tre quinti per il caso di concorso con gli ascendenti, e all'intero, se mancassero sia i figli sia gli ascendenti<sup>270</sup>.

Ora, è evidente quale sia la distanza fra tali regole di successione e quelle contenute nel Codice ottocentesco, tutte informate ad un canone di prevalenza del *lignage* sul *ménage*, per cui la parentela legittima prevaleva sia sulla posizione del coniuge superstite sia su quella dei figli naturali, così come diversa appare la *ratio* che muove il legislatore, preoccupato non tanto di risolvere l'antico problema del complesso di rapporti giuridici rimasto senza titolare in seguito alla morte, né di conservare i beni all'interno del gruppo familiare, ma piuttosto di tutelare i soggetti che dall'esistenza in vita del *de cuius* traevano il proprio sostentamento. Tale preoccupazione è evidente, se si guarda con attenzione agli ulteriori requisiti soggettivi richiesti dalle norme, come la minore età o lo stato di nubilato – per i primi interventi legislativi – o ancora la minore età, l'inabilità al lavoro o la vivenza a carico – come appaiono nelle disposizioni successive.

---

<sup>270</sup> Cfr. Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., 686.

Lo scarto fu tale che venne subito messo in evidenza dalla dottrina<sup>271</sup>, la quale, restia ad ammettere una deroga al dogma dell'unità della successione, vide in tale ipotesi un acquisto *iure proprio* dei congiunti e non un fenomeno di successione regolato in maniera differente. Più precisamente, tale fattispecie fu inquadrata nell'istituto del contratto a favore di terzi, come se l'operaio, nell'isciversi alla Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e vecchiaia, contraesse un contratto di assicurazione per sé, ed in mancanza a profitto dei soggetti indicati. Tale ricostruzione non era però convincente, per almeno tre ordini di ragioni: in primo luogo, il novero dei beneficiari era individuato inderogabilmente dalla legge, e ciò configgeva con il fondamento contrattuale della ricostruzione operata; in secondo luogo, ciò che ricevevano i soggetti indicati non era ciò a cui aveva diritto l'operaio – un'indennità di anzianità – bensì la restituzione delle somme da questo versate, come se il contratto stipulato fosse soggetto alla condizione risolutiva della premorienza dell'operaio; in terzo luogo, la fattispecie così ricostruita sarebbe rientrata fra le liberalità indirette, e quindi, ad esempio, soggetta a collazione e riduzione, il che veniva concordemente escluso<sup>272</sup>.

Un secondo ordine di deroghe alla disciplina ordinaria della successione venne introdotto in tema di case popolari con la legge del 2 luglio 1903, n. 254 – trasfusa successivamente nei due testi unici approvati con R.D. 27 febbraio 1908, n. 89, e con R.D.L. 30 novembre 1919, n. 2318 (convertito nella legge 7 febbraio 1926, n. 253) – in virtù della quale, da un lato, veniva attenuato il principio di uguaglianza in natura nella divisione ereditaria, poiché «quando più eredi siano chiamati alla successione, la casa popolare sarà assegnata a quello fra i coeredi che offrirà il pagamento in danaro delle quote spettanti agli altri», e, dall'altro, veniva creata una ipotesi di successione speciale, prevedendo a favore del coniuge non separato per colpa e dei figli minorenni un diritto reale di abitazione sulla casa<sup>273</sup>. Recuperando la classificazione operata nel primo capitolo di questo studio, può dirsi che, delle due

---

<sup>271</sup> Per tale ricostruzione, si vedano soprattutto Polacco, *Delle successioni*, I, 155, e Zanzucchi, *Le successioni legittime*, Milano, 1927, 221.

<sup>272</sup> Tali argomentazioni sono con rigore svolte da Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., 687.

<sup>273</sup> Diritto reale di abitazione vitalizio nel caso del coniuge, di durata limitata al compimento della maggiore età per i figli.



previsioni normative, la prima costituisce una deroga indiretta all'unità della successione (terzo significato individuato), poiché influisce non sulla disciplina della trasmissione del rapporto giuridico dal *de cuius* al successore, bensì su quella della divisione, mentre la seconda è un caso di successione anomala speciale (secondo significato individuato), giacché non si fa della casa di abitazione un bene separato dalla massa ereditaria, pur assoggettandolo ad un singolare regime successorio<sup>274</sup>.

Negli stessi anni, si affacciano altre due ipotesi legislative di sicuro interesse, dirette antecedenti di norme ancora vigenti, in tema di indennità dovuta ai parenti per il caso di infortunio mortale sul lavoro, e di devoluzione dell'indennità di licenziamento per il caso di morte del lavoratore. Nel primo caso l'art. 9 *bis* della legge 29 giugno 1903, n. 243 (poi trasfusa nel testo unico approvato con R.D. 31 gennaio 1904, n. 51) stabiliva che l'indennità assicurata quando il lavoratore muoia per un infortunio sul lavoro era destinata ai figli legittimi o naturali, che siano minori di diciotto anni o inabili al lavoro, agli ascendenti viventi a carico, agli altri discendenti e ai fratelli e sorelle, se minori o inabili al lavoro e viventi a carico, e al coniuge; in mancanza di tali soggetti essa veniva devoluta al fondo speciale di pubblica utilità previsto dalla medesima normativa. La distanza dalle norme codicistiche allora vigenti anche in questo caso è evidente, soprattutto sotto tre profili: la posizione più favorevole del coniuge, la parificazione della filiazione naturale a quella legittima, il requisito della vivenza a carico, e tale legislazione speciale evidenzia ancora una volta una *ratio* ben lontana dal mantenimento del patrimonio all'interno delle famiglie, che invece contraddistingueva la disciplina generale.

L'interesse di tale previsione normativa si ferma tuttavia a questo, e cioè all'attenzione del legislatore per determinate categorie di soggetti, fino ad allora

---

<sup>274</sup> Ricordano De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 522, e Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., 683, che l'iter legislativo della norma fu piuttosto sofferto: il primo progetto (Luzzatti) prevedeva una vera e propria successione separata, in cui l'ordine successorio era così concepito: 1) coniuge; 2) discendenti legittimi; 3) altri parenti entro il quarto grado; in cui ogni grado prevaleva sul successivo, fatto salvo il concorso fra il coniuge ed i discendenti legittimi, in cui il coniuge riceveva comunque una quota in piena proprietà; un secondo progetto (Filomusi Guelfi), pur sempre ragionando in termini di successione separata, adottava un ordine di successione più simile a quello del Codice civile, ma sostituiva la quota di usufrutto uxorio con il diritto di abitazione sull'intera casa. In sede di approvazione della legge, venne prescelta questa seconda strada, ma non si volle creare una vera e propria successione separata, per il timore di generare confusione.

rimaste ben in ombra, ma bisogna notare che essa non produce alcuna deroga all'unità della successione e non costituisce una ipotesi di successione anomala, bensì un diritto *iure proprio* dei prossimi congiunti della vittima. Nonostante infatti Carnelutti<sup>275</sup> avesse tentato «la costruzione di un diritto ereditario speciale sugli infortuni»<sup>276</sup>, bisogna tenere presente che il diritto in questione trova il suo fatto genetico nell'infortunio mortale, e non entra nel patrimonio del *de cuius* neanche per un minimo istante, ma, come la dottrina più attenta sottolineava, «non esiste nel patrimonio dell'operaio un diritto all'indennità per infortunio; il diritto all'indennità sorge con l'infortunio, prima rispetto all'indennità l'operaio non potendo vantare che un'aspettativa»<sup>277</sup>. Così, proseguiva sempre la dottrina maggioritaria, la ricostruzione comprendeva sia l'infortunio mortale sia quello non mortale: nel caso di morte *ex intervallo*, infatti, il diritto nasce al momento dell'infortunio nel patrimonio del danneggiato (il lavoratore), e segue dunque le regole ordinarie di delazione e vocazione, mentre nel caso di morte istantanea, il diritto non può nascere nel patrimonio del *de cuius*, che ormai non possiede più alcuna capacità giuridica, ma sorge in capo ai soggetti che comunque siano danneggiati dall'evento lesivo – soggetti che vengono appunto tipizzati dalla legge nella maniera sopra riferita – *iure proprio*<sup>278</sup>.

Nello stesso ordine di idee, la seconda ipotesi da ricordare è rappresentata dalla devoluzione dell'indennità di licenziamento nella legge sull'impiego privato (contenuta già nel R.D. 9 febbraio 1909, e quindi nel R.D. 13 novembre 1924, n. 1825): quando l'impiegato muoia prima di averla percepita, infatti, essa spetta al coniuge ed ai congiunti entro il quarto grado che vivevano a suo carico. La norma – che oggi trova corrispondenza nell'art. 2122 c.c. – ebbe minor risonanza<sup>279</sup>, ma pose i medesimi problemi interpretativi che si erano sollevati con riferimento

---

<sup>275</sup> Carnelutti, *Il diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, in *Infortuni sul lavoro*, II, Roma, 1914, 158.

<sup>276</sup> L'espressione è di De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 523.

<sup>277</sup> Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., 691.

<sup>278</sup> Lo stile e il contenuto dell'argomentazione sono assai simili, lo si sarà già notato, a quella che sta alla base della dogmatica del danno da morte (*loss of life*), per cui la lesione del diritto assoluto alla vita non viene in sé e per sé risarcita, mentre si riconosce una legittima pretesa risarcitoria, ma *iure proprio*, in capo ai prossimi congiunti. Sul punto, brevemente, si veda *retro*, l'introduzione di questo lavoro.

<sup>279</sup> Nessuna traccia, per esempio, se ne trova in Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, cit., che pure rappresenta il primo tentativo di dare coerenza dogmatica e concettuale alla figura della successione anomala, attraverso una rassegna completa delle ipotesi previste dall'ordinamento.

all'indennità da infortunio: anche in questo caso, infatti, ed a differenza dell'assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia, la prestazione non corrispondeva alla restituzione di somme versate dal lavoratore, né era facile a dirsi che l'entità patrimoniale fosse già presente nella sfera giuridica del *de cuius* prima del momento della morte, potendo questi vantare solo una aspettativa in merito<sup>280</sup>.

Dall'introduzione di queste prime ipotesi e dalle coeve ricerche comparatistiche su alcuni istituti del diritto nordamericano, l'*homestead*, e del diritto tedesco, l'*Anerbenrecht* –detto *Höferecht* (maso chiuso) nei territori austriaci della Carnia e del Tirolo<sup>281</sup> –, scaturì un fecondo dibattito nel decennio precedente l'emanazione del nuovo Codice civile, aperto da Santoro Passarelli, che, con i suoi *Appunti sulle successioni legittime*, segnalava che il sistema successorio ordinario era divenuto non più perfettamente adatto alla nuova fase di sviluppo sociale, cui invece erano legate queste prime ipotesi di successione anomala. Così, tra gli studiosi del diritto di famiglia e del diritto agrario, e soprattutto nel lavoro delle commissioni per la riforma dei Codici, due nuove esigenze si fecero strada accanto alle tradizionali funzioni del diritto successorio: il mantenimento dell'integrità aziendale – valore all'epoca riferito all'attività agricola, di gran lunga prevalente – e la salvaguardia patrimoniale della vita del nucleo familiare, che dalla morte del capofamiglia può ricevere un attacco difficilmente sostenibile (soprattutto nel caso delle c.d. famiglie monoreddito).

In particolare, sotto il primo profilo, sin dalla Inchiesta agraria Jacini<sup>282</sup>, veniva messo in evidenza che l'applicazione rigida del principio di uguaglianza in natura

---

<sup>280</sup> Anche dopo l'emanazione del nuovo Codice civile, non hanno trovato pacifica soluzione i dubbi circa la natura giuridica della devoluzione dell'indennità di licenziamento (ora: trattamento di fine rapporto): gli Autori hanno infatti continuato ad oscillare fra l'idea di un acquisto *iure successionis* e quella di un acquisto *iure proprio*. Sul tema, che oggi ha trovato una soluzione, forse definitiva, grazie all'intervento della Consulta, si veda *infra*, ...

<sup>281</sup> Come è noto, l'istituto del maso chiuso è ancora attualmente vigente anche nella Provincia autonoma di Bolzano, che corrisponde a parte dell'antica provincia del Tirolo; più precisamente, in tale territorio, la legislazione austriaca, imperiale e provinciale, rimase in vigore sino al 1929, quando fu decretata l'estensione del diritto italiano, eccezion fatta per la disciplina della pubblicità fondiaria – nelle c.d. nuove provincie (Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, i comuni veneti di Ampezzo e di Livinallongo del Col di Lana, oltre i territori, perduti a seguito della seconda guerra mondiale, dell'Istria e della Dalmazia); l'istituto sopravvisse tuttavia nelle consuetudini locali, finché, con il riconoscimento di una vasta autonomia, anche legislativa, in virtù del Trattato di pace e della Costituzione repubblicana, fu espressamente disciplinato da una delle prime leggi della provincia di Bolzano.

<sup>282</sup> *Atti della Giunta parlamentare per la Inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola*, Roma, 1883-1886; la relazione finale del Presidente conte Stefano Jacini, senatore del Regno (contenuta nel volume XV) è stata anche separatamente ripubblicata: Jacini, *I risultati della inchiesta agraria: relazione pubblicata negli Atti della Giunta per la Inchiesta agraria*, II ed., Torino, 1978.

nella divisione e della tutela reale dei legittimari conduceva inevitabilmente alla frammentazione ed alla successiva polverizzazione della proprietà fondiaria: frammentazione perché, avendo ogni dividente il diritto potestativo di pretendere una porzione in natura del fondo, ad ogni generazione si creavano porzioni di terra separate e discontinue; polverizzazione, perché, passaggio dopo passaggio, questo processo conduceva ad ottenere appezzamenti di terreno troppo piccoli, anche per consentire la sussistenza di un nucleo familiare. Tuttavia, l'ampio movimento di opinione<sup>283</sup> non portò ad alcuna previsione di carattere generale – se si eccettua la norma contenuta nell'art. 269 del libro separato delle successioni (corrispondente all'attuale art. 722 c.c.), il quale disponeva che per l'ipotesi in cui nell'eredità vi siano beni indivisibili nell'interesse della produzione nazionale si sarebbe provveduto con legge speciale, la quale però non venne mai emanata – mentre rimase isolata nell'ordinamento un'ipotesi di attribuzione preferenziale nella divisione<sup>284</sup> in tema di terre di bonifica (legge 3 giugno 1940, n. 1078), oltre che un buon numero di disposizioni agevolative – sotto forma soprattutto di vantaggi fiscali – degli atti di autonomia privata di ricomposizione fondiaria<sup>285</sup>.

Anche sotto il secondo profilo – che potremmo definire “salvaguardia patrimoniale della famiglia nucleare” – i risultati furono tutto sommato deludenti<sup>286</sup>, poiché non venne introdotta in proposito alcuna norma di ordine generale. È interessante comunque notare che nei progetti dei libri del Codice si affacciarono ripetutamente ipotesi di successione anomala per beni particolari: così avvenne per il patrimonio familiare, per gli archivi di famiglia, per i beni della comunione tacita

---

<sup>283</sup> In questa sede, basti ricordare la risonanza del Primo congresso nazionale di diritto agrario, tenutosi a Firenze nel 1935, in cui il tema dell'unità del fondo è sicuramente dominante, tanto da portare all'approvazione di un ordine del giorno in cui si auspica «che il regolamento giuridico del fondo sia ispirato al principio di conservarne l'unità tanto nei trasferimenti *inter vivos* e *causa mortis*, quanto nella procedura di esecuzione forzata». Particolarmente significative furono in quella sede le relazioni di Giangastone Bolla, *Il «fondo» nei suoi aspetti giuridici*, Enrico Finzi, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, e soprattutto Antonio Cicu, *L'indivisibilità dell'unità culturale*, tutte raccolte negli *Atti del Primo congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1936. Il Cicu affrontava più ampiamente il problema anche nel suo *Corso di diritto agrario: lezioni*, Milano, 1937, 230. Per più ampi ragguagli, si veda De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 530.

<sup>284</sup> Si è già comunque ampiamente notato, nell'analisi storico-comparatistica svolta nella prima parte, che tale istituto non costituisce deroga all'unità della successione in senso tecnico: non costituisce, in altre parole, una successione anomala, né separata né speciale.

<sup>285</sup> Su cui si veda Ingaramo, *La ricomposizione e l'arrotondamento dei fondi rurali frammentati*, Milano, 1939, 103.

<sup>286</sup> La valutazione è di De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 546, che, dopo avere condotto una analitica ricerca sui lavori preparatori del nuovo Codice civile, descrive il risultato come un «nulla di fatto».

familiare e per gli acquisti effettuati durante il matrimonio. In particolare, per il patrimonio familiare – istituto la cui introduzione derivò da un'idea già espressa da Vittorio Scialoja<sup>287</sup> – gli articoli da 386 a 389 del progetto preliminare del libro delle successioni prevedevano, a dire il vero senza innovare più di tanto, che in caso di morte del coniuge proprietario dei beni del patrimonio, il coniuge superstite avesse su di essi l'usufrutto per intero; per la comunione tacita familiare, in sede di elaborazione del libro sulla proprietà, venne proposto<sup>288</sup> di disciplinarne la trasmissione nel libro delle successioni; per gli archivi e le carte di famiglia, l'art. 384 del progetto preliminare stabiliva che, in assenza di disposizioni testamentarie, essi fossero di proprietà dei soli coeredi appartenenti alla famiglia del *de cuius*; per gli acquisti compiuti in costanza di matrimonio, infine, si propose<sup>289</sup> di riconoscere su di essi un diritto di riserva al coniuge in piena proprietà.

Nessuna delle proposte fu però accolta, per differenti ordini di motivi<sup>290</sup>, fra cui non ultima la ritrosia ad ammettere deroghe ed anomalie al regime ordinario delle successioni, e così nessuna ipotesi di successione anomala fece la sua comparsa nella nuova codificazione; all'interno del Codice penetrò solo la disciplina speciale della devoluzione dell'indennità di licenziamento (art. 2122 c.c.), cui si è già avuto modo di accennare e su cui si tornerà in seguito, ma probabilmente non venne avvertito il carattere di anomalia di tale norma, poiché essa veniva prevalentemente ricostruita in termini di acquisto *iure proprio* dei congiunti superstiti<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> La proposta è contenuta, in forma di schema di norme, in V. Scialoja, *Per l'abolizione dell'autorizzazione maritale*, negli *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, 1910, 663.

<sup>288</sup> Da parte di Maroi: si veda Ministero di Grazia e Giustizia, *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile. Osservazioni e proposte sul progetto di libro terzo. Successioni e donazioni*, Roma, 1937, I, 15.

<sup>289</sup> Sempre da parte di Maroi: Ministero di Grazia e Giustizia, *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile. Osservazioni e proposte sul progetto di libro terzo. Successioni e donazioni*, cit., II, 305.

<sup>290</sup> In particolare, per il patrimonio familiare, fu seguito l'autorevole suggerimento di Cicu ed Osti, dettato dall'ostilità ad una tecnica legislativa che pareva complicare, anziché semplificare la materia; per la comunione tacita familiare, si decise – ad un livello più generale – di non procedere ad alcuna normazione del fenomeno, tanto che l'attuale art. 2140 c.c. rinvia alle consuetudini vigenti in materia; per gli archivi di famiglia e per gli acquisti compiuti in costanza di matrimonio, infine, le norme furono eliminate, e le proposte non ascoltate, anche per la preoccupazione di non creare diverse masse di beni – il che, in un certo senso, avrebbe risuscitato la divisione fra *propres* ed *acquêts* – all'interno del patrimonio di uno stesso nucleo familiare.

<sup>291</sup> Per tale valutazione, cfr. De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 544.

Così, l'emanazione del nuovo Codice civile chiuse, in un certo senso, quel dibattito che si era sviluppato nei decenni precedenti, da un lato rifiutando la creazione di nuove ipotesi di successione anomala o di attribuzione preferenziale – e si può dire che tale rifiuto fu tutto sommato consapevole e dettato dalla volontà di non derogare al dogma dell'unità della successione – e dall'altro innovando profondamente le norme sulla successione legittima, in cui vennero recepite le istanze di modernizzazione, sottese alle successioni anomale presenti nell'ordinamento, con un miglioramento delle condizioni del coniuge superstite – che vedeva aumentata la propria quota di eredità e di riserva, seppur ancora in usufrutto – e dei figli naturali, anche se non venne introdotto in alcuna norma codicistica il requisito della vivenza a carico, come presupposto per la successione.

#### 4.2. Le ipotesi codicistiche: art. 540, 2° comma, c.c.

Ciò nonostante, nei decenni seguiti all'emanazione del Codice, la situazione è mutata, anche se solo lievemente, sia per l'opera innovativa del legislatore, sia per l'attività interpretativa della dottrina e della giurisprudenza, per cui si può dire che, ad oggi, sono presenti nel *corpus* della codificazione due ipotesi di successione anomala, e cioè gli art. 540, 2° comma, così come sostituito dalla riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975, n. 151), e 2122, il cui testo invece non è cambiato dal 1942, ma di cui è stata profondamente modificata l'interpretazione, anche in seguito ad alcuni interventi della Corte costituzionale<sup>292</sup>. Giova quindi prendere le mosse, nella ricognizione delle ipotesi positive presenti nell'ordinamento, da tali norme, anche perché esse costituiscono successioni anomale in senso proprio, e rispettivamente una ipotesi di successione speciale ed una di successione separata.

La norma dell'art. 540, 2° comma, c.c. riserva «al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o

---

<sup>292</sup> La norma è infatti stata oggetto di una parziale declaratoria di illegittimità costituzionale da parte della Consulta (sentenza 19 gennaio 1972, n. 8), di cui si darà approfondito conto nel paragrafo che segue.

comuni». Essa poi prosegue, stabilendo che «tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli». Perché tale norma costituisca una ipotesi di successione anomala, e precisamente una ipotesi di successione speciale, sarà detto solo in fine di questo paragrafo; è infatti opportuno prima cercare di offrire una ricostruzione tendenzialmente completa dell'istituto, della sua collocazione sistematica e del suo ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo.

La disposizione in commento è sistematicamente collocata nella sezione dedicata ai diritti riservati ai legittimari (libro II, titolo I, capo X, sezione I) e rappresenta quindi, innanzi tutto, una limitazione al potere di disporre a titolo di liberalità e per causa di morte, che si cumula con l'attribuzione al coniuge di una quota di legittima in piena proprietà, pari rispettivamente ad un mezzo, ad un terzo o ad un quarto della massa ereditaria<sup>293</sup>, a seconda che concorra con nessuno, uno oppure più figli. Ciò deve essere meglio precisato, nel senso che i diritti in parola gravano prima di tutto sulla disponibile, e solo quando questa non sia sufficiente, sulla quota riservata al coniuge ed eventualmente su quella dei figli: in altre parole, i diritti intangibili del coniuge si calcolano sommando il valore di tali diritti a quello della quota in piena proprietà (cumulo), ma quando tale somma esorbita il valore della massa ereditaria, i diritti in parola vanno imputati prima alla quota di legittima del coniuge e poi a quella dei figli<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> Più precisamente, della massa formata dalla riunione fittizia del *relictum* (asse ereditario), cui va sottratto il *debitum* (passività ereditarie), e del *donatum* (liberalità donative o non donative consentite in vita dal defunto).

<sup>294</sup> La regola risulta di più semplice comprensione con una serie di esempi: ponendo il *relictum* a 200, il *donatum* a 200, il *debitum* a 100, la massa di calcolo è pari a 300, per cui la quota di legittima del coniuge sarà pari a 150, a 100 o a 75, a seconda che concorra con nessun, uno o più figli. Ora, ponendo che il *relictum* sia costituito esclusivamente dalla casa familiare e che il coniuge sia in giovane età, si potrebbe porre che i diritti spettantigli *ex art.* 540, 2° comma, c.c. valgano 150; così, la disponibile sarebbe pari a 0, se il coniuge non concorre con i figli, ma andrebbe a -50 nel caso di concorso con un figlio (300, massa di calcolo, - 100, quota di legittima del coniuge, - 100, quota di riserva del figlio, - 150, valore dei diritti *de quibus*, = -50) ed addirittura a -75 nel caso di concorso con più figli (300, massa di calcolo, - 75, quota di legittima del coniuge, - 150, quota di riserva del figlio, - 150, valore dei diritti *de quibus*, = -75). Naturalmente, non potendo concepirsi in tale situazione dei valori negativi, in questi ultimi due casi il cumulo tra la quota attribuita al coniuge dal 1° comma dell'art. 540 c.c. (o 542 c.c., per il caso di concorso) sarà solo parziale o addirittura non vi sarà. Così, in caso di concorso con un figlio, ferma restando l'assenza di alcuna quota disponibile, la riserva a favore del coniuge sarà pari a 200 (100, quota di legittima del coniuge, + 150, valore dei diritti *de quibus*, - 50, eccedenza rispetto alla disponibile, = 200), mentre nel caso di concorso con più figli essa sarà pari a 150 (75, quota di legittima del coniuge, + 150, valore dei diritti *de quibus*, - 75, eccedenza rispetto alla disponibile, = 150), per cui la quota di legittima *ex art.* 540, 1° comma, c.c. sarà interamente assorbita dal valore dei diritti *de quibus*.

In questo modo, la conseguenza più appariscente è la consunzione della quota disponibile – che già è piuttosto limitata, soprattutto nel caso di concorso fra coniuge e più figli – che sarà tanto più frequente quanto più da un lato la casa familiare rappresenta il cespite ereditario prevalente e dall'altro il coniuge superstite sia in giovane età. Ne deriva poi anche un aggravarsi dei calcoli in sede di esercizio dell'azione di riduzione, poiché il coniuge che agisca per la reintegrazione dei propri diritti pretenderà in proprietà una quota di eredità (o dei beni donati in vita dal *de cuius*) maggiore di quella letteralmente sancita dagli art. 540, 1° comma, e 542 c.c., essendo necessariamente tale diritto di comproprietà gravato dei diritti di abitazione ed uso, che invece secondo la norma devono essere ad esso cumulati<sup>295</sup>.

Ciò precisato, può farsi l'esegesi della norma, sotto i tre profili dei soggetti, dell'oggetto e del contenuto dei diritti da essa attribuiti, per poi interrogarsi circa la sua rilevanza nella successione legittima – poiché, lo si può già anticipare, essa non è espressamente richiamata – ed infine potere qualificarne la natura giuridica di successione anomala speciale, fino ad ora solo affermata apoditticamente. Iniziando dal soggetto beneficiario della disposizione in parola, esso è chiaramente identificato nel coniuge, che quindi è il solo titolare dei diritti *de quibus*, mentre la possibilità di attribuire tali diritti anche al convivente *more uxorio* è stata negata fermamente dalla Corte costituzionale<sup>296</sup>.

Gli argomenti a favore della suddetta estensione sono in gran parte tratti da una precedente pronuncia della stessa Consulta<sup>297</sup>, che ha esteso al convivente *more uxorio* il diritto a succedere nel contratto di locazione di immobile urbano ad uso abitativo di cui fosse titolare il *de cuius*, e possono così formularsi: in primo luogo, se

---

<sup>295</sup> Anche in questo caso, un esempio chiarirà l'affermazione fatta. Ponendo a 100 il *relictum* e a 100 il *donatum*, senza *debitum*, e a 75 il valore dei diritti di abitazione ed uso, il coniuge (senza figli) avrà diritto di ottenere un complesso di valori patrimoniali pari a 175 (100, quota di riserva, + 75, valore dei diritti *de quibus*). Ora, se il coniuge è stato pretermesso nel testamento e non è il destinatario delle donazioni fatte in vita, ci si può chiedere quale sia l'oggetto della sua domanda di riduzione. La risposta parrebbe intuitiva: egli domanderà il riconoscimento dei suoi diritti di abitazione ed uso e conseguirà l'intero *relictum*, che è pari alla metà della massa di calcolo, senza intaccare le donazioni consentite in vita dal defunto. Solo che, così facendo e dato che la casa familiare è compresa fra i beni relitti – ché, altrimenti, non si porrebbe questione di applicare l'art. 540, 2° comma, c.c. –, la somma dei valori ottenuti sarebbe pari a 100, e non a 175, come si è affermato in precedenza. Si deve quindi affermare che, nell'esempio proposto, il coniuge agirà sì per il riconoscimento dei diritti di abitazione ed uso, ma, avendo diritto comunque ad ottenere 100 (in più oltre tali diritti) potrà arrivare a ridurre le donazioni per un valore pari a 75.

<sup>296</sup> Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Foro it.*, 1991, I, 446, ed in *Dir. fam.*, 1989, 474, con nota di Scalisi.

<sup>297</sup> Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1654, ed in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627, con nota critica di Trabucchi.



pure è vero che la famiglia, fondata sul matrimonio, riceve una differente tutela a livello costituzionale rispetto alla convivenza *more uxorio*, poiché è direttamente riconosciuta e protetta in forza del disposto dell'art. 29 Cost., non può negarsi una piena tutela dei diritti inviolabili del singolo anche all'interno della convivenza stessa, ai sensi dell'art. 2 Cost., che impegna il legislatore ad attuare tale tutela anche all'interno delle formazioni sociali cui il singolo afferisce; in secondo luogo, deve riconoscersi un diritto, meritevole di tutela, all'abitazione, non tanto nel senso che ogni persona ha diritto ad avere una propria dimora, quanto nel senso che ognuno è titolare di un interesse, degno di protezione, a mantenere intatta la propria sfera di affetti e legami, anche materiali, di cui la casa è sicuramente elemento preminente, anche quando tale situazione non dipendesse da una attività giuridica propria, bensì altrui, fino al termine naturale delle situazioni giuridiche coinvolte; in terzo luogo – e ciò deriva primieramente dal portato della pronuncia da ultimo citata – , appare contrario al principio di uguaglianza ed irragionevole che la legge preveda la possibilità di conservare la propria abitazione quando di essa fosse “titolare” il *de cuius* in virtù di un contratto di locazione e non quando questa fosse di proprietà del medesimo.

In altre parole, esiste un «dovere collettivo di “impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione”, dovere che connota da un canto la forma costituzionale di Stato sociale, e dall'altro riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione». Di tale “diritto sociale” – che pure non assurge dal punto di vista civilistico ad un diritto soggettivo perfetto - sarebbero quindi espressione tanto la norma dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, così come modificata dalla Corte costituzionale, quanto quella dell'art. 540, 2° comma, c.c. . La *ratio* delle disposizioni in esame sarebbe quindi quella di «tutelare non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso»; la volontà legislativa – presente in entrambe le norme – sarebbe quindi quella di «farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, e che qui si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a

non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi»<sup>298</sup>.

Contro tali argomenti, che pure appaiono meritevoli di considerazione, è stato opposto che la prospettata analogia tra le due norme citate non ha ragion d'essere: la tutela dell'art. 540, 2° comma, c.c. non ha ad oggetto «il bisogno dell'alloggio (che da questa norma riceve protezione solo in via indiretta ed eventuale), ma sono altri interessi di natura non patrimoniale, riconoscibili solo in connessione con la qualità di erede del coniuge, quali la conservazione della memoria del coniuge scomparso, il mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli *status symbols* goduti durante il matrimonio, con conseguente inapplicabilità, tra l'altro, dell'art. 1022 c.c., che regola l'ampiezza del diritto di abitazione in rapporto al bisogno dell'abitatore». Del resto, anche l'ambito soggettivo di applicazione delle due norme è differente: mentre, infatti, la norma dell'art. 540, 2° comma, c.c. contempla solo il coniuge, la norma dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, contemplava – anche prima dell'intervento del giudice delle leggi – un più ampio novero di soggetti, che includeva, oltre il coniuge, i figli e gli altri parenti ed eredi che convivessero con il defunto.

Facendo proprie le argomentazioni della Consulta, credo che si possa aderire con sicurezza a tale ultima tesi, soprattutto se si tiene presente che il diritto *ex art.* 540, 2° comma, è strutturalmente collegato alla qualità di legittimario – qualità che il convivente *more uxorio* non possiede – e funzionalmente diretto non alla tutela del diritto all'abitazione, bensì di interessi di natura diversa, tanto che il diritto in esame non spetta agli altri soggetti, che pure potrebbero vantare un interesse meritevole di tutela all'abitazione<sup>299</sup>. Ciò non toglie che, *de iure condendo*, potrebbe anche essere

---

<sup>298</sup> Tutte le citazioni sono tratte dalla motivazione della citata sentenza n. 404/88.

<sup>299</sup> Si pensi al caso in cui con il *de cuius* convivessero il coniuge e, ad esempio, i figli di un precedente matrimonio. Credo che non si possa negare che esista un “diritto all'abitazione” sia in capo al coniuge sia in capo ai figli; ciò nonostante, qualora la casa fosse di proprietà del defunto, solo ed esclusivamente il coniuge è titolare dei diritti previsti dall'art. 540, 2° comma, c.c. Questo dato normativo deve fare riflettere, anche in merito all'estensione della norma in oggetto al convivente *more uxorio*; se i diritti in oggetto spettano solo al coniuge (e neanche ai figli del *de cuius*), ciò significa che essi per il legislatore discendono unicamente dal vincolo coniugale (e non da un interesse meritevole di tutela del coniuge come singola persona), cui non è assimilabile né il rapporto di filiazione né tantomeno la convivenza *more uxorio*.

auspicabile che il legislatore modificasse le due norme, cercando di operare un miglior coordinamento fra esse.

A tal proposito, si tenga però presente che la portata delle due disposizioni è radicalmente diversa: in primo luogo, l'art. 6 della legge citata, infatti, consente solo la successione nel rapporto obbligatorio già in essere e destinato ad estinguersi, seppure dopo un certo numero di anni, mentre l'art. 540, 2° comma, c.c. ha per oggetto un diritto vitalizio; in secondo luogo, inoltre, pur essendo entrambe le norme di ordine pubblico, e cioè inderogabili, hanno una incidenza notevolmente diversa sulla consistenza patrimoniale dell'asse ereditario, andando a toccare la prima un bene altrui ed un diritto temporalmente limitato, la seconda un bene proprio del defunto ed un diritto vitalizio; in terzo luogo, infine, il diritto *ex art.* 540, 2° comma, c.c. è una situazione giuridica soggettiva che si viene a cumulare – nella maniera sopra precisata – con le quote di riserva già stabilite dal legislatore, portando, come si è dimostrato, ad una notevole compressione della libertà testamentaria, il che non accade invece per quanto attiene alla successione nel contratto di locazione. Rimane comunque che, allo stato attuale, l'ambito soggettivo della norma è ristretto al coniuge superstite e che non è possibile, almeno a parere di chi scrive, modificarne la portata, né per via di interpretazione né in virtù di una supposta incostituzionalità della norma.

Per quanto attiene poi all'ambito oggettivo, i diritti *de quibus* insistono sulla casa adibita a residenza familiare e sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni: tale formulazione tuttavia richiede un'attività esegetica che ne precisi i confini, sia per identificare quale sia la residenza familiare, sia per esplicitare che cosa debba intendersi per beni di proprietà del defunto o comuni. Sotto il primo profilo, la norma va collegata a quella dell'art. 144 c.c., il quale stabilisce che i coniugi fissano la residenza della famiglia, secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia. Da ciò discende innanzi tutto che la casa adibita a residenza familiare è, quindi, solo quella in cui i coniugi hanno coabitato, non rilevando, ad esempio, la c.d. “seconda casa”, dove la famiglia ha, in ipotesi, passato i propri periodi di vacanza, ancorché tali periodi siano stati anche prolungati; ma ci

si deve anche domandare se sia possibile individuare una residenza familiare, quando i coniugi abbiano – ad esempio per esigenze lavorative – fissato la propria residenza in luoghi diversi, scelta la cui legittimità è stata riconosciuta sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina<sup>300</sup>. A tale interrogativo deve, a mio parere, darsi risposta negativa, poiché – come ha affermato la migliore dottrina – deve ritenersi che in tal caso «i coniugi avranno quindi residenze autonome e mancherà una residenza familiare in senso proprio»<sup>301</sup>; da ciò discende che, qualora i coniugi abbiano deciso di fissare la propria residenza in luoghi diversi, la norma in esame non troverà alcuna applicazione, non essendo possibile identificare la residenza familiare con nessuna delle abitazioni dei singoli coniugi.

Sotto il secondo profilo, l'esegesi dell'inciso “se di proprietà del defunto o comuni” conduce agevolmente a riconoscere il diritto in esame quando la casa fosse nella titolarità del defunto o di entrambi i coniugi – ed in tal ultimo caso, sia qualora tale bene ricadesse nella comunione legale sia se esso fosse anche semplicemente in comproprietà fra di essi – poiché in tal caso il diritto sorge *pro quota* per la semplice ragione che esso può sorgere solo come diritto reale *in re aliena*, e non viene ad esistenza quindi sulla quota di cui il coniuge è titolare in piena proprietà. Più problematico è invece il caso in cui la casa fosse in comunione (ordinaria) fra il defunto ed un terzo<sup>302</sup>, estraneo alla famiglia nucleare: in tal caso agli interessi protetti dall'art. 540, 2° comma, infatti, si contrappone la posizione giuridica soggettiva del comproprietario, che non può subire compressioni in virtù del solo fatto della morte del *de cuius*.

In tale ipotesi, possono astrattamente individuarsi tre soluzioni interpretative: che il diritto in esame non sorga, dovendo necessariamente esso concernere l'intera abitazione; che esso, viceversa, sorga per l'intero, comprimendo così il diritto del

---

<sup>300</sup> Si veda la sentenza della Cass. 11 aprile 2000, n. 4558, in *Giur. it.*, 2000, I, 2235; in dottrina, *ex multis*, Arceri, nel *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2007, *sub* art. 143 c.c., I, 434, nonché Sesta, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005, 110.

<sup>301</sup> Sesta, *Diritto di famiglia*, cit., 111, ed Autori ivi citati.

<sup>302</sup> Un caso frequente può essere rappresentato dall'abitazione familiare, che fosse pervenuta al defunto per successione, cui non abbia fatto seguito la divisione ereditaria, ma solo il godimento separato dei singoli beni, situazione che non modifica la contitolarità del bene medesimo (*arg. ex art. 714 c.c.*).

comproprietario; oppure, in alternativa, che esso sorga *pro quota*, limitandosi a gravare la quota di comproprietà caduta in successione.

La prima tesi, quantunque accolta da una parte non trascurabile della giurisprudenza<sup>303</sup>, lascia indubbiamente perplessi, sia sotto il profilo della *ratio* della norma, sia sotto quello dei suoi effetti pratici, poiché, da un lato, la funzione di tutela degli interessi non patrimoniali non può dirsi assente, anche nel caso in cui il godimento dell'abitazione familiare non derivasse dalla piena proprietà in capo ai coniugi, e, dall'altro, la norma così interpretata si presterebbe ad una applicazione sostanzialmente abrogante da parte del defunto. Basterebbe, infatti, che quest'ultimo donasse a terzi una quota di comproprietà, anche di modesta entità, dell'immobile, per evitare il sorgere dei diritti in esame, privando così il coniuge superstite di quella tutela, che il legislatore ha invece configurato come inderogabile, avendola inserita fra i diritti di legittima spettanti al coniuge.

La seconda opposta tesi non ha trovato alcun sostenitore né in dottrina né in giurisprudenza, per l'evidente ragione che il diritto del terzo non può subire alcuna modificazione né qualitativa né quantitativa per le modificazioni, oggettive o soggettive, di un altro comproprietario. Sembra essere quindi la terza tesi l'unica via percorribile, per attribuire alla norma un significato coerente con la sua *ratio*: il diritto sorge *pro quota*, gravando solamente la quota di comproprietà che cade in successione, analogamente, si noti, a quanto avviene nel caso in cui la casa familiare sia in comunione fra il defunto e il coniuge stesso. Rispetto a quest'ultima situazione, tuttavia, vi è una fondamentale differenza, che è la seguente: il coniuge non ha titolo per occupare l'intera casa coniugale, poiché egli non ha alcun diritto in relazione alla quota di comproprietà del terzo.

Di fronte a tale quadro, credo che le alternative debbano essere necessariamente due: se materialmente possibile, si addiverrà alla divisione materiale dell'immobile, con conseguente assegnazione di una porzione alla massa ereditaria per la proprietà ed al coniuge per il diritto di abitazione e di un'altra porzione al terzo in piena ed esclusiva proprietà; se invece l'immobile è indivisibile,

---

<sup>303</sup> Cass., 23 maggio 2000, n. 6691, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2911; Cass., 22 luglio 1991, n. 8171, in *Arch. civ.*, 1991, 1240; Trib. Roma, 26 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2003, 1402, con nota di Tedesco.

il diritto di abitazione – che non sarà materialmente esercitabile, pena la compressione del diritto del terzo estraneo – si convertirà nel suo equivalente monetario, che sarà liquidato al coniuge superstite<sup>304</sup>. La soluzione, adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>305</sup> preferibili, pur essendo sicuramente degna di essere seguita, tradisce in parte la *ratio* della norma, poiché comunque il coniuge superstite non riuscirà a conservare intatta la situazione goduta in precedenza; del resto, la coesistenza della posizione giuridica soggettiva di cui è titolare il terzo estraneo, come già detto, impedisce di attuare pienamente la tutela apprestata dalla norma in commento.

Sotto il profilo oggettivo, bisogna infine aggiungere qualche considerazione circa la natura dei diritti che l'art. 540, 2° comma, c.c. riconosce in capo al coniuge superstite. Se infatti non vi è dubbio che il legislatore ha inteso fare riferimento ai diritti reali disciplinati dagli artt. 1021 ss. c.c., la concorde opinione della dottrina è nel senso di ritenere che non si possa fare integrale applicazione della disciplina ivi prevista. Così, non si possono applicare alla fattispecie in esame gli artt. 1021 e 1022 c.c. nella parte in cui limitano il diritto dell'usufruttuario e dell'*habitor* ai bisogni suoi e della sua famiglia: il coniuge superstite – e l'opinione è diffusa fra gli Autori<sup>306</sup> – ha infatti diritto di conservare inalterati il proprio stile di vita e le proprie abitudini, indipendentemente dal rapporto intercorrente fra le proprie esigenze e la qualità e la quantità dei beni soggetti al suo diritto; l'unica limitazione rimane così l'impossibilità di godere dei beni in oggetto mediamente, attraverso, ad esempio, la concessione in locazione dei beni in oggetto, giacché se il legislatore avesse inteso attribuire al coniuge superstite anche tale facoltà, avrebbe a questi attribuito un diritto di usufrutto, anziché un diritto di uso e di abitazione. La stessa *ratio* porta a giudicare inapplicabile l'art. 1023 c.c. – il quale specifica che cosa debba intendersi

---

<sup>304</sup> Così, di fronte ad una casa di valore pari a 100, di cui il *de cuius* fosse stato titolare solo per la quota di un mezzo, qualora essa sia divisibile in due porzioni uguali, si addiverrà alla divisione materiale e giuridica del bene e quanto assegnato all'asse ereditario sarà gravato dai diritti in parola, mentre qualora ciò non possa addivenire, si calcolerà il valore del diritto di abitazione in relazione alla quota astratta spettante al defunto (valore pari a 50, ossia 100/2), e tale somma di denaro sarà pagata dagli eredi al coniuge superstite.

<sup>305</sup> Cass., 10 marzo 1987, n. 2474, in *Vita not.*, 1987, 750; Cass., 15 maggio 2000, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1021; Cass., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 739, nonché Cass., 30 luglio 2004, n. 4594, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2879.

<sup>306</sup> Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 116; *contra*, ma isolato, Bianca, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999, 635.

per famiglia del titolare del diritto – mentre conduce ad applicare alla fattispecie l'art. 1024 c.c., che sancisce l'indisponibilità dei diritti in oggetto.

Similmente troveranno applicazione gli art. 1025 e 1026 c.c., che disciplinano rispettivamente la contribuzione del titolare del *ius in re aliena* alle spese, riparazioni e tributi ed operano un rinvio alle norme sull'usufrutto per gli aspetti non specificamente disciplinati dalle norme specifiche (art. 1021 – 1025 c.c.). A tale proposito, deve precisarsi che, mentre troveranno applicazione sicuramente gli artt. 982 c.c., sul possesso spettante a chi è titolare di tali diritti, gli art. 985 e 986 c.c., in tema di miglioramenti ed addizioni, qualche dubbio può porsi per l'obbligo di fare l'inventario e di prestare idonea garanzia imposto dall'art. 1002 c.c.

Il tema non è stato affrontato, a quanto consta, dalla dottrina e dalla giurisprudenza; penso che, per quanto attiene alla garanzia, possa argomentarsi per analogia dallo stesso art. 1002 c.c., che esonera dall'obbligo di prestarla i titolari di un usufrutto legale, ed escludere pertanto anche il coniuge superstite da tale obbligo, posto che i suoi diritti di uso e di abitazione trovano anch'essi la propria fonte nella legge, mentre ritengo che, similmente ancora a quanto avviene per gli usufruttuari legali (i genitori sul patrimonio del minore *ex art. 324 c.c.*), egli debba fare l'inventario, che del resto rappresenta l'unico strumento per poter poi verificare che egli non disponga dei beni oggetto del suo diritto ed adempia, al venir meno del diritto *de quo*, all'obbligo di riconsegnare i medesimi.

Qualche precisazione merita anche l'applicazione alla fattispecie in esame dell'art. 979 c.c. sulla durata dei diritti *de quo*: se è pacifico infatti che essi non possano eccedere la durata della vita del coniuge superstite – anche perché altrimenti si tradirebbe palesemente la *ratio* della norma – si è sostenuto anche che tali diritti si estinguerebbero in caso di nuovo matrimonio del vedovo o della vedova, richiamandosi in proposito ad una interpretazione analogica degli artt. 636 c.c. e 9 *bis* della legge 1 dicembre 1970, n. 898. Entrambe le norme, infatti, esprimerebbero un principio generale, secondo cui le attribuzioni previste *ex lege* o *ex voluntate testatoris* per il caso di scioglimento del matrimonio, da qualunque causa dipendano, trovano il loro naturale termine nella costituzione di una nuova famiglia

da parte del beneficiario. Si potrebbe infatti sostenere che in tal caso viene meno quella necessità di conservare il livello di vita ed il complesso di interessi di cui si godeva durante il precedente matrimonio.

L'opinione è stata respinta dalla dottrina più recente<sup>307</sup>, sul presupposto che tale decadenza non ha alcun riscontro nel testo normativo e non è desumibile dalla ragione della norma attributiva del diritto; l'interesse a continuare ad abitare nella casa familiare, si sostiene, può in astratto permanere anche dopo il passaggio a nuove nozze. Credo però che, in tale caso, l'opinione minoritaria meriti di essere seguita: non si può negare che la *ratio* dei diritti in esame sia da rintracciare nella conservazione della sfera di affetti, oltre che degli aspetti di natura patrimoniale, derivante dal matrimonio che si è sciolto per la morte del *de cuius*. Ora, deve ritenersi che tale sfera di interessi, patrimoniali e non, venga irrimediabilmente modificata dal passaggio a nuove nozze del coniuge superstite, ed anzi sostituita, per così dire, dagli interessi riferibili alla nuova famiglia, per cui appare decisamente incongruo ammettere la persistenza di diritti che, nell'intenzione del legislatore, dovevano consentire il mantenimento della situazione pregressa, ormai non più esistente.

Così precisato l'ambito, soggettivo ed oggettivo, di applicazione della norma in esame, può porsi l'interrogativo fondamentale circa la fattispecie *de qua*: come, cioè, i diritti in esame trovino applicazione nella disciplina della successione legittima. Un dato preliminare va sottolineato, ossia che l'unica norma presente nel corpo del titolo II del libro II delle successioni legittime è quella dell'art. 584 c.c. che espressamente attribuisce i diritti in parola anche al coniuge putativo, quando la nullità del matrimonio sia pronunciata dopo la morte di uno dei coniugi. In un primo tempo, una lettura aveva addirittura sostenuto l'incostituzionalità degli art.

---

<sup>307</sup> Bianca, *Diritto civile. 6. La proprietà*, cit., 636; Albanese, nel *Codice della famiglia*, cit., sub art. 540 c.c., I, 1631, ove ulteriori riferimenti. Più articolata la posizione di Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 118, il quale distingue a seconda che con il coniuge conviva la prole di primo letto: solo in tale caso, infatti, secondo l'Autore citato, il diritto del coniuge superstite non si estingue con il nuovo matrimonio, essendo preminente l'interesse dei figli a continuare ad abitare nella casa familiare. Non mi sembra tuttavia che tale opinione colga nel segno: se il legislatore avesse voluto tutelare l'interesse dei figli, avrebbe direttamente attribuito a questi i diritti in parola. Ora, il fatto che il legislatore abbia agito diversamente deve condurre a ritenere che, con la norma dell'art. 540, 2° comma, c.c., si sia voluto tutelare un interesse esclusivo del coniuge superstite. Ciò conduce necessariamente ad evitare qualsivoglia differenza di trattamento derivante dall'eventualità che con il coniuge convivano i figli di primo letto.



581 e 582 c.c. nella parte in cui non contenevano alcun richiamo alla norma del 540, 2° comma, c.c. per violazione degli art. 3 e 29 Cost., in quanto, appunto, la normativa sarebbe stata applicabile al solo coniuge putativo e non al coniuge non putativo, in palese contrasto con il principio di uguaglianza formale e sostanziale<sup>308</sup>.

La risposta della Corte costituzionale<sup>309</sup> è stata però – in maniera del tutto condivisibile – nel senso della piena costituzionalità delle norme sulla successione legittima del coniuge; la Consulta ha affermato che l'omesso richiamo vale unicamente ad escludere che tali diritti spettino al coniuge in via autonoma, ad escludere, cioè, che tali diritti vengano a cumularsi con la quota di eredità devoluta al coniuge *ab intestato*. In altre parole, il sistema va ricostruito, secondo i giudici di costituzionalità, in virtù dei principi generali, e particolarmente secondo quanto dispone l'art. 553 c.c., il quale sancisce che quando le quote previste dagli artt. 565 e ss. c.c. non sono sufficienti per integrare i diritti spettanti ai legittimari, esse devono essere proporzionalmente ridotte sino a raggiungere la soglia minima garantita ai soggetti indicati dagli artt. 536 e ss. c.c.

Così, i diritti di abitazione e di uso riconosciuti al coniuge superstite vanno imputati prima alla quota spettante a quest'ultimo *ab intestato*, e solo quando questa scenda sotto la soglia indicata dagli art. 540 e 541 c.c. debba farsi luogo ad un aumento della quota devoluta per legge al coniuge<sup>310</sup>. Si può dire quindi, che tali diritti spettino al coniuge nella successione legittima come una sorta di assegno divisionale semplice: essi, dunque, vanno compresi nella quota spettante al coniuge, che ne riceve una conformazione qualitativa, e non solamente quantitativa in termini di frazione astratta dell'eredità. Si noti la differenza tra la fattispecie così

---

<sup>308</sup> Queste in sintesi le argomentazioni ad esempio di Trib. Napoli, 27 dicembre 1980, in *Vita not.*, 1981, 666.

<sup>309</sup> Corte cost., 5 maggio 1988, n. 527, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689.

<sup>310</sup> Un esempio varrà a chiarire la teoria esposta nel testo: ponendosi a 600 l'asse ereditario (con *debitum* e *donatum* pari a 0), il coniuge riceverà 300 se in concorso con un solo figlio, 200 se in concorso con più figli e 400 se in concorso con ascendenti e/o collaterali privilegiati (fratelli e sorelle). Ora, se il valore dei diritti di abitazione e di uso è pari, si ponga, a 100, esso sarà compreso nella quota *ab intestato*, salvo il caso di concorso con più figli. In tale ultima ipotesi, infatti, 200 non è un valore sufficiente per integrare il minimum di tutela previsto dall'art. 540 c.c., poiché al coniuge spetta la somma della quota di un quarto dell'eredità (150) e dei diritti in parola (100) e quindi 250. Seguendo quanto esposto nel testo, al coniuge dovrà quindi spettare una quota di 5/12 (250/600), mentre i restanti 7/12 verranno suddivisi in parti uguali fra i figli del *de cuius*. Si noti, per inciso, che comunque la quota di legittima dei figli non ne viene toccata, essendo comunque pari ad 1/2 dell'asse, e quindi 6/12.

ricostruita e l'istituto del prelegato – cui una dottrina<sup>311</sup> fa riferimento – disciplinato dall'art. 661 c.c., che grava tutte le quote di eredità indistintamente, e non viene invece ricompreso della quota di uno dei coeredi, come avviene invece nel caso, appunto, dell'assegno divisionale semplice (art. 733 c.c.)

Se si intendesse la fattispecie come un prelegato, dovrebbe ritenersi che il valore dei diritti di abitazione e di uso vadano stralciati dall'asse ereditario, e quindi che le quote *ab intestato* vadano calcolate solo su quanto residua, comprendendo perciò nell'eredità sì la casa familiare ed i mobili che la corredano, ma solo per il valore della nuda proprietà<sup>312</sup>. Tale conclusione, pur pregevole soprattutto sotto il profilo pratico, poiché evita che si debba procedere ogni volta a complicati calcoli al fine di verificare che l'attribuzione della quota *ab intestato* non leda i diritti di legittima spettanti al coniuge superstite<sup>313</sup>, non trova però alcuna giustificazione nel testo di legge, posto che, come notato *supra*, nella disciplina della successione legittima non si trova alcun riferimento ai diritti in esame.

Il dato letterale impone quindi di considerare che l'attribuzione della quota di eredità prevista dagli art. 581 (concorso del coniuge con i figli) e 582 (concorso del coniuge con ascendenti legittimi, fratelli e sorelle) c.c. esaurisca il novero delle attribuzioni a favore del coniuge nella successione *ab intestato* e che conseguentemente tutto il complesso di diritti previsti dall'art. 540 c.c. (quota di eredità e diritti di abitazione ed uso, ivi riservati) debba in essa rientrare, fatto salvo il caso, sopra esemplificato, in cui la quota ivi prevista non consenta di rispettare i diritti di riserva fissati dal legislatore. Non giova, del resto, invocare neanche una interpretazione analogica dell'art. 540, 2° comma, c.c., dato che questa norma non configura un prelegato in senso proprio, così come disciplinato dall'art. 661 c.c., poiché non pone i diritti *de quibus* a carico di tutta l'eredità, ma della disponibile, e, solo ove

---

<sup>311</sup> Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 119.

<sup>312</sup> Riprendendo l'esempio sopra formulato (*relictum* 600, valore dei diritti di abitazione e di uso 100), se si applicasse il criterio enunciato nel testo dovrebbe ritenersi che il coniuge consegua un valore pari a 350 (100 + ½ dell'eredità = 250) se in concorso con un figlio, 266,66 (100 + ⅓ dell'eredità = 166,66) se in concorso con più figli, 433,33 (100 + ⅔ dell'eredità = 333,33) se in concorso con ascendenti e/o collaterali privilegiati.

<sup>313</sup> Tale metodo di attribuzione dei diritti risulta infatti quello più seguito nella pratica (soprattutto nella redazione della dichiarazione di successione, che nella maggior parte dei casi rappresenta l'unico "segnale" dell'interpretazione che le parti danno delle norme sulla successione legittima, stante il basso tasso di litigiosità che si registra in questa materia).

questa non sia sufficientemente capiente, a carico delle quote di riserva del coniuge medesimo e dei figli. Deve quindi necessariamente riaffermarsi che, nel quadro della successione legittima, tali diritti vadano a comporre, in senso qualitativo ma anche quantitativo, la quota del coniuge erede legittimo.

Si comprende così agevolmente perché l'ipotesi in esame costituisca un caso di successione anomala speciale, in cui cioè il bene o diritto, che riceve una disciplina successoria differente da quella ordinaria, non viene separato dall'eredità. I diritti di uso e di abitazione riconosciuti dall'art. 540, 2° comma, c.c. in altre parole sono comunque compresi nell'asse ereditario, anche se vengono attribuiti direttamente al coniuge superstite e non secondo le regole della successione *ab intestato*, il che è confermato anche dalla maniera in cui essi trovano applicazione nella successione legittima.

Pur essendo così di fronte a regole di delazione/vocazione derogatorie della disciplina generale, non si ritrova nel caso in esame una pluralità di masse ereditarie e quindi di successioni separate: l'asse ereditario è unico, e come tale va considerato, ad esempio, di fronte ai creditori ereditari, ma per i particolari diritti individuati dalla norma il successore viene individuato dalla legge a mezzo di una disposizione speciale. Ciò non significa tuttavia che la posizione successoria del coniuge sia unica ed inscindibile, ben potendo questi accettare la quota di eredità e rinunciare (*rectius* rifiutare) i diritti *de quibus*, o viceversa rinunciare alla quota di eredità e trattenere i diritti speciali. Si deve infatti ritenere che si possa applicare, per quanto di ragione, la norma dell'art. 552 c.c. che consente al legittimario che rinunci all'eredità di ritenere i legati a lui fatti sulla disponibile<sup>314</sup>; la norma non sarà tuttavia applicabile nella sua seconda parte («ma quando non vi è stata espressa dispensa dall'imputazione, se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie e le donazioni, restano salve le assegnazioni, fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo»). Nel caso di specie, infatti, è la stessa legge – fonte e titolo

---

<sup>314</sup> Si noti infatti che il legato *ex lege* che si sta esaminando grava anzitutto sulla disponibile.

dell'attribuzione dei diritti medesimi – che in un certo senso dispensa il coniuge superstite dall'imputazione *ex se*, nello stabilire che, come già si è rimarcato, essi gravano anzitutto la porzione disponibile.

#### 4.3. (segue:) art. 2122 c.c.

La seconda ipotesi di successione anomala che si rintraccia nel tessuto del Codice civile è rappresentata, come anticipato, dalla norma dell'art. 2122 c.c., così come ricostruita dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Il testo della norma non è mutato dall'epoca della codificazione, ma ne è profondamente cambiata l'esegesi, anche in seguito ad una pronuncia additiva della Consulta<sup>315</sup>, che ha parzialmente riscritto la disciplina in esame. Il testo di legge prevede particolari modalità di devoluzione per il caso di morte del lavoratore dipendente dell'indennità di mancato preavviso – così come disciplinata dagli artt. 2118 e 2121 c.c. – e del trattamento di fine rapporto, previsto dall'art. 2120 c.c.

Esse vengono corrisposte al coniuge e ai figli, nonché ai parenti entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo, qualora vivessero a carico del defunto (primo ordine di successibili), quindi, in mancanza dei predetti, a seguito del citato intervento dei giudici di costituzionalità, ai soggetti indicati dal *de cuius* con testamento (secondo ordine di successibili), ed infine agli eredi legittimi (terzo ordine di successibili). Sin dalla prima lettura della norma, è evidente lo scarto rispetto alla disciplina ordinaria della successione *mortis causa*, che, secondo quanto dispone in via generale l'art. 457 c.c., si devolve *in primis* secondo il testamento – pur con i limiti derivanti dalla tutela dei legittimari – e, solo in mancanza di questo, secondo le norme della successione legittima. Nella fattispecie in esame, al contrario, il legislatore individua, nel primo comma della norma citata, i soggetti beneficiari in via inderogabile, lasciando spazio per le regole successorie solo in mancanza di questi.

---

<sup>315</sup> Sentenza 19 gennaio 1972, n. 8, in *Dir. lav.*, 1973, 269.

Appare chiaramente poi la distanza fra le regole della successione intestata e la disciplina speciale dettata dal primo comma della norma in esame, che si può riassumere nella limitazione dei “chiamati” ai parenti entro il terzo grado, nell’estensione della chiamata agli affini entro il secondo, nella rilevanza del presupposto della vivenza a carico perché possano beneficiare dei diritti in esame parenti ed affini e nella possibilità di concorso fra coniuge, figli, parenti ed affini, oltre che nel criterio di ripartizione delle indennità medesime, che non sono suddivise per quote astratte, ma in prima battuta secondo l’accordo delle parti ed in mancanza in via giudiziale secondo il bisogno di ciascuno<sup>316</sup>.

Sotto i primi due profili, si può evidenziare che il legislatore ha fatto proprio un concetto di famiglia parentale profondamente diverso da quello consegnatoci dall’esperienza giuridica passata. Se tradizionalmente infatti, il modello tramandato vede la contrapposizione tra la famiglia nucleare – che include i soggetti legati dal vincolo coniugale ed i loro discendenti comuni (madre-sposa, padre-sposo ed i figli nati da essi, in altri termini) – e la famiglia parentale o avita, che comprende tutti i soggetti nati dallo stesso stipite e legati fra loro dal vincolo di sangue<sup>317</sup>, la nozione di famiglia parentale accolta dalla norma in esame, e fatta propria, si noti, anche dall’art. 230 *bis* c.c. nell’identificazione dei partecipanti all’impresa familiare<sup>318</sup>, prende in considerazione, piuttosto che il vincolo di sangue, la sfera di affetti e di relazioni che circonda la famiglia nucleare, sfera che è appunto formata sia dai parenti sia dagli affini, ma in un grado ben più ristretto, mettendo anche in luce il carattere recessivo della parentela come titolo a succedere *ab intestato*<sup>319</sup>.

Significativo interesse ha poi anche il ruolo della vivenza a carico, la quale rappresenta il presupposto per la chiamata successoria dei parenti e degli affini, nel caso del primo comma della norma *de qua*, che mette così in luce la finalità

---

<sup>316</sup> Si veda, ad esempio, Izar, *Le competenze di fine rapporto in caso di decesso del lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 3121.

<sup>317</sup> Il luogo normativo dove più evidente si mostrava la contrapposizione era sicuramente il *Code Napoléon*, in cui la nozione di famiglia nucleare ispirava tutta la disciplina del matrimonio e dei suoi effetti patrimoniali, ed in particolare il regime di comunione legale dei beni, dove preminente era la posizione del coniuge, mentre quella di famiglia parentale stava alla base del diritto ereditario, in cui i successori erano individuati nei parenti sino al dodicesimo grado e nessuna parte aveva il coniuge, se non in assenza di ogni parente.

<sup>318</sup> Si veda per tutti Balestra, nel *Codice della famiglia*, cit., *sub art. 230 bis c.c.*, 949.

<sup>319</sup> Se nel *Code Napoléon* infatti essa era titolo per succedere sino al dodicesimo grado, nel primo Codice civile dello Stato italiano (1865), essa veniva riconosciuta solo fino al decimo grado, per poi subire una ulteriore restrizione con la codificazione del 1942, dove essa ha rilievo solo fino al sesto grado.

spiccatamente assistenziale della disciplina che si sta esaminando. Meglio, può notarsi che è diverso il rilievo che il legislatore moderno dà da un lato alla famiglia nucleare – che, va ricordato, è coperta anche dalla garanzia costituzionale dell'art. 29 Cost. – e dall'altro alla famiglia parentale: la prima viene in rilievo per sé stessa, indipendentemente dall'accertamento di qualsiasi altro requisito, la seconda invece trova spazio, solo in presenza dell'ulteriore requisito, che va valutato evidentemente in concreto, della vivenza a carico, così come disciplinata dalle leggi tributarie.

La distanza maggiore dalla successione legittima è poi ravvisabile nel criterio di suddivisione delle indennità in parola fra gli aventi diritto, che è rappresentato dal bisogno di ciascuno<sup>320</sup>: criterio che si giustifica a partire dalla *ratio* della norma, che è di carattere marcatamente assistenziale. In altri termini, mentre nella successione legittima la finalità del legislatore rimane quella di assicurare la continuità dei rapporti giuridici rimasti “vacanti” per la morte del titolare ed il bilanciamento fra le aspettative della famiglia nucleare e quelle della famiglia parentale è operato mediante una ripartizione per quote astratte di comproprietà<sup>321</sup>, nell'ipotesi in esame la finalità della norma è quella di garantire la continuità del tenore di vita goduto dai soggetti, che più degli altri fruivano del reddito da lavoro dipendente del *de cuius*, per cui ognuno riceve secondo le proprie necessità. La finalità assistenziale, del resto, giustifica anche l'inderogabilità del primo comma dell'art. 2122 c.c. da parte dell'autonomia privata: solo quando tale finalità assistenziale venga meno, infatti, per mancanza dei soggetti indicati dalla norma, la *ratio* fondamentale del diritto successorio – che è quella di assicurare comunque la prosecuzione dei rapporti giuridici in essere – si riespande, secondo le regole generali.

---

<sup>320</sup> Su cui si veda Girardi, *L'indennità in caso di morte (art. 2122 c.c.)*, in *Mass. giur. lav.*, 122.

<sup>321</sup> Prima della riforma del diritto di famiglia del 1975, il quadro risultava assai chiaro: la famiglia parentale prevaleva sulla famiglia nucleare, poiché a quest'ultima spettava solo un diritto di usufrutto sull'eredità (usufrutto uxorio), e la posizione di preferenza era riservata a coloro che facevano parte sia della famiglia parentale sia di quella nucleare (i figli), i quali escludevano dalla successione gli altri membri della famiglia parentale ed avevano la facoltà di escludere anche l'altro membro della famiglia nucleare (il coniuge), mediante la conversione dell'usufrutto uxorio in una rendita vitalizia (art. 547 c.c. previgente). Anche dopo la riforma del 1975, comunque, non è mutato il metodo adoperato dal legislatore per l'individuazione dei successori legittimi, che – fatti salvi i diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge, di cui si è trattato in precedenza – continua ad avvenire per quote astratte; ciò che è mutato, e profondamente, è il bilanciamento operato fra la famiglia nucleare e la famiglia parentale, oggi decisamente orientato per la prevalenza della prima.

Compiuta così una prima esegesi della norma, si può affrontare la problematica fondamentale circa la natura giuridica della norma in esame, tradizionalmente qualificata come acquisto *iure proprio* dei soggetti indicati dal primo comma della norma in esame, ed in mancanza di questi dei successori legittimi del lavoratore.

Il primo argomento portato a sostegno di tale tesi è rappresentato dalle regole di individuazione dei beneficiari, che sono del tutto autonome – e lo si è appena visto – da quelle proprie delle successioni legittime. Tale argomento, tuttavia, appare viziato da una petizione di principio: si deduce, infatti, che non vi sia successione dal fatto che le regole di allocazione siano diverse da quelle successorie, mentre si è già visto che tale dato è solo l'indice di una deroga al principio di unità della successione, ma non può essere utilizzato per affermare la natura di acquisto *iure proprio* dell'ipotesi in esame. In altre parole, non si può escludere la natura successoria dell'acquisto, argomentando dall'anomalia, poiché nel nostro ordinamento – come si è cercato di dimostrare – il principio di unità della successione non ha un valore assoluto ed inderogabile, ma solo tendenziale: esso rappresenta sicuramente la *lex generalis* del diritto successorio, ma ciò non impedisce al legislatore di dettare discipline speciali per singole ipotesi, in cui il bilanciamento degli interessi in gioco richieda una deviazione dalle regole ordinarie<sup>322</sup>.

Un secondo argomento – più efficace – evidenzia che i diritti *de quibus* nascono nel patrimonio dei beneficiari solo al momento della morte del lavoratore, così come sorgono per quest'ultimo solo al momento della cessazione del rapporto di lavoro subordinato, e a ben vedere questo è l'unico discrimine possibile fra acquisti *iure proprio* ed acquisti *iure successionis*. Come si è affermato in apertura del presente studio, infatti, perché si possa parlare di successione anomala deve rintracciarsi un fenomeno successorio in senso tecnico, e quindi la situazione giuridica soggettiva deve essere già presente nel patrimonio del *de cuius*, o comunque compresa in una più ampia situazione giuridica soggettiva appartenente a quest'ultimo. La *quaestio* si può dunque risolvere, verificando se il lavoratore sia già,

---

<sup>322</sup> Il punto è ben evidenziato da Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 233.

durante la permanenza del rapporto di lavoro, e per fare ciò è necessario indagare la disciplina contenuta negli artt. 2120 e 2121 c.c., disciplina che era stata modificata dalla legge 29 maggio 1982, n. 297.

Ora, la visione tradizionale di tali norme «muoveva da una premessa che disattendeva il carattere di retribuzione accantonata attribuito all'indennità di anzianità dalla relazione al codice (n. 858) e la configurava piuttosto come un'integrazione *ex post* a titolo di premio di fedeltà, proporzionato all'anzianità di servizio, e in pari tempo di prestazione previdenziale»<sup>323</sup>. Si rintracciava quindi il fatto costitutivo del diritto nella cessazione del rapporto di lavoro e, conseguentemente, nella morte del lavoratore nel caso disciplinato dall'art. 2122 c.c., per cui i due diritti sarebbero stati diritti diversi, ancorché di contenuto identico, stante il rinvio operato dalla norma in commento agli articoli precedenti<sup>324</sup>.

Logicamente, ne discendevano due importanti conseguenze: in primo luogo, il richiamo alle norme della successione legittima contenuto nell'art. 2122 c.c. era funzionale solo all'individuazione *per relationem* dei soggetti beneficiari in mancanza delle persone indicate dal primo comma e quindi veniva esclusa l'operatività della successione testamentaria; in secondo luogo, le anticipazioni di cui eventualmente avesse fruito il lavoratore in vita erano qualificate come attribuzioni prive di causa – perché non venuto ad esistenza il diritto del lavoratore – e quindi ripetibili secondo le norme dell'indebito (artt. 2033 ss c.c.), ma non contro i soggetti indicati dall'art. 2122 c.c., bensì contro gli eredi del lavoratore, che aveva beneficiato delle predette anticipazioni. Entrambe le conseguenze sono però state disattese: sulla prima, infatti, è intervenuta la già richiamata pronuncia della Consulta<sup>325</sup>, che ha giudicato costituzionalmente illegittima la norma nella parte in cui non riconosceva rilevanza alle disposizioni testamentarie del prestatore di lavoro, per il caso in cui manchino i soggetti beneficiari indicati dal primo comma; sulla seconda è intervenuto lo stesso legislatore, con la ricordata normativa del 1982, disciplinando espressamente le anticipazioni sul trattamento di fine rapporto, sancendo la possibilità per il

---

<sup>323</sup> Mengoni, *L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro dopo la legge 29 maggio 1982, n. 267*, in *Mass. giur. lav.*, 78.

<sup>324</sup> Cass., 28 aprile 1961, n. 971, in *Foro it.*, 1961, I, 718.

<sup>325</sup> Corte cost., 19 gennaio 1972, n. 8, in *Foro it.*, 1972, I, 275.



lavoratore di richiederle e ponendone condizioni e limiti<sup>326</sup> ed affermando che tali anticipi siano detratti dal trattamento di fine rapporto. Tale ultima disposizione, in particolare, è valida ad ogni effetto, come ha precisato lo stesso legislatore, e quindi sia per il caso che il t.f.r. sia percepito dallo stesso lavoratore (art. 2120 c.c.) sia per il caso che esso sia goduto da altri nel caso di morte (art. 2122 c.c.).

Sulla base di tali osservazioni, deve oggi ritenersi che i diritti in esame sorgano già nel patrimonio del prestatore di lavoro e che la cessazione del rapporto o la morte del lavoratore ne rappresentino solo una condizione di esigibilità<sup>327</sup>, che peraltro viene meno in presenza dei requisiti determinati dai commi da 6° a 11° dell'art. 2120 c.c. Né vale argomentare che tale ricostruzione opererebbe solo nel caso in cui manchino i soggetti indicati dal primo comma dell'art. 2122 c.c.: non può concepirsi che il diritto spettante ai superstiti abbia natura di acquisto *iure proprio* o *iure successionis* a seconda dei soggetti cui viene devoluto. Se esso è già presente nel patrimonio del lavoratore, come oggi si deve ritenere, deve necessariamente dedursi che la sua trasmissione avvenga *iure successionis*, e che essa avvenga secondo le norme ordinarie della successione *mortis causa* in mancanza dei soggetti determinati nel primo comma dell'art. 2122 c.c. e secondo le norme di una successione anomala separata – contenute nella medesima norma citata – quando tali soggetti siano presenti.

Del resto, come è stato autorevolmente affermato, il concetto di successione separata «da un lato, è sufficiente per dare ragione delle anomalie dell'attribuzione rispetto al regime successorio ordinario (...), dall'altro non contrasta sotto nessun aspetto con la *ratio* della norma, determinata dalla funzione previdenziale che in questa ipotesi l'indennità assolve»<sup>328</sup>. Da ciò discendono alcuni importanti corollari, primi fra tutti l'applicabilità delle norme generali in tema di capacità di succedere e

---

<sup>326</sup> L'attuale formulazione dei commi 6°, 7°, 8°, 9°, 10° e 11° dell'art. 2120 c.c. prevede infatti che l'anticipazione possa essere richiesta una sola volta dal lavoratore con almeno otto anni di servizio nei limiti del 70% del trattamento di fine rapporto cui avrebbe diritto se il rapporto cessasse al momento della richiesta, per i motivi tassativamente indicati dalla norma, e che le richieste vengano soddisfatte solo entro limiti predeterminati, sempre fatte salve le previsioni di maggior favore eventualmente contemplate dai contratti collettivi.

<sup>327</sup> Afferma chiaramente Ghera, *Diritto del lavoro*, Bari, 2002, 397, che «si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo la cui acquisizione è condizionata all'estinzione del contratto di lavoro per volontà di una (recesso) o di entrambe le parti e non della semplice aspettativa di un futuro diritto (c.d. aspettativa legittima)».

<sup>328</sup> Mengoni, *L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro dopo la legge 29 maggio 1982*, n. 267, cit., 79.

di indegnità. Così, deve ritenersi che fra i figli del *de cuius*, menzionati dal primo comma della norma in esame, siano compresi anche quelli che siano anche solo concepiti al tempo dell'apertura della successione (art. 462, 1° comma, c.c.), e che similmente – in mancanza dei soggetti di cui al primo comma – le indennità in parola possano essere destinate per testamento anche ai figli non concepiti di una determinata persona vivente al momento della morte del testatore (art. 462, 3° comma, c.c.). Ancora, devono ritenersi esclusi dalla ripartizione delle indennità previste dalla norma i soggetti che, secondo gli artt. 463 e ss. c.c., sono esclusi dalla successione come indegni.

Si è discusso, invece, sulla possibilità di applicare alle indennità in esame gli artt. 467 ss. (rappresentazione) e 548 c.c. (successione del coniuge separato); da un lato, infatti, vi è chi ritiene che la nozione di successione separata consenta una applicazione selettiva della disciplina generale, escludendo l'applicabilità di quelle norme che siano in contrasto con la *ratio* della norma speciale, mentre dall'altro<sup>329</sup> si argomenta che la disciplina della successione in generale – ed *in primis* quindi quella contenuta negli artt. 456 – 535 c.c. – deve trovare applicazione indipendentemente dalle regole di vocazione e delazione applicabili al caso concreto.

Sotto il profilo sistematico, ritengo che fra le due opzioni interpretative debba essere preferita la seconda: il diritto ereditario, in altri termini, si compone di una parte generale – che disciplina la capacità di succedere, l'indegnità, la rappresentazione, la situazione del patrimonio ereditario vacante, l'acquisto dell'eredità e l'azione di petizione dell'eredità – e di differenti parti speciali, che concernono, *in primis*, la successione legittima e la successione testamentaria. La presenza nell'ordinamento di una disciplina di successione anomala (speciale e separata) non incide di per sé sulla disciplina generale del fenomeno successorio, a meno che, la stessa *lex specialis* non intenda espressamente derogarvi<sup>330</sup>.

Così, dovrà ritenersi applicabile al caso di specie la disciplina della rappresentazione, con la seguente precisazione: che nel caso di un figlio che non possa o non voglia conseguire le indennità previste dall'art. 2122 c.c., verranno

---

<sup>329</sup> Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, cit., 234

<sup>330</sup> Il che, si vedrà, è proprio ad esempio della disciplina del maso chiuso.

chiamati ai diritti *de quibus* senz'altro i suoi discendenti, mentre nel caso dei fratelli e delle sorelle, anche per i loro discendenti dovrà verificarsi che vivessero a carico del defunto, posto che tale elemento rimane un presupposto indefettibile per la chiamata successoria nei diritti in esame dei parenti entro il terzo grado e degli affini entro il secondo. Allo stesso modo, credo che si debba ritenere applicabile alla fattispecie l'art. 548 c.c., norma cui va riconosciuto un carattere generale, a dispetto della sua collocazione all'interno della successione legittima; essa, infatti, specifica le condizioni necessarie perché il coniuge possa essere considerato chiamato alla successione – e ciò, si noti, sia con riguardo alla successione legittima sia con riguardo ai suoi diritti di legittimario – ed in maniera del tutto atecnica potrebbe dirsi che sia più vicina alle norme sulla capacità di succedere in generale, piuttosto che alle specifiche regole di vocazione della successione legittima, fra cui è collocata<sup>331</sup>.

Non sarà invece applicabile all'ipotesi dell'art. 2122 c.c. la disciplina dell'acquisto e del rifiuto dell'eredità, poiché, se è vero che si è in presenza di una successione separata, deve ritenersi che essa avvenga comunque a titolo particolare – e non a titolo universale – e devono quindi ritenersi applicabili le norme sull'acquisto (e sul rifiuto) del legato, che, come si ritiene concordemente, hanno una valenza generale, applicandosi pertanto a tutte le ipotesi di acquisto *mortis causa* a titolo particolare, e non solo a quelle che trovano la loro fonte nella volontà testamentaria. Così, in particolare, troveranno applicazione gli art. 649 c.c., ove si stabilisce che il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare, ) e 650 c.c., secondo cui chiunque ha interesse può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il legatario dichiari se intende esercitare la facoltà di rinunciare; trascorso questo termine senza che abbia fatto alcuna dichiarazione, il legatario perde il diritto di rinunciare.

---

<sup>331</sup> Questa, del resto, è la valenza che le norme di contenuto analogo hanno anche negli ordinamenti a noi vicini, come ad esempio in quello francese. Si noti, così, che il nuovo art. 732 del *Code civil* – di contenuto analogo all'art. 548 c.c. – è posto fra le disposizioni generali sulle successioni e non fra le specifiche norme che regolano la successione *ab intestato*.

#### 4.4. Ipotesi extra codicem: la disciplina del pubblico impiego

Le notazioni fatte con riguardo all'art. 2122 c.c. vanno poi trasportate *extra codicem* nella disciplina del pubblico impiego, anche per effetto della pronuncia della Corte costituzionale del 4 aprile 1996, n. 106<sup>332</sup>, che ha, nella sostanza, ricondotto l'art. 5 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032 (testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato) alla medesima disciplina dell'art. 2122 c.c., così come ricostruito nel paragrafo precedente. Deve notarsi, in particolare, che l'itinerario tracciato dalla Consulta<sup>333</sup> ha voluto ricondurre anche le indennità di buonuscita dei dipendenti pubblici (art. 5 D.P.R. n. 1032/1973 citato, nonché art. 3, 2° comma, della legge 8 marzo 1968, n. 152, per i dipendenti degli enti locali) nella categoria generale dei trattamenti di fine rapporto, riconoscendo ad essi l'essenziale natura di retribuzione differita, pur se legata ad una concorrente funzione previdenziale. Ciò, del resto, è poi stato fatto proprio anche dal legislatore, che, con l'art. 1 del D. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (così come modificato dall'art. 2, 5° comma, della legge 8 agosto 1995, n. 335), ha disposto che anche per i dipendenti pubblici i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati da quanto previsto dall'art. 2120 c.c. in materia di fine rapporto<sup>334</sup>.

Così, attualmente, anche il t.f.r. per il settore pubblico spetterà, per il caso di morte del dipendente pubblico, prima della cessazione del rapporto, al coniuge ed ai figli, e – se viventi a carico del *de cuius* – ai parenti entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo, ripartendosi la somma fra gli aventi diritto secondo l'accordo fra essi o, in mancanza, secondo il bisogno di ciascuno, mentre, qualora manchino del tutto questi soggetti, la devoluzione seguirà le norme della

---

<sup>332</sup> C. Cost., 26 marzo – 4 aprile 1996, n. 106, in *Il nuovo diritto*, 1996, II, 766, con nota di Santarsiere.

<sup>333</sup> Il percorso giurisprudenziale può essere ricostruito attraverso le sentenze 471/1989; 319/1991; 243/1993; 99/1993; 439/1992; 63/1992.

<sup>334</sup> Tale innovazione legislativa è, del resto, da inquadrarsi nel più ampio fenomeno della “privatizzazione del pubblico impiego”, che ha condotto – seppur mantenendo alcune peculiarità del rapporto di impiego pubblico – ad una sostanziale omogeneità della disciplina del rapporto di lavoro, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del datore di lavoro. Sul punto specifico, si veda, ad esempio, Pellegrino – Mondelli, *Il passaggio dall'indennità di buonuscita al trattamento di fine rapporto (t.f.r.) per i dipendenti pubblici*, in *Nuova rass.*, 2001, 284; sul fenomeno nel suo complesso, si veda, *ex multis*, Virga, *Diritto amministrativo. 1. I principi*, VI ed., Milano, 2001, 103.

successione testamentaria ed, in mancanza, di quella legittima. Tale dato è il risultato, da un lato, come detto, della “privatizzazione del pubblico impiego”, per i dipendenti assunti dalla data del 1° gennaio 1996, e dall’ intervento della Corte costituzionale citato, in relazione alla normativa anteriore.

La decisione in commento, in particolare, ha confermato la natura retributiva delle indennità di buonuscita, e da ciò ha tratto tre importanti corollari. In primo luogo, ha riaffermato – in linea con i propri precedenti e con l’opinione della dottrina più recente, che si è *supra* richiamata – che il diritto in esame è già presente nel patrimonio del lavoratore/pubblico impiegato, e che pertanto la cessazione del rapporto o la morte rappresentano solamente il termine di esigibilità delle somme in esame, e non un elemento costitutivo della fattispecie. In secondo luogo, quale logica conseguenza, tali diritti possono formare oggetto di successione ereditaria, secondo le norme generali, ed in particolare seguendo le volontà testamentarie del *de cuius* ed, in mancanza, seguendo le regole della successione legittima. In terzo luogo, tuttavia, i giudici di costituzionalità hanno ravvisato nelle disposizioni in esame anche una funzione previdenziale, che giustifica un regime successorio diversificato – ed inderogabile – lasciando che le regole ordinarie siano destinate ad operare solo quando tale funzione previdenziale venga meno (e quindi in assenza dei soggetti indicati dal primo comma dell’art. 2122 c.c.).

L’elaborazione della Consulta quindi porta alla ricostruzione della fattispecie come successione anomala su un bene/diritto separato dalla massa ereditaria, ed anche in questo caso, conseguentemente, varranno le considerazioni fatte *supra* per l’art. 2122 c.c., in tema di capacità a succedere e di indegnità, nonché in tema di acquisto del diritto in oggetto, che avverrà secondo le regole poste dal legislatore per l’acquisto del legato, posto che si tratta sempre di un’ipotesi di successione a titolo particolare.

#### 4.5. (segue): la successione nei contratti di locazione

Fra gli elementi materiali che sono presenti nella sfera giuridica soggettiva del *de cuius*, una particolare importanza è sicuramente rivestita dalla casa di abitazione, tanto che – lo si è già visto – il legislatore con la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha introdotto una ipotesi di successione anomala speciale, per il caso che essa fosse di proprietà del defunto, attribuendo al coniuge superstite diritti di abitazione e di uso, con la finalità di conservare al coniuge quell'ambiente, quella sfera di affetti, che alla casa familiare erano legati.

Alla casa non è però legata solo la tutela del *ménage* familiare, ma, più ampiamente, l'interesse di ogni persona ad avere una abitazione, posizione giuridica soggettiva che è sicuramente meritevole di tutela, pur potendosi dubitare che nel nostro ordinamento assurga al rango di diritto soggettivo. Con riferimento a tale bene, dunque, la funzione del diritto successorio viene ad assumere una coloritura del tutto particolare, che però è bene tratteggiare diversamente a seconda che la casa familiare fosse di proprietà del *de cuius* ovvero goduta da questi a diverso titolo. Astrattamente, infatti, possono configurarsi differenti situazioni, che trovano nella disciplina classica del diritto ereditario differenti risposte.

In una prima serie di ipotesi, il defunto poteva godere della casa quale proprietario esclusivo o in comunione con altri, potendo ben aversi, a fronte di una titolarità di una massa di beni *pro indiviso*, un godimento separato dei singoli cespiti<sup>335</sup>. Ora, di fronte a tale situazione, la risposta tradizionale degli ordinamenti è sempre stata nel senso di individuare, a mezzo di un atto di autonomia privata o delle norme suppletive della legge, un successore cui trasmettere il diritto soggettivo – per l'intero o *pro quota* – di cui fosse titolare il defunto ed è in relazione a tale substrato normativo che è intervenuto il legislatore del 1975, introducendo la norma dell'art. 540, 2° comma, c.c. che si analizzava in precedenza.

---

<sup>335</sup> L'esempio più frequente è costituito da una comunione ereditaria, in cui i partecipanti, non avendo necessità di disporre dei singoli beni, si limitano ad accordarsi affinché ognuno goda separatamente dei beni del compendio ereditario, senza però pervenire alla divisione. L'ipotesi è ben presente al legislatore, che all'art. 714 c.c. stabilisce che tale separato godimento dei singoli beni non influisce – fatti salvi gli effetti dell'usucapione – sulla contitolarità della massa e sul conseguente diritto a chiedere la divisione che spetta ad ogni comunista.

Una seconda serie di ipotesi – che si vuole ora fare oggetto di analisi approfondita – è rintracciabile in tutti quei casi in cui il godimento del defunto derivi da un contratto, che viene ricondotto ai tipi della locazione e del comodato, a seconda che sia stato pattuito o meno un corrispettivo per il godimento. Ora la risposta tradizionale del diritto ereditario, in tali casi, riposerà sulla normale trasmissibilità dei diritti di obbligazione e delle posizioni contrattuali, a meno che – e ciò deve notarsi, soprattutto con riferimento al contratto di comodato – esse non derivino da contratti (c.d. *intuitu personae*) in cui le qualità personali dei contraenti rivestissero un'importanza essenziale. Così, nel caso di un contratto di locazione, esso si trasmetterà agli eredi, seguendo le sorti del restante asse ereditario, e di ciò vi è una traccia, ad esempio, nella norma dell'art. 1614 c.c., il quale consente, quando fosse stata vietata, la sublocazione, agli eredi dell'inquilino di recedere dal contratto di locazione di fondi urbani in essere, lasciando supporre la normale trasmissibilità del contratto in esame<sup>336</sup>.

La disciplina tradizionale, mantenendosi fedele al principio di unità della successione, assolve alla rilevante funzione di risolvere quello che rimane pur sempre il problema fondamentale del diritto successorio – la destinazione e la trasmissione dei beni e dei diritti rimasti vacanti per la morte del titolare – ma non considera la particolare natura del bene o del diritto in esame né gli interessi, giuridici ed extragiuridici, ad esso collegati, lasciando sullo stesso piano, nei casi in cui il rapporto in essere sia trasmissibile, tutti i successori, individuati secondo le norme ordinarie della successione legittima o testamentaria. Il legislatore, tuttavia, ha ritenuto di dovere intervenire, non solo con l'introduzione dell'art. 540, 2° comma, c.c., ma anche modificando la disciplina successoria dei contratti di locazione di immobili urbani, negli artt. 6 e 37 della legge 27 luglio 1978, n. 392, rispettivamente per gli immobili ad uso abitativo e non abitativo.

La riforma della disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo (legge 9 dicembre 1998, n. 431) non ha abrogato il primo comma

---

<sup>336</sup> Per il contratto di comodato, invece, confermandone la natura di contratto *intuitu personae*, l'art. 1811 c.c. consente al comodante di richiedere agli eredi del comodatario l'immediata restituzione del bene, anche quando fosse stato convenuto un termine ed esso non sia ancora spirato.

dell'art. 6 della citata legge n. 392/78: rimane attuale, dunque, la disposizione che prevede, in caso di morte del conduttore, che gli succedano nel rapporto il coniuge, gli eredi, i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi<sup>337</sup>.

La menzione del coniuge separatamente dagli eredi trova la sua ragione storica nella formulazione dell'art. 1, 4° comma, della legge 23 maggio 1950, n. 253 – da cui la norma attuale deriva – poiché anteriormente alla riforma del diritto di famiglia, com'è noto, il coniuge era titolare solo di una quota di usufrutto sull'eredità qualora concorresse con i discendenti legittimi. Ora tale necessità è venuta meno, ma, come è stato autorevolmente sostenuto<sup>338</sup>, la norma non ha perso il suo significato, poiché attribuisce il diritto a succedere nel contratto di locazione al coniuge, ai parenti ed agli affini, indipendentemente dalla loro qualità di eredi (qualità che può anche non esservi, ed anzi, nel caso degli affini, non vi è mai *ab intestato*), e sul solo presupposto della convivenza abituale con il defunto.

In altre parole, la norma in commento individua i chiamati in questa vocazione anomala in maniera del tutto indipendente dalle regole ordinarie della successione testamentaria o legittima, essendo gli eredi solo una delle categorie di successibili previste, e rimanendo comunque necessario che i chiamati fossero abitualmente conviventi con il *de cuius*. Così, accadrà che il coniuge (o gli altri parenti) che sia stato pretermesso, o che ad esempio abbia beneficiato di una donazione fatta in vita dal *de cuius* o di un legato contenuto nel suo testamento, succedano nel contratto di locazione di immobili ad uso abitativo, indipendentemente dalla sua qualità di erede e dall'esperimento dell'azione di riduzione. Ancora, la distanza dalle regole ordinarie può essere misurata in relazione sia al presupposto dell'abituale convivenza, che è del tutto assente dalle regole degli artt. 565 e ss. c.c., sia alla mancanza di regole di ripartizione della posizione contrattuale in oggetto tra gli aventi diritto. Diversamente da quanto accade, infatti, dalla disciplina della successione legittima, la chiamata dei successibili è simultanea – non essendo stabilito alcun ordine di preferenza fra gli aventi diritto – e solidale,

---

<sup>337</sup> In tema, si veda per esempio Natale, *La successione nei rapporti di locazione*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1053.

<sup>338</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 258.



poiché non vengono individuate quote astratte che delimitino il diritto di ogni soggetto.

Così, tutti i soggetti indicati dalla norma avranno diritto di abitare la casa oggetto del contratto, senza che la pretesa di uno possa escludere quella dell'altro, e corrispettivamente saranno tutti tenuti, per l'intero, al pagamento del canone di locazione, secondo la regola generale della solidarietà per il caso di obbligazione plurisoggettiva dal lato passivo (art. 1294 c.c.), ed in deroga a quanto stabilisce l'art. 1295 c.c. per le obbligazioni del defunto che gravano sugli eredi. Il legislatore ha quindi inteso "fotografare" la situazione al momento del decesso, preservando l'interesse all'abitazione dei soggetti che coabitavano con il defunto ed evitando che essi se ne trovino sprovvisti, almeno fino alla scadenza naturale del contratto di locazione, soggetti che, come si è visto, sono innanzi tutto il coniuge, i parenti e gli affini, ma ben possono essere anche altri soggetti (eredi estranei alla famiglia), purché abitualmente conviventi)<sup>339</sup>. Per tale ragione, la Corte costituzionale<sup>340</sup> ha ritenuto di estendere l'ambito di applicazione della norma anche al convivente *more uxorio* – al che si è fatto cenno nell'analisi dell'art. 540, 2° comma, c.c. – poiché anche questi, come gli altri soggetti, ha un interesse meritevole di tutela alla preservazione del proprio luogo di abitazione, ed appariva in contrasto con il fondamentale principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) la sua esclusione dalla norma *de qua*. Così ricostruita la fattispecie, la funzione della norma in esame appare assai lontana dalla soluzione del problema fondamentale del diritto ereditario: l'obiettivo del legislatore non è tanto quello di individuare chi abbia diritto di proseguire i rapporti giuridici in essere con il *de cuius*, bensì quello di tutelare un'aspettativa, giudicata meritevole di tutela, che si vuole non sia pregiudicata dal venir meno del soggetto titolare del rapporto su cui tale aspettativa era basata.

Circa la natura giuridica dell'ipotesi di successione in esame, appare agevole ricondurla fra le successioni anomale, posto che non può revocarsi in dubbio che la

---

<sup>339</sup> Si faccia ad esempio il caso di un soggetto che, privo di familiari, conviva con altre persone cui è legato da semplici vincoli di amicizia. Se questi vengono istituiti eredi testamentari, deve ritenersi che la norma dell'art. 6 si applichi anche ad essi, posto che la "vicinanza" al *de cuius* – che per i parenti e gli affini è dal legislatore presunta – è testimoniata dalla disposizione di ultima volontà.

<sup>340</sup> Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627, con nota critica di Trabucchi, *Il diritto di abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritti*.

posizione contrattuale spettante ai soggetti *ex art.* 6 legge n. 392/78 sia la medesima già presente nel patrimonio del defunto, e non una situazione giuridica soggettiva “nuova”<sup>341</sup>, e che, d’altro canto, le regole di delazione e vocazione poste dalla norma speciale siano ben distanti dalla disciplina ordinaria degli artt. 565 ss. c.c. Conseguentemente, dovrà ritenersi applicabile anche in tale fattispecie la disciplina generale della successione *mortis causa*, con particolare riferimento agli artt. 463 ss. c.c. (indegnità), 548 c.c. (diritti successori del coniuge separato) e 649 c.c. (acquisto del legato). Se infatti, anche l’ipotesi in commento costituisce un’attribuzione *mortis causa*, dovranno seguirsi le regole generali in tema di capacità di succedere e di acquisto da parte del successore, con la precisazione che, anche in questo caso come già si è detto in relazione all’art. 2122 c.c., si tratta di una successione a titolo particolare e non potranno applicarsi le norme in tema di accettazione e rinuncia dell’eredità, bensì troveranno applicazione quelle in tema di legato, sopra richiamate. Così, la trasmissione del contratto di locazione di immobili ad uso abitativo avverrà automaticamente, senza che sia necessario un formale atto di accettazione da parte degli aventi diritto, ma fatta sempre salva la possibilità di rinunciare alla posizione contrattuale in esame: questo, naturalmente, sempreché non si sia tenuto un comportamento incompatibile con la volontà di rinunciare successivamente all’apertura della successione<sup>342</sup>.

La qualificazione della fattispecie come successione anomala porta con sé, però, anche l’ulteriore necessità logica di classificarla come successione speciale o separata: la soluzione non appare agevole, anche se la dottrina<sup>343</sup> concordemente ritiene che si sia in presenza di una successione speciale, in cui, cioè, il bene o diritto cui sono dedicate norme di vocazione speciali non viene tolto dalla massa ereditaria, ma continua a farne parte. L’argomento che fonda tale affermazione è di ordine sistematico: in assenza di una norma espressa, deve ritenersi che non operi

---

<sup>341</sup> Sembra contrario a tale impostazione, in modo del tutto isolato, De Tilla, *Sulla successione nel rapporto (nota a Cass., 10 settembre 1998, n. 8967)*, in *Arch. loc.*, 1999, 95. Ma si veda l’opinione della concorde dottrina, fra cui si veda il recente saggio di Natale, *La successione nei rapporti di locazione*, cit., 1035.

<sup>342</sup> Dal punto di vista pratico, ciò avverrà ad esempio quando il canone di locazione appaia troppo elevato rispetto alle possibilità economiche dei superstiti, che quindi preferiranno rinunciare al legato *ex lege* stabilito dalla norma e cambiare abitazione.

<sup>343</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 242.

alcuna separazione patrimoniale, posto che regola fondamentale dell'ordinamento è l'unità del patrimonio e della correlata responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.). In assenza, cioè, di una deroga espressa da parte del legislatore, deve ritenersi che il patrimonio ereditario sia uno, pur in presenza di regole speciali di vocazione per alcuni beni determinati.

Così, deve ritenersi che anche la posizione contrattuale in oggetto – diversamente da quanto accade per l'ipotesi sopra esaminata dell'art. 2122 c.c. – sia compresa nell'asse ereditario, pur rimanendo estranea alla determinazione delle quote di eredità secondo gli artt. 565 ss. c.c. Né vale obiettare<sup>344</sup> che non si tratterebbe di successione anomala, né speciale né separata, poiché le norme in esame non attribuirebbero un bene del patrimonio ereditario, ma escluderebbero le vicende del contratto di locazione *in toto* dalla successione, sostituendole con vicende di carattere non patrimoniale. In realtà, se è pur vero che l'interesse tutelato dalle norme della legge n. 392/78 è di natura non patrimoniale (il c.d. diritto all'abitazione), ciò non toglie che lo strumento giuridico scelto per dargli tutela riveste tutti i caratteri della patrimonialità: il diritto di godimento scaturente dal contratto di locazione, in altri termini, rimane pur sempre un diritto patrimoniale e quindi un "bene" del patrimonio ereditario<sup>345</sup>.

Ulteriore problema che rimane da esaminare è stabilire che cosa accada del contratto di locazione, quando manchino le persone abitualmente conviventi con il defunto e non possa quindi trovare applicazione l'art. 6 della legge n. 392/78. Coerentemente con la nozione di successione anomala speciale, deve ritenersi che la posizione contrattuale in esame – facendo pur sempre parte dell'asse ereditario – rientri nella disciplina ordinaria della successione, e pertanto sia attribuita secondo le disposizioni contenute nel testamento o nella legge, per il caso di successione *ab intestato*. Logicamente, dovrà poi ritenersi che torni ad avere applicazione l'art. 1614 c.c., cui si è fatto cenno in apertura di questo paragrafo, secondo cui, quando fosse

---

<sup>344</sup> Trabucchi, *Cessione del contratto e successione nel rapporto nelle locazioni non abitative*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 443.

<sup>345</sup> Diversamente accade in quegli ordinamenti in cui il contratto di locazione ad uso abitativo è, per espressa disposizione di legge, incedibile e insuscettibile di esecuzione forzata e di trasmissione, se non per causa di morte. In tal caso, infatti, la posizione contrattuale in oggetto perde ogni carattere di bene di scambio, e, conseguentemente, anche ogni valore patrimoniale.

stata vietata la sublocazione, gli eredi del conduttore hanno diritto di recedere dal contratto entro tre mesi dalla morte.

Tale conclusione, condivisa dalla dottrina<sup>346</sup>, discende anche dal fatto che il rapporto fra la legge n. 392/78 ed il Codice civile deve essere ricostruito in termini di specialità, per cui, ove non trovi applicazione la *lex specialis*, torna ad espandersi la disciplina generale, ma è stata rigettata dalla giurisprudenza<sup>347</sup>, la quale ha ritenuto invece che la disciplina codicistica delle locazioni di fondi urbani sia stata implicitamente abrogata dalla legge n. 392/78, la quale dunque prevede che si possa avere successione nel contratto di locazione degli immobili ad uso abitativo solo quando fra i superstiti vi fosse chi conviveva abitualmente con il defunto.

A mio parere, tuttavia, l'opinione giurisprudenziale non merita di essere seguita, e ciò per due ordini di motivi: in primo luogo, il dettato dell'art. 15 delle preleggi impone di considerare abrogata una disposizione solo nei tre casi di abrogazione espressa, di incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o di regolazione dell'intera materia già regolata dalla legge anteriore, mentre sembra evidente che la legge n. 392/78 ha inteso disciplinare solo alcuni aspetti – ancorché assai rilevanti – del contratto di locazione, tanto che non contiene alcuna abrogazione espressa delle norme codicistiche; in secondo luogo, deve ritenersi che il contratto di locazione non sia compreso fra quelli *intuitu personae* – a differenza di quello di comodato – e sia quindi compreso nell'oggetto della successione *mortis causa*, successione che seguirà, nei casi previsti dalla legge, la disciplina “anomala” dell'art. 6 della legge n. 392/78, e la disciplina ordinaria, quando manchino i requisiti previsti dalla norma in commento per la sua applicazione.

Le considerazioni sin qui svolte trovano poi applicazione anche in relazione alle locazioni di immobili ad uso diverso da quello abitativo, anche se la disciplina speciale posta dal legislatore ha un contenuto profondamente diverso, che deriva dalla diversa natura dell'interesse tutelato: il c.d. diritto all'abitazione nel caso

---

<sup>346</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 260; Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 197.

<sup>347</sup> Cass. 23 novembre 1990, n. 11328, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2379, seguita poi dal Trib. Roma, 8 giugno 1992, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2195, e dall'App. Roma, 14 marzo 1990, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1873.

dell'art. 6, l'iniziativa economica privata – e quindi l'attività d'impresa – nel caso dell'art. 37.

Dispone tale norma, al primo comma, che in caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto coloro che, per successione o per precedente rapporto risultante da atto di data certa anteriore all'apertura della successione, hanno diritto di continuarne l'attività. Anche in tal caso, dunque, la successione nel contratto viene regolata non secondo la disciplina ordinaria, ma guardando a chi ha diritto di continuare l'attività d'impresa, poiché – tale è la *ratio* della norma – il godimento dei locali rappresenta un accessorio di grande rilevanza dell'attività di impresa. Così, il successore nel contratto sarà colui che materialmente continua l'attività già esercitata dal *de cuius*, indipendentemente dalla sua qualità ereditaria e dal titolo sulla base del quale tale continuazione avviene<sup>348</sup>. Anzi, il legislatore ha avuto cura di precisare, anche se con una formula non particolarmente felice<sup>349</sup>, che la continuazione può avvenire anche in base ad un preesistente contratto, purché contenuto in un atto avente data certa anteriore all'apertura della successione, come ad esempio accade quando il defunto abbia ceduto l'azienda, con riserva di usufrutto, prima della morte, oppure quando egli abbia conferito in una società di persone, fra l'altro, il contratto di locazione, e l'attività sociale sia proseguita solo dagli altri soci, ma non dagli eredi del socio defunto (arg. *ex art.* 2289 c.c.).

Tali soggetti non sono però gli unici aventi diritto alla successione nel contratto di locazione, poiché la disposizione del primo comma va integrata sia con quella del secondo comma, secondo cui ha diritto di successione nel rapporto locatizio anche il coniuge separato o divorziato, quando abbia continuato, successivamente alla separazione o al divorzio, la stessa attività che esercitava assieme all'altro coniuge prima di tali vicende, indipendentemente dal fatto che fosse conduttore dell'immobile. In realtà, come la migliore dottrina ha avuto modo di precisare<sup>350</sup>, la successione nel contratto del coniuge separato o dell'ex-coniuge cui si riferisce la norma avviene *inter vivos*, quando, a seguito della separazione o del

---

<sup>348</sup> Natale, *La successione nei rapporti di locazione*, cit., 1072.

<sup>349</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 260.

<sup>350</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 261.

divorzio, le attività dei due coniugi proseguono separatamente, ed è perciò irrilevante la successiva morte del conduttore. Diversamente, invece, se l'attività continua ad essere unitaria, nonostante la separazione o il divorzio, il coniuge separato (o l'ex-coniuge) avrà diritto a succedere, in forza della norma del primo comma e non di quella in esame, che si riferisce piuttosto al caso in cui, dopo la separazione o il divorzio, si abbia avuta una prosecuzione separata dell'attività prima esercitata in comune<sup>351</sup>.

Ulteriormente, aggiunge il terzo comma dell'art. 37, hanno anche diritto di succedere nel contratto di locazione gli altri professionisti, commercianti, artigiani, che, pur non essendo titolari del contratto di locazione, esercitano la propria attività nei locali oggetto del contratto di locazione. Tale diritto di successione – questa volta *inter vivos* – spetta peraltro anche nel caso in cui il conduttore receda dal contratto di locazione (art. 37, 4° comma, legge n. 392/78 citata), ed ha, ancora una volta, la finalità di preservare la continuità dell'attività economica concretamente esercitata, rendendo il fenomeno della successione a titolo particolare nel rapporto locatizio del tutto indipendente dalla titolarità formale del contratto e soprattutto sottraendo anche tale posizione contrattuale alla disciplina ordinaria della successione *mortis causa*<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> Natale *La successione nei rapporti di locazione*, cit., 1077.

<sup>352</sup> Anzi, il legislatore ha ritenuto di dettare regole speciali anche per la successione *inter vivos* nel contratto in esame (art. 37, 2° e 4° comma).

## Capitolo V

### Attività d'impresa e successione *mortis causa*

#### 5.1. Natura dei beni ereditari e vicenda successoria: proprietà e impresa

La disciplina della successione legittima – e della successione necessaria – consegnataci dalla tradizione del diritto romano prima e del *Code Napoléon* poi si propone di individuare i successori del defunto, rispettando appieno il principio di uguaglianza formale, proclamato solennemente dalla Rivoluzione francese, e facendo quindi giustizia degli istituti sorti nel diritto intermedio che avevano creato disparità di trattamento sia con riferimento alla qualità dei successibili (il privilegio di primogenitura, ad esempio) sia con riferimento alla natura ed alla provenienza dei beni caduti in successione (si ricordino le peculiarità del diritto feudale)<sup>353</sup>. L'avvento della società capitalistica ed il tramonto dell'economia di sussistenza, che ha caratterizzato i secoli XIX e XX, ha però fatto emergere una gamma di interessi del tutto sconosciuti sia alla giurisprudenza romana sia ai compilatori del *Code*, che con efficace espressione possono definirsi “ragioni dell'impresa”, contrapposte alle “ragioni della proprietà” che tradizionalmente erano sottese alle norme del diritto privato patrimoniale. Se ciò è emerso, dal punto di vista giuridico, con grande rilevanza nei confronti della figura del contratto – che da modo di acquisto della proprietà è divenuto strumento principe dello scambio e del traffico economico<sup>354</sup> – ed ha ricevuto una solenne consacrazione nelle Carte costituzionali promulgate dopo la Seconda guerra mondiale (si pensi al testo dell'art. 41 Cost.), deve notarsi che il fenomeno ha rilevanti conseguenze anche sul piano del diritto ereditario, che non è affatto neutro rispetto alle esigenze della attività d'impresa, come a prima vista potrebbe apparire.

---

<sup>353</sup> Il tema è già stato evidenziato nella parte prima di questo studio. Si vedano in particolare i paragrafi 1.5. e 2.5.

<sup>354</sup> Si pensi, ad esempio, alla diversa sistematica del Codice del 1865, dove il contratto era collocato nel libro terzo fra i modi di acquisto della proprietà, assieme, ad esempio, alle successioni ed alle donazioni, e del Codice del 1942, dove invece, pur non venendo abbandonato il legame fra contratto e trasmissione della proprietà (art. 922 c.c.), l'obbligazione ed il contratto assurgono al rango di figure generali del diritto privato patrimoniale e ricevono la loro disciplina normativa in un libro autonomo (il quarto).

Il contrasto fra la disciplina del regime successorio ordinario e l'esigenza di assicurare la continuità dell'impresa al di là della vita dell'imprenditore è emerso da tempo con riferimento all'impresa agricola, dove la titolarità del mezzo di produzione (la terra) riveste un'importanza essenziale per lo sviluppo dell'attività e dove la vicenda ereditaria assume anche una particolare funzione sociale, stante l'importanza negativa che nel settore agricolo assumono i fenomeni di frammentazione ed atomizzazione delle unità produttive<sup>355</sup>. Nell'ultimo quindicennio, tale contrasto è emerso con forza anche in relazione all'impresa non agricola, di fronte alla constatazione che la realtà economica italiana è formata in gran parte – a volte anche a livello delle grandi dimensioni – da imprese a base familiare<sup>356</sup>, e che conseguentemente il succedersi delle generazioni non ha un valore neutro di fronte alla vita dell'impresa, che anzi può essere anche notevolmente danneggiata dalle vicende familiari dei titolari.

Così il legislatore è intervenuto più volte, dapprima con esclusivo riferimento al settore agricolo<sup>357</sup>, ed infine introducendo nell'ordinamento l'istituto del patto di famiglia (artt. 768 bis e ss. c.c., introdotti dalla legge 14 febbraio 2006, n. 54), che trova applicazione con riferimento a qualunque impresa, indipendentemente dall'attività esercitata ed anche dalla forma giuridica, potendo trattarsi sia di una impresa individuale sia di una impresa collettiva, esercitata in forma societaria. Nel presente capitolo saranno quindi passate in rassegna – a partire dalle norme dettate per le successioni in agricoltura per finire con l'analisi del patto di famiglia – le ipotesi di deroga al regime successorio ordinario create dal legislatore a far data dagli anni Quaranta (contemporaneamente, dunque, all'emanazione del nuovo Codice civile), nel tentativo anche di darne una classificazione teorica, per inquadrarle dunque fra le ipotesi di successione anomala (speciale o separata) o fra

---

<sup>355</sup> Il tema è ben noto alla dottrina specialistica: per tutti, si ricordi il saggio di Carrozza, *Per un diritto agrario ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 758.

<sup>356</sup> Nella realtà delle grandi imprese, l'esempio più noto è sicuramente quello di Fiat S.p.A., che è controllata – oggi però in maniera meno forte che in passato – dalla Giovanni Agnelli e C. S.a.p.a., i cui soci sono i discendenti di Giovanni Agnelli. Appaiono invece estranee al modello di impresa a base familiare le imprese del settore bancario ed assicurativo, dove il modello prevalente è rappresentato dalla c.d. *public company*, con un azionariato fortemente diffuso fra il pubblico (si pensi, ad esempio, ad UniCredit S.p.A. o alle Assicurazioni Generali S.p.A.).

<sup>357</sup> Cfr. Galloni, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1980, 195.



le deroghe indirette all'unità della successione (in sede di successione necessaria o di divisione).

## 5.2. Ipotesi di attribuzione preferenziale in agricoltura

Per favorire la continuità dell'impresa agricola, il legislatore ha preferito – nella maggior parte dei casi – non intervenire a modificare le regole di vocazione e delazione, ma dettare criteri di attribuzione preferenziale in sede di divisione. La ragione di un siffatto intervento è da rintracciare probabilmente nella volontà di non derogare al principio di unità della successione, posto che anche tale tecnica legislativa tende al medesimo risultato pratico. Una volta intervenuta la divisione, infatti, stante anche l'effetto dichiarativo di questa (art. 757 c.c.), il destinatario dell'attribuzione preferenziale è reputato solo ed immediato successore nei beni *de quibus*, mentre, per quanto concerne gli altri coeredi, si considera che essi non ne siano mai stati proprietari; rimane tuttavia – a sottolineare che in questo caso la deroga all'unità della successione è solo indiretta – il fatto che all'apertura della successione intestata la vocazione si attua secondo le quote stabilite dagli artt. 565 ss. c.c. e si instaura pertanto la comunione ereditaria, fino alla successiva divisione.

Così, per la legge 3 giugno 1940, n. 1078, le unità poderali costituite nei comprensori di bonifica non possono essere frazionate, a pena di nullità, né per atto *inter vivos*, né in seguito alla successione *mortis causa*, per un periodo di trent'anni (legge 19 febbraio 1992, n. 191). In caso di morte dell'assegnatario del podere di bonifica, esso quindi spetterà a tutti gli eredi in contitolarità e con gestione unitaria, ma in sede di divisione verrà assegnato ad uno solo dei coeredi, designato dal *de cuius* o scelto di comune accordo dai coeredi o ancora individuato dal giudice; nel caso poi manchi un coerede disposto a farsi carico dell'intero podere, esso sarà venduto nella sua piena consistenza<sup>358</sup>. Chiaramente, nel caso di attribuzione preferenziale, il coerede destinatario dell'assegnazione sarà tenuto al pagamento del conguaglio, secondo il valore di mercato del podere: stabilisce però il legislatore che

---

<sup>358</sup> Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1085.

tale conguaglio possa essere pagato ratealmente in dieci anni, con una misura di chiaro favore per l'assegnatario, che potrebbe trovarsi nell'impossibilità di versare immediatamente l'intera somma.

La medesima disciplina è poi applicabile anche ai poteri assegnati nelle zone di riforma agraria, qualora la morte dell'assegnatario sopraggiunga dopo il momento in cui è diventato proprietario del fondo, con il pagamento della quindicesima annualità, secondo la legge 30 aprile 1976, n. 386, mentre qualora la morte fosse avvenuta prima di tale momento, la legge 12 maggio 1950, n. 230, stabiliva che la posizione contrattuale derivante dall'assegnazione medesima – e che era prodromica rispetto all'acquisto del fondo in piena proprietà – venisse assegnata, sempre in sede di divisione, ad un unico erede, anche in questo caso designato dal *de cuius* o scelto di comune accordo dai coeredi o ancora individuato dal giudice, in mancanza di accordo. Che anche in tale ipotesi ci si trovasse di fronte ad un caso di attribuzione preferenziale – e non di successione anomala – era dimostrato dal fatto che l'erede designato era tenuto al pagamento nei confronti degli altri coeredi delle rispettive quote delle rate già pagate e del valore dei miglioramenti apportati al fondo dal *de cuius*, a titolo evidentemente di conguaglio in sede divisoria<sup>359</sup>.

Proseguendo nell'analisi delle ipotesi di attribuzione preferenziale riguardanti l'impresa agricola, bisogna anche fare cenno di due norme contenute nel Codice civile, che, per diverse ragioni, non hanno tuttavia trovato l'applicazione di carattere generale che il legislatore del 1942 si era prefigurato. Si tratta, in primo luogo, dell'istituto della minima unità colturale, disciplinato dagli artt. 846 ss. c.c., per cui «nei trasferimenti di proprietà, nelle divisioni e nelle assegnazioni a qualunque titolo, aventi per oggetto terreni destinati a coltura o suscettibili di coltura, e nella costituzione o trasferimenti di diritti reali sui terreni stessi non deve farsi luogo a frazionamenti che non rispettino la minima unità colturale». Il divieto di frazionamento – e la conseguente disciplina di attribuzione preferenziale in sede di divisione ereditaria – non ha però potuto trovare applicazione, poiché l'autorità amministrativa non ha mai proceduto alla determinazione in concreto

---

<sup>359</sup> Germanò, *Manuale di diritto agrario*, VI ed., Torino, 2006, 213.

dell'estensione della minima unità colturale. Il secondo comma dell'art. 846 c.c. dettava infatti solo un criterio di massima per la sua individuazione («S'intende per minima unità culturale l'estensione di terreno necessaria e sufficiente per il lavoro di una famiglia agricola e, se non si tratta di terreno appoderato, per esercitare una conveniente coltivazione secondo le regole della buona tecnica agraria»), mentre l'art. 847 c.c. delegava appunto all'autorità amministrativa il compito di determinarne l'estensione, in relazione alle singole zone del Paese, avuto riguardo all'ordinamento produttivo ed alla situazione demografica locale. Il legislatore ha infine (con il decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99) preso atto della mancata attuazione della normativa in esame, provvedendo anche all'abrogazione delle norme contenute negli artt. 846, 847 e 848 c.c.

In secondo luogo, bisogna fare menzione degli artt. 720 e 722 c.c., dove si ritrova – anche se a livello embrionale – una disciplina speciale per i beni che siano indivisibili nell'interesse della produzione nazionale o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia, che vengono assimilati ai beni che siano fisicamente insuscettibili di divisione; il legislatore, tuttavia, si limita a porre la regola dell'indivisibilità di tali beni – con la conseguenza che essi andranno compresi per intero nella porzione di uno dei coeredi, salvo conguaglio, in deroga al principio del *partage égal* – ma non si preoccupa di individuare criteri particolari per l'individuazione di uno o più soggetti, cui attribuire in via preferenziale i beni d'impresa, né tantomeno di agevolare il pagamento del conguaglio, prevedendo misure di favore per il coerede assegnatario (che diventa quindi il continuatore dell'attività agricola o industriale). Anche tali norme attendevano, nel disegno originario del legislatore, una disciplina speciale mai emanata<sup>360</sup>, ponendosi dunque come regole di applicazione residuale: dall'esame dei lavori preparatori, che si è brevemente richiamata nel capitolo precedente, risulta quindi che il dibattito dell'epoca aveva ben presente le “ragioni dell'impresa”, quanto meno con riferimento all'attività agricola, ma che non si ritenne di intervenire sulla disciplina ordinaria del fenomeno successorio, anche

---

<sup>360</sup> Di ciò vi è traccia nell'art. 722 c.c., il cui incipit è: «In quanto non sia diversamente disposto dalle leggi speciali (...)»

probabilmente in ossequio al principio di unità della successione. Le norme meritano comunque di essere segnalate, anche perché la giurisprudenza<sup>361</sup> ne ha fatto sporadica applicazione con riguardo al fondo rustico come azienda agraria, ritenendo di dovere, ad esempio, giudicare illegittima l'assegnazione delle porzioni per sorteggio *ex* art. 729 c.c., qualora ciò comporti un frazionamento antieconomico. In ogni caso, va rilevato che la disciplina contenuta nelle norme citate costituisce una deroga al principio dell'art. 718 c.c. (diritto ai beni in natura) – e quindi una deroga indiretta all'unità della successione – solo in senso oggettivo, legata solamente alla natura dei beni compresi nell'asse ereditario; il legislatore non detta infatti alcuna regola per l'individuazione del successore che ha diritto a vedersi assegnato il fondo agricolo, lasciando in tal caso spazio all'autonomia privata (del defunto o dei coeredi) o alla determinazione del giudice.

### 5.3. (*segue*): il compendio unico

La tecnica legislativa di intervenire sulla disciplina della divisione (vincolo di indivisibilità) ha trovato ulteriore applicazione della disciplina contenuta nell'art. 5 *bis* del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 (inserito dall'art. 7 del citato d. lgs. 29 marzo 2004, n. 99), che ha introdotto in via generale nell'ordinamento l'istituto del compendio unico in agricoltura<sup>362</sup>, la cui disciplina può ricondursi in estrema sintesi a tre principi: la volontarietà della sua costituzione; l'obbligo di coltivazione e la preservazione dell'unità fondiaria.

A differenza della minima unità colturale, non ogni estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti CE – questa la definizione che ne dà il citato art. 5 *bis* – rappresenta un compendio unico, ma è l'autonomia privata che imprime tale vincolo sui terreni

---

<sup>361</sup> Cass., 26 aprile 1983, n. 2861, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1957; Cass., 27 giugno 1996, n. 5947, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 310.

<sup>362</sup> In precedenza, l'istituto aveva un valore esclusivamente fiscale, essendo funzionalmente collegato alle agevolazioni fiscali per favorire l'attività agricola nelle zone montane, secondo quanto dispone l'art. 5 *bis* della legge 31 gennaio 1994, n. 97, inserito dall'art. 52, 21° comma, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

che abbiano le predette caratteristiche<sup>363</sup>. In altri termini, al momento dell'acquisto dei terreni che si vogliono costituire in compendio unico, o anche successivamente mediante un apposito negozio, è necessaria una specifica dichiarazione di volontà, tesa ad imprimere il vincolo *de quo* sull'immobile in oggetto, dichiarazione che viene anche trascritta nei registri immobiliari.

Certo il legislatore dimostra un ampio *favor* – mediante un sistema di agevolazioni fiscali e la riduzione corporosa degli onorari notarili per gli atti in oggetto – nei confronti della costituzione del compendio unico, ma questa rimane legata alla volontà del proprietario di assoggettare l'area di terreno al regime vincolistico, previsto dalla normativa in oggetto, analogamente a quanto accade con riferimento alla disciplina del maso chiuso – di cui si dirà in seguito – ove la costituzione del maso deriva pur sempre da un atto di volontà del privato, che deve poi essere intavolato nel libro fondiario. Così, potrà verificarsi che l'imprenditore agricolo decida di costituire in compendio unico il terreno contestualmente all'acquisto – cui quindi corrisponderà una trascrizione a favore dell'acquirente ed una trascrizione a suo carico per la pubblicità del vincolo – o che egli decida di costituire in compendio unico i terreni che sta acquistando insieme a terreni già di sua proprietà, o ancora che egli si limiti, mediante un negozio unilaterale, ad imprimere tale vincolo su terreni già di sua proprietà<sup>364</sup>.

Primo effetto della costituzione in compendio unico è la nascita di un obbligo, la cui durata viene individuata dalla legge in dieci anni, di coltivazione e conduzione del fondo direttamente da parte del costituente – che quindi non potrà, ad esempio, affittare l'azienda o anche il solo fondo rustico – cui sono correlate le agevolazioni fiscali previste dalla normativa: in caso, infatti, di inadempimento a tale obbligo, la norma in esame dispone la revoca dei vantaggi fiscali goduti al momento della costituzione del vincolo<sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> La norma si preoccupa poi di specificare che i terreni da costituire in compendio unico non devono essere poi necessariamente confinanti, purché siano funzionali all'esercizio dell'impresa agricola (si pensi ad esempio a due appezzamenti separati dalla pubblica via, ma che vengono coltivati unitariamente).

<sup>364</sup> Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, cit., 1088.

<sup>365</sup> Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, cit., 1089.

Secondo effetto – ben più rilevante ai fini dello studio che si sta conducendo – è l'impressione di un vincolo di indivisibilità, anche in questo caso di durata pari a dieci anni, sul compendio unico, vincolo che ha, per espressa disposizione di legge, natura reale, poiché «sono nulli gli atti tra vivi e le disposizioni testamentarie che hanno per effetto il frazionamento del compendio unico» (art. 5 *bis*, 4° comma, d. lgs. 228/2001). Così, saranno nulli in primo luogo i contratti di divisione del compendio unico, qualora esso divenga di proprietà di più soggetti, ed in secondo luogo i trasferimenti che abbiano per effetto la scomposizione in più parti del compendio, come ad esempio la vendita di una porzione del fondo, ed anche i legati che abbiano il medesimo oggetto, anche se, con riferimento a tale ultima fattispecie, la dottrina<sup>366</sup> ha avuto modo di precisare che ciò avverrà solo qualora non sia trascorso il termine decennale al momento dell'apertura della successione, a nulla rilevando il momento della redazione del testamento.

Circa l'oggetto del vincolo di indivisibilità, deve poi ulteriormente precisarsi che esso riguarda solamente i beni immobili, essendo la disciplina diretta a preservare l'integrità fondiaria e non già, almeno in via diretta, quella aziendale in senso ampio<sup>367</sup>. In altri termini, saranno quindi validi gli atti *inter vivos* ed i legati che abbiano ad oggetto i beni mobili, facenti parte dell'azienda agricola, come ad esempio le attrezzature o i macchinari, o ancora le scorte del fondo. In tal caso, infatti, non credo che venga tradita la *ratio* della norma, che è essenzialmente quella di assicurare l'unità non tanto dell'azienda unitariamente considerata, bensì dell'appezzamento di terreno coltivabile, posto che l'effetto negativo che il legislatore vuole impedire è quello della parcellizzazione e polverizzazione del bene-terra, mentre non riveste particolare importanza, almeno a mio modo di vedere, l'immutabilità degli altri mezzi di produzione.

La nuova normativa disciplina, altresì, la sorte del compendio unico nel caso di morte del costituente durante il trascorrere del termine decennale di indivisibilità,

---

<sup>366</sup> Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, cit. 1088, il quale precisa anche che sono da ritenersi validi i legati, che siano sottoposti al termine iniziale della scadenza del termine decennale previsto dalla norma. Così, ad esempio, se il compendio unico viene costituito con atto del 2010, il legato sottoposto al termine iniziale del 2020 sarà da ritenersi valido, così come sarà valido anche il legato non sottoposto a termine, se l'apertura della successione è posteriore a tale data.

<sup>367</sup> Così Germanò, *Manuale di diritto agrario*, cit., 179.

quando questi lasci una pluralità di eredi, prevedendo che «qualora i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale» (art. 5 *bis*, 6° comma, d. lgs. 228/2001).

Ci si deve dunque domandare, nel silenzio della dottrina sul punto, se tale previsione normativa integri gli estremi di una deroga indiretta all'unità della successione oppure di una vera e propria successione anomala, da inquadrarsi probabilmente – come del resto si vedrà per il maso chiuso – fra le ipotesi di successione separata. In favore della prima tesi enunciata sembra deporre la natura del vincolo che viene imposto sopra il compendio unico, che rimane pur sempre destinato ad operare in sede di divisione, per cui parrebbe che il legislatore non abbia inteso modificare le regole di delazione e vocazione ereditaria. In favore della seconda tesi, si potrebbe invece portare il disposto dell'ultimo periodo della norma citata, che prevede la decadenza dalle agevolazioni e dagli aiuti (nazionali e comunitari) goduti dall'imprenditore defunto – e quindi in un certo senso la “fine” del compendio unico – qualora nessuno dei coeredi domandi l'attribuzione preferenziale, con il che sembra escluso che possa trattarsi il compendio unico all'interno della comunione ereditaria senza arrivare a scioglierla, quanto meno con riferimento ai terreni costituiti in compendio unico.

Appare chiaro, infatti, che, al di là della lettera della legge, se fosse imposta l'individuazione di un assegnatario in ogni caso ed a ogni effetto, si sarebbe in presenza di una deroga alle regole di delazione e vocazione, piuttosto che a quelle della divisione, poiché l'effetto della norma sarebbe quello di dettare una disciplina speciale per la trasmissione del bene-terra, e lo sforzo dell'interprete dovrebbe tendere a comprendere se il legislatore abbia voluto separare o meno tale bene dalla restante massa ereditaria. Io non ritengo, tuttavia, che questo sia il caso della

disciplina del compendio unico: lo scopo della norma, infatti, è solo quello di evitare – lo si è già evidenziato – il frazionamento dell'unità produttiva rappresentata dall'appezzamento di terreno rispondente ai requisiti dimensionali previsti, per evitare la “polverizzazione” della proprietà terriera al di sotto della soglia minima necessaria per garantire quanto meno un razionale sfruttamento del fondo.

In altri termini, credo che il legislatore abbia scelto di intervenire solamente a vietare il frazionamento dell'unità produttiva e non abbia inteso influire sulle modalità di circolazione e di trasferimento del compendio unico, sottraendolo alla disciplina generale della successione *mortis causa*. Tutto il quadro normativo sin qui richiamato, del resto, pare dimostrare che si sia voluto intendere il compendio unico come un bene indivisibile, ma non che si sia voluto intervenire più profondamente per arrivare ad un vero e proprio diritto agrario ereditario – risultato che forse era maggiormente auspicabile – e che quindi la revoca dei benefici concessi rappresenti una sorta di sanzione per i coeredi che non hanno voluto assumere, rifiutando l'attribuzione preferenziale, l'obbligo di direttamente condurre e coltivare il fondo.

Penso quindi che il legislatore non abbia voluto imporre lo scioglimento della comunione ereditaria, bensì solo dettare le regole per la formazione dei lotti in sede di (eventuale) divisione. Potrà quindi ben accadere che i coeredi scelgano di non procedere alla divisione del compendio unico, ma mantenere lo stato di indivisione, ad esempio perché intenzionati a dare in affitto il bene produttivo ad un terzo o perché decisi a continuare assieme la conduzione e coltivazione del fondo, instaurando così una società di fatto (o anche manifestata nelle forme previste dal libro V del codice) fra di essi. È chiaro che in tali ipotesi, troverà applicazione la norma che impone la decadenza dai benefici ricevuti – in correlazione con l'inadempimento dell'obbligo di conduzione diretta del fondo – ma non si può dire che venga violato il vincolo di indivisibilità posto dal legislatore con la norma in commento.



#### 5.4. Successione anomala speciale: la legge 3 maggio 1982, n. 203

Tutti gli interventi legislativi citati, intervenendo sulla disciplina della divisione, hanno il limite di far gravare sull'assegnatario l'obbligazione di pagare ai coeredi il conguaglio, determinato in base al valore venale del bene, anche se da essi emerge l'intento di agevolare – ad esempio, concedendo un termine di due anni ed indicando la misura degli interessi, come nel caso del compendio unico – lo stesso assegnatario nel pagamento del medesimo<sup>368</sup>.

Sotto tale profilo, si distingue la norma dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203 (disciplina generale dei contratti agrari), la quale interviene invece sulle regole di delazione e vocazione, introducendo un'ipotesi di successione anomala speciale, con il fine di garantire la continuazione e la successione nell'impresa agricola, assicurando, conseguentemente, al successore la disponibilità degli strumenti di produzione e di lavoro, con l'attribuzione, a seconda dei casi, di un diritto reale o obbligatorio. Nel caso di morte del proprietario di fondi rustici che fosse imprenditore agricolo a titolo principale<sup>369</sup> o coltivatore diretto<sup>370</sup>, infatti, l'art. 49 stabilisce che quelli tra gli eredi che abbiano esercitato ed esercitino al momento dell'apertura della successione attività agricola su tali fondi hanno diritto di continuare la coltivazione e la conduzione già iniziate, anche in relazione alle quote degli altri coeredi, e sono considerati – in relazione a tali porzioni – quali affittuari del fondo<sup>371</sup>.

L'elemento privilegiato dal legislatore è quindi la continuità dell'impresa agricola, di modo che la morte del titolare del fondo non possa pregiudicare l'ordinato svolgimento dell'attività di coltivazione, che potrebbe essere messo in

---

<sup>368</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 265, il quale ricorda anche come l'art. 29 della legge 26 maggio 1965, n. 590, prevedesse la possibilità di accedere a finanziamenti pubblici mediante mutui quarantennali al tasso agevolato dell'1%; tale rimedio però è divenuto attualmente insostenibile per la collettività, anche alla luce degli stretti obblighi di bilancio scaturenti per lo Stato dall'appartenenza alla Comunità Europea.

<sup>369</sup> Oggi il riferimento all'imprenditore agricolo a titolo principale deve ritenersi alla figura dell'imprenditore agricolo professionale, così come disciplinata dal citato d. lgs. 99/2004, ai sensi dell'art. 1, comma 5 *quater*, del medesimo testo normativo.

<sup>370</sup> La nozione di coltivatore diretto è contenuta nell'art. 6 della l. 203/82.

<sup>371</sup> La disciplina è poi completata dal secondo comma della medesima norma, il quale stabilisce che decadono dal diritto di continuare la coltivazione e conduzione del fondo quelli fra gli eredi che alienino la propria quota del fondo, o anche solo parte di essa. In tal caso infatti, deve ritenersi che il legislatore abbia presunto che manchi la volontà di continuare l'attività agricola.

pericolo dall'instaurarsi dello stato di comunione ereditaria e dalla successiva vicenda divisionale. Tale norma, pur apprezzabile nella sua finalità, ha sollevato, sin dalla prima applicazione, alcuni dubbi di legittimità costituzionale, sia sotto il profilo del principio di uguaglianza, poiché devolve la possibilità di continuare l'attività agricola solo ai coeredi coltivatori diretti che abbiano coltivato il fondo caduto in successione e non a quelli che, pur coltivatori diretti, esercitassero al loro attività su fondi diversi, sia sotto il profilo della tutela costituzionale del diritto di proprietà, che scaturisce dall'art. 42 Cost., il quale risulta notevolmente compreso dalla disciplina in esame. Chiamata a rispondere a tali interrogativi, la Consulta ha però confermato la costituzionalità della norma in esame, poiché se «la *ratio* della norma di cui all'art. 49 della legge n. 203/1982 è da individuarsi nell'esigenza di assicurare, anche dopo la morte dell'imprenditore agricolo, l'integrità dell'azienda e la continuità e l'unità dell'impresa»<sup>372</sup>, la normativa in esame va valutata alla luce dell'interesse pubblico alla prosecuzione dell'attività d'impresa e quindi «la speciale tutela accordata all'erede che ha coltivato e continui a coltivare il fondo relitto trova giustificazione nel fatto che la situazione di costui è obiettivamente diversa da quella degli altri eredi, che, pur imprenditori a titolo principale o coltivatori diretti, non hanno coltivato o non continuano a coltivare lo stesso fondo, e non si risolve in una soppressione della proprietà privata (che resta agli eredi nella misura da essi conseguita) né in una soppressione dell'iniziativa economica privata, ma soltanto in una limitazione di entrambe in vista di interessi pubblici costituzionalmente rilevanti».

In altri termini, la costituzionalità della norma va rintracciata nel fatto che, pur disgiungendo la proprietà dalla gestione del fondo, ed impedendo di fatto al proprietario di poter godere direttamente del fondo acquistato per successione, è comunque previsto un corrispettivo (nella forma del canone di affitto) per il godimento – che quindi si trasforma da diretto ad indiretto – e nell'ulteriore considerazione che la situazione così instaurata non ha il carattere della perpetuità,

---

<sup>372</sup> Corte cost., 31 maggio 1988, n. 597, in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, 215, con nota di Marzoli.

ma viene equiparata – anche sotto il profilo della durata – ad un contratto di affitto di diritto comune.

Ciò posto in via preliminare, può compiersi l'esegesi della norma, al fine di comprendere perché essa costituisca un'ipotesi di successione anomala speciale, partendo dal presupposto che è rappresentato dal fatto che il fondo, al momento dell'apertura della successione, sia oggetto di uno stato di indivisione, con la precisazione che per indivisione deve intendersi non solo la comunione ereditaria in senso stretto, ma anche quelle ipotesi di comunione ordinaria che possono scaturire dalla vicenda successoria<sup>373</sup>. L'applicazione della norma è quindi esclusa solo nel caso in cui l'intero fondo sia oggetto di un legato di specie, oppure sia compreso nella porzione di uno dei coeredi, a titolo di divisione fatta dal testatore o anche di assegno divisionale semplice ai sensi dell'art. 733, 1° comma, c.c. che pure ha valenza solo obbligatoria, o ancora sia attribuito ad un coerede mediante *institutio ex certa re*.

L'effetto della norma è quello di produrre una separazione fra la titolarità del fondo e la facoltà di coltivarlo e condurlo, che erano invece congiunte nel diritto di proprietà presente nella sfera giuridica del *de cuius*. Se la titolarità del fondo, infatti, segue le regole ordinarie di vocazione e delazione<sup>374</sup>, la facoltà di godimento – che si esplica nella possibilità di coltivare il fondo – viene dalla legge attribuita a quello (o quelli) fra i coeredi che abbiano esercitato e continuino ad esercitare attività agricola sul fondo caduto in successione. In ciò sta dunque la natura di successione anomala speciale che caratterizza la norma in esame, che prende un bene o diritto contenuto nell'asse ereditario – anzi, nella fattispecie *de qua*, una facoltà contenuta

---

<sup>373</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 266, il quale porta come esempio l'attribuzione del fondo a più soggetti a titolo di legato, o anche la disposizione di alcune quote astratte di con titolarità, in favore di soggetti diversi dall'erede sempre a titolo di legato. Ciò che rileva, quindi, è il risultato pratico finale, al di là dello strumento giuridico utilizzato, dell'instaurarsi di una comunione *pro indiviso* sul fondo rustico.

<sup>374</sup> Cui va aggiunta tuttavia anche la norma dell'art. 230 bis, 5° comma, c.c. che attribuisce ai partecipanti all'impresa familiare un diritto di prelazione, o meglio di attribuzione preferenziale, sull'azienda in sede di divisione. Così, qualora la coltivazione del fondo fosse avvenuta nella forma dell'impresa familiare, alla morte del *de cuius*, i familiari partecipanti avranno la possibilità di scegliere fra la costituzione coattiva di un rapporto di affitto *ex art. 49 l. 203/82* o l'attribuzione preferenziale – salvo il pagamento del conguaglio – ai sensi dell'art. 230 bis c.c. Ciò però non potrà avvenire quando alcuni dei partecipanti all'impresa familiare prestassero la propria opera non nei campi, ma nella famiglia (*ex art. 230 bis, 1° comma, c.c.*), poiché le porzioni ad essi spettanti rimarrebbero comunque gravate dal diritto di godimento previsto dall'art. 49 a favore dei coltivatori. Cfr., sul punto, Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 266, nota 67.

in un diritto facente parte del patrimonio relitto – per farne oggetto di una disciplina di successione differente da quella ordinaria, individuandone i beneficiari non sulla base del semplice rapporto di coniugio o parentela – come fanno gli artt. 565 ss. c.c. – ma prendendo a criterio fondante il dato di fatto della pregressa coltivazione del fondo medesimo.

Circa il rapporto di parentela necessario perché si possa applicare la norma dell'art. 49, si è dibattuto in dottrina se si debba fare riferimento alla norma generale dell'art. 77 c.c. oppure al criterio più restrittivo portato dall'art. 230 *bis* c.c., che limita l'applicabilità della tutela dell'impresa familiare al coniuge, ai figli ed ai parenti entro il terzo grado<sup>375</sup>. Nel primo senso depone un'interpretazione letterale della norma, che non specifica in alcun modo quale rapporto debba intercorrere fra il defunto e l'erede coltivatore<sup>376</sup>, posto che la norma addirittura non fa riferimento alla qualità di familiare che deve rivestire quest'ultimo<sup>377</sup>. Prevale tuttavia l'applicazione della norma dell'art. 230 *bis* c.c. o in via diretta, come dovrebbe avvenire secondo quegli Autori<sup>378</sup> che ritengono che l'art. 49, 1° comma, l. n. 203/82 presupponga necessariamente l'esistenza di un'impresa agricola familiare, oppure in via analogica, se si ritiene che l'ambito delle due norme non sia perfettamente coincidente<sup>379</sup>.

Anche in assenza di decisioni giurisprudenziali sul punto, ritengo non possa essere svalutato il dato letterale, che non fa alcun riferimento ad un legame di carattere familiare fra dante ed avente causa; la norma, infatti, appare chiara nel richiedere la presenza di due soli elementi per la sua applicazione: la qualità di erede e la pregressa coltivazione del fondo, unita alla volontà di proseguire tale attività. Non vedo dunque ragione di inserire un ulteriore requisito inespresso, consistente

---

<sup>375</sup> Nel caso in esame non rilevano gli affini entro il secondo grado – pur menzionati dall'art. 230 *bis* c.c. – poiché essi non sono in alcun caso chiamati alla successione *ab intestato*.

<sup>376</sup> Casadei, *Le nuove norme della legge 3 maggio 1982, n. 203, in materia di successioni agrarie*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 12.

<sup>377</sup> È tuttavia opinione pacifica in dottrina che il termine “erede” portato dalla norma non possa essere riferito ad un erede estraneo alla famiglia. *Ex multis*, Ieva – Rastello, *Le successioni anomale legali*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994, I, 641. *Contra*, in modo del tutto isolato, A. Finocchiaro, *La successione in agricoltura alla luce dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, 473, il quale privilegia un'interpretazione assolutamente letterale della norma.

<sup>378</sup> Galloni, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, cit., 196; Germanò, *Manuale di diritto agrario*, cit., 319.

<sup>379</sup> Così Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 267; Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, cit. 1097.

nel rapporto di coniugio o parentela fra *de cuius* ed erede: del resto, la *ratio* della norma è quella di consentire agevolmente la continuazione dell'attività agricola esercitata sul fondo e non quella di mantenere tale attività all'interno della famiglia.

Certo, gli altri due requisiti dovranno necessariamente essere presenti, il che porterà, nella maggior parte dei casi, ad escludere che soggetti estranei alla famiglia possano avvalersi della norma in esame, o perché non coltivatori del fondo – ancorché istituiti eredi – o perché non contemplati nel testamento del *de cuius*, pur avendo con lui partecipato allo sfruttamento del fondo rustico.

Così compiuta l'esegesi della norma, può meglio precisarsi perché essa costituisca un'ipotesi di successione anomala speciale e quale ne sia esattamente il contenuto. Deve infatti notarsi che dalla vicenda tratteggiata nasce – con effetto dalla data di apertura della successione – un rapporto di affitto, disciplinato dalla normativa di carattere generale dettata dalla medesima legge n. 203/82. Ora, non può ritenersi che la successione anomala abbia per oggetto tale rapporto di affitto, posto che esso non era presente nel patrimonio del *de cuius* e che si costituisce solo dalla data della morte e sul presupposto che l'avente diritto manifesti, anche tacitamente, la volontà di continuare la conduzione del fondo.

La nascita del rapporto di affitto è quindi una vicenda *inter vivos* e non rientra pertanto nella nozione di successione anomala, né separata né speciale, che si è sin qui utilizzata. Ritengo però, con la migliore dottrina<sup>380</sup>, che ciò non escluda che l'art. 49, 1° comma, della legge citata costituisca successione anomala: ciò che muta è solamente l'oggetto di tale successione, che va rintracciato non nel contratto di affitto, ma nella sua fonte. La norma, infatti, produce l'attribuzione *mortis causa* di un diritto di opzione a favore dei soggetti da essa individuati, ed è tale diritto di opzione che è oggetto della successione anomala speciale<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 267.

<sup>381</sup> In dottrina, ritiene invece che l'oggetto della successione anomala sia *recta via* il contratto di affitto, subordinatamente alla condizione del proseguimento dell'attività agricola, Alessi, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982, 241, nota 201; in giurisprudenza, si veda Trib. Napoli, 24 febbraio 1984, in *Giur. merito*, 1984, I, 1060; Cass., 18 settembre 1995, n. 9827, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Contratti agrari*, n. 257.

#### 5.5. (segue): successione nel contratto di affitto di fondi rustici

La norma dell'art. 49 non si limita però a disciplinare la successione al proprietario-imprenditore agricolo (o coltivatore diretto), ma detta anche una regola speciale per il caso in cui questi fosse solo affittuario del fondo coltivato. Se il terzo comma dispone infatti che i contratti di affitto non si sciolgono per la morte del concedente, il quarto prevede che in caso di morte dell'affittuario, il contratto si scoglie alla fine dell'annata agraria in corso, a meno che fra gli eredi non vi fosse una persona che abbia esercitato e continui ad esercitare attività agricola in qualità di imprenditore agricolo a titolo principale o di coltivatore diretto, come previsto dal primo comma.

La disposizione pone evidentemente un'ipotesi di successione anomala speciale nel contratto di affitto, poiché, dopo aver sancito *a contrario* la trasmissibilità del rapporto giuridico (anche se limitatamente all'ipotesi in esame), individua i soggetti beneficiari di tale trasmissione in maniera differente dalle regole ordinarie, richiedendo anche qui una particolare relazione fra il successibile ed il fondo oggetto di successione *mortis causa*. Così, la disciplina va ricostruita in questi termini: secondo la norma generale contenuta nel terzo comma e nel primo periodo del quarto, il contratto di affitto è ritenuto *intuitu personae* dal lato dell'affittuario e non da quello del concedente – giacché la morte di quest'ultimo non estingue il rapporto – ma diventa trasmissibile, quando possa aversi una successione anomala speciale, “qualificata” dalla presenza di uno o più successibili provvisti di determinate qualità soggettive.

Tali qualità soggettive sono le medesime richieste dal primo comma per la successione al proprietario-imprenditore, e si riassumono quindi nel fatto di avere coltivato il fondo oggetto del rapporto di affitto e nella volontà di proseguire tale attività; in tal senso deve infatti essere interpretato l'inciso “come previsto dal primo comma”, che altrimenti rimarrebbe privo di senso<sup>382</sup>, coerentemente, del

---

<sup>382</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 271. *Contra*, ritenendo l'inciso in parola del tutto superfluo, Cass., 8 ottobre 1990, n. 9865, in *Riv. dir. agr.*, 1991, II, 292; sembra però orientata nel senso del

resto, con la *ratio* della norma, che è quella di consentire la prosecuzione di una determinata attività indipendentemente dalla morte dell'intestatario del contratto di affitto, su cui si basava la disponibilità del bene-terra sottesa alla medesima. Così, è stato eliminato l'inconveniente contenuto nella norma dell'art. 2 della legge 28 marzo 1957, n. 244, che chiamava a succedere nel rapporto gli eredi legittimi aventi la qualità di coltivatori diretti indipendentemente dalla circostanza che già collaborassero con l'affittuario defunto o invece coltivassero altri fondi<sup>383</sup>; la nuova norma, tra l'altro, ha eliminato il riferimento agli eredi legittimi, permettendo così che alla successione speciale ivi enucleata possano essere chiamati anche gli eredi testamentari – magari anche estranei alla famiglia – che però abbiano partecipato allo sfruttamento del fondo rustico condotto in affitto<sup>384</sup>.

La norma va poi coordinata con il disposto dell'art. 48 della medesima legge n. 203/82, per cui, quando il rapporto di affitto intercorra fra concedente ed impresa familiare coltivatrice, esso si estingue solo qualora vengano meno tutti i membri della famiglia coltivatrice medesima (oppure quando, pur rimanendo ancora in vita tali soggetti, la loro capacità lavoratrice sia inferiore ad un terzo di quella necessaria per la coltivazione del fondo). Così, si avrà che la successione speciale di cui all'art. 49, 4° comma, troverà applicazione solo ove il rapporto intercorresse fra concedente ed affittuario, ma non fosse rintracciabile un'impresa familiare coltivatrice, ché – in tale ultimo caso – la successione sarà regolata dalla norma testé richiamata.

Nell'assenza invece della famiglia coltivatrice e di eredi che abbiano coltivato il fondo, oggetto del contratto, questo si scioglierà con effetto dalla fine dell'annata agraria in corso, automaticamente e senza bisogno di disdetta: in tal caso, l'art. 49 della l. n. 203/82 ha sostituito la disposizione codicistica contenuta nell'art. 1627 c.c., che prevedeva, all'apertura della successione, solo la possibilità per il

---

testo la giurisprudenza più recente: Cass., 29 novembre 2005, n. 26045, in *Mass. Giur. it.*, 2005; Cass., 13 giugno 2006, in *Impresa*, 2006, 11, 1681.

<sup>383</sup> L'inconveniente era stato rilevato da Cattaneo, *Famiglia, impresa familiare e legislazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, 297.

<sup>384</sup> Si pensi, ad esempio, ad un genero che abbia lavorato sul fondo di cui il suocero era affittuario e che è stato istituito erede nel testamento (l'esempio è tratto da Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., 272, nota 83).

concedente di recedere dal contratto mediante disdetta comunicata entro tre mesi dalla morte dell'affittuario.

#### 5.6. Successione anomala separata: il maso chiuso

Concludendo la rassegna delle norme dedicate alla materia agraria, viene in esame la disciplina del maso chiuso, che, pur avendo un'applicazione territorialmente limitata (la sola provincia autonoma di Bolzano), riveste grande importanza dal punto di vista teorico<sup>385</sup> perché rappresenta l'unica ipotesi di successione anomala separata presente in materia.

L'istituto, di antica origine, è contrassegnato da due elementi, uno economico ed uno giuridico: sotto il primo profilo, individua una comunità familiare ed un'azienda agricola autosufficiente, chiusa in sé stessa ed autonoma, storicamente, sia rispetto alla proprietà collettiva (boschi, pascoli, etc. di uso civico) sia rispetto alla grande proprietà feudale, che era limitata al fondovalle; sotto il secondo profilo, l'esigenza di conservazione di tale unità si traduce nella indivisibilità del complesso aziendale e nella destinazione ad una famiglia, mediante la trasmissione ad un solo successore<sup>386</sup>.

Disciplinato fino al 31 luglio 1929 dalla legge 12 giugno 1900, n. 47, della Contea principesca del Tirolo, esso fu abolito con il R.d.l. 4 novembre 1928, n. 2325, che estese ai territori annessi al termine della Prima guerra mondiale la legislazione italiana; rimasto però nelle consuetudini locali, esso fu nuovamente contemplato dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5, con la quale fu approvato – in conformità all'art. 116 Cost. – lo statuto della Regione Trentino-Alto Adige, che demandava alle province autonome la potestà legislativa sull'ordinamento di masi chiusi. Così, esso fu reintrodotta dalla legge provinciale 29

---

<sup>385</sup> De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 591.

<sup>386</sup> Sull'istituto, con riferimento alle diverse discipline succedutesi nel tempo, si vedano Trabucchi, *Il rinnovato riconoscimento legislativo del "maso chiuso"*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 177, e in *Riv. dir. agr.*, 1954, II, 437; Frassoldati, *Il maso chiuso e le associazioni agrario-forestali dell'alto Adige nella recente legislazione della provincia di Bolzano*, in *Riv. dir. agr.*, 1962, I, 298; Schwarzenberg, voce *Maso chiuso*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975; 705; G. Gabrielli, voce *Maso chiuso*, in *Noviss. Dig. It. App.*, IV, Torino, 1983, 1171; De Capranis, voce *Maso chiuso*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990; Mayr, *L'istituto del "Maso chiuso" nella Provincia di Bolzano*, in *Studium iuris*, 2002, 1549.



marzo 1954, n. 1, poi trasfusa (con le successive modificazioni ed integrazioni) nel Testo unico approvato con legge provinciale 7 febbraio 1962, n. 8, e quindi in quello approvato il 28 dicembre 1978, n. 32; oggi, dopo le modifiche intervenute con le leggi provinciali 26 marzo 1982, n. 10, e 24 febbraio 1993, n. 5, esso è disciplinato integralmente dalla legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17, che ha disposto l'abrogazione di tutte le norme precedenti in materia (art. 51), ponendosi dunque come nuova disciplina di carattere generale<sup>387</sup>.

Si considera maso chiuso il complesso di beni immobili, compresi i diritti connessi, che venga iscritto, su istanza del proprietario, nella sezione I (masi chiusi) del libro fondiario (art. 1 della legge provinciale citata), dopo avere verificato, da parte della Commissione provinciale per i masi chiusi (art. 3), che tale complesso possenga le caratteristiche determinate dalla legge (art. 2), e cioè principalmente l'essere una casa di abitazione con relativi annessi rustici, il cui reddito sia sufficiente per il mantenimento di almeno quattro persone, senza tuttavia superare il triplo di tale soglia. Di tale disciplina, dettata per la costituzione, due aspetti si possono sottolineare: da un lato, la natura costitutiva dell'iscrizione nel libro fondiario, coerente con la norma di carattere generale contenuta nell'art. 2 del R.d. 28 marzo 1929, n. 499, per cui "il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario"; dall'altro – in analogia a quanto si è già detto con riferimento al compendio unico in agricoltura – la volontarietà della costituzione del maso chiuso, per cui essa rappresenta sempre un atto della autonomia privata, che si manifesta mediante l'istanza fatta dal proprietario per l'intavolazione di tale vincolo<sup>388</sup>.

Effetto della costituzione del maso chiuso è la sua indivisibilità, sia nei trasferimenti tra vivi, sia per causa di morte. Per quanto attiene ai primi, è quindi nullo il trasferimento di una o più frazioni del maso, che va pertanto sempre considerato come un bene unico ed indivisibile (art. 11), mentre è possibile il trasferimento di una quota di comproprietà, poiché tale negozio non altera la sua

---

<sup>387</sup> Pubblicata sul B.U.R. del giorno 11 dicembre 2001, n. 51, è entrata in vigore il 26 dicembre dello stesso anno. Ad essa, d'ora innanzi, si farà quindi riferimento nella descrizione dell'istituto.

<sup>388</sup> Sul punto, si veda Valenza, *La successione nel maso chiuso*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1131.

integrità, ma si limita a sostituire alla titolarità di un solo soggetto la contitolarità di più persone. Similmente è consentita la facoltà di disporre dell'intero maso, alienandolo a titolo oneroso o anche a titolo gratuito, ed anche a soggetti estranei alla famiglia, ma la legge pone, per tali eventualità, numerose ipotesi di prelazione legale, che viene esercitata nelle forme previste dalla legge 26 maggio 1965, n. 590, e quindi garantita da una tutela di carattere reale<sup>389</sup>.

La particolarità maggiore dell'istituto è rappresentata però dalle sue regole di devoluzione successoria, che ne fanno un bene separato dalla massa ereditaria, al cui interno entra, in surrogazione il suo equivalente monetario; nonostante, infatti, una prima lettura delle norme possa far ritenere che si tratti semplicemente di una ipotesi di attribuzione preferenziale, destinata ad operare solo in sede divisoria, deve notarsi, con la migliore dottrina<sup>390</sup>, che il maso chiuso non entra neanche nella comunione ereditaria, essendo a questa destinata appunto soltanto la somma di denaro che ne rappresenta il valore<sup>391</sup>. Del resto, questo meccanismo di surrogazione reale, unitamente al fatto che l'assuntore del maso, se compreso nel novero degli eredi, partecipa comunque alla divisione della massa formata dai beni ereditari e dalla somma che rappresenta il valore del maso, fa agevolmente comprendere perché si tratti di una vera successione anomala separata: il maso chiuso viene stralciato dalla successione, per seguire una vicenda affatto particolare, tutta incentrata sulla necessità di determinare un unico assuntore per esso, mentre il patrimonio del *de cuius*, reintegrato del valore di quanto stralciato, è destinato a seguire le regole dettate dal Codice civile per l'ordinaria vicenda successoria.

Ciò è confermato anche dal combinato disposto degli artt. 33 e 37, i quali stabiliscono che "l'assunzione del maso chiuso costituisce passaggio diretto del maso all'erede chiamato all'assunzione", ma differenziano tale norma dall'ordinario

---

<sup>389</sup> In particolare, secondo l'art. 10, hanno diritto di prelazione per il caso di trasferimento di una quota indivisa (e di assegnazione preferenziale nel caso di divisione fra più comproprietari) i contitolari che lavorano il maso; per il caso invece di trasferimento dell'intero maso a persone diverse dal coniuge o da parenti entro il quarto grado, hanno diritto di prelazione gli affittuari e le affittuarie, anche se il rapporto di affitto ha per oggetto una parte solamente dello stesso, mentre è escluso il diritto di prelazione del confinante, riconosciuto dalla normativa nazionale (legge 14 agosto 1971, n. 817). Per il medesimo caso, hanno diritto di prelazione anche i familiari che collaborano nel maso e vivono nel medesimo, quando l'alienazione sia fatta a parenti oltre il secondo grado.

<sup>390</sup> De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., 593.

<sup>391</sup> Cass., 7 ottobre 1964, n. 2540, in *Foro it.*, 1964, I, 2103.

effetto retroattivo della divisione ereditaria *ex art. 757 c.c.* poiché l'assuntore ha diritto di vedersi rilasciare un certificato ereditario – che è titolo per l'intavolazione del diritto di assunzione – anche prima della determinazione del prezzo di assunzione e delle operazioni divisionali. Così, lo stato di comunione ereditaria è del tutto estraneo alla disciplina in esame, non potendo l'assunzione del maso ricondursi neanche ad una normale compravendita di quote, sia pure ad un prezzo giudizialmente determinato.

A corollario di quanto affermato, deve infine notarsi che le due successioni *mortis causa* – quella nel maso e quella ordinaria – rimangono del tutto autonome, cosicché, da un lato, la rinuncia all'eredità non importa rinuncia all'assunzione e viceversa, e, dall'altro, il maso non è aggredibile dai creditori ereditari, che potranno invece soddisfarsi sulla somma di denaro che entra in surrogazione nell'asse ereditario. Unico collegamento posto dalla normativa è rappresentato dal termine di prescrizione del diritto di assunzione, che l'art. 37, 6° comma, riconduce espressamente al termine decennale previsto dall'art. 480 c.c.

Ciò precisato in via generale, la determinazione dell'assuntore è lasciata in via prioritaria alla volontà testamentaria (art. 16), ed in via suppletiva alla volontà della legge, la quale, si noti, è contenuta non negli artt. 565 ss. c.c. bensì nell'art. 14 della legge provinciale, il quale stabilisce una serie di criteri, subordinati l'uno all'altro, per la sua individuazione. Così l'assuntore sarà determinato dalla concorde volontà dei successori legittimi, oppure in mancanza dal giudice, il quale sarà tenuto a preferire innanzi tutto i coeredi cresciuti nel maso, poi, fra questi, coloro che nei due anni antecedenti abbiano partecipato alla coltivazione ed alla conduzione del maso stesso. Ancora, fra i soggetti che posseggano tali requisiti, saranno preferiti coloro che abbiano un titolo di studio attinente all'attività agricola, ed in subordine, i discendenti saranno preferiti al coniuge superstite, mentre quest'ultimo sarà preferito agli altri parenti, se dall'ultima assunzione del maso sono passati almeno cinque anni o comunque egli abbia partecipato alla conduzione dello stesso nel medesimo periodo quinquennale.

Sono invece state del tutto eliminate, in sede di revisione della precedente normativa, le tracce dell'antica disciplina del maso, che portavano a preferire le persone di sesso maschile rispetto a quelle di sesso femminile, e che determinavano, in mancanza dei discendenti, l'assuntore del maso secondo la linea di parentela, da cui il maso proveniva, in ossequio all'antica regola *paterna paternis, materna maternis*, cui si è già avuto occasione di accennare nella parte prima di questo studio.

Ancora, la specialità della disciplina in esame è riaffermata anche in relazione alla successione necessaria, poiché viene esclusa la possibilità di agire in riduzione nei confronti delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che abbiano ad oggetto il maso chiuso e ledano la quota di legittima riservata ai legittimari. Anche in tale contesto, infatti, la legge prevede un meccanismo di surrogazione reale, per cui il legatario ed il donatario possono trattenere il maso chiuso, versando ai legittimari una reintegrazione in denaro della quota riservata (art. 17).

Anche da questa analisi sommaria della disciplina, appare chiaramente la distanza che separa l'istituto dalla disciplina successoria ordinaria sotto il profilo della deroga ai principi fondamentali della materia – quale ad esempio il principio del *partage egal* – , distanza che era ancora maggiore, prima delle modifiche dell'ultimo ventennio, quando il modo di scelta dell'assuntore in mancanza della determinazione del defunto era governato dai privilegi di mascolinità e di primogenitura. In virtù di tali considerazioni, le norme previgenti erano state sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale, ma la Consulta ha sempre respinto, a partire dalla sentenza del 9 marzo 1957, n. 40<sup>392</sup>, le questioni proposte, sulla base della preliminare considerazione che, se con legge costituzionale lo Stato aveva espressamente previsto il riconoscimento di un istituto, esso doveva essere reintegrato nella sua configurazione tradizionale, di cui lo speciale regime successorio era parte essenziale<sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup> In *Giur. cost.*, 1957, 507.

<sup>393</sup> In tal senso, oltre la decisione appena citata, si vedano App. Trento, 21 giugno 1954, in *Riv. dir. agr.*, 1954, II, 148; Corte cost., 25 giugno 1956, n. 4, in *Foro it.*, 1956, I, 1068; Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 5, in *Giur. cost.*, 1957, 33; Corte cost., 23 giugno 1964, n. 55, in *Giur. cost.*, 1964, 641. Del resto, anche su sollecitazione dell'evoluzione della corrispondente normativa nei Paesi di lingua tedesca, il legislatore provinciale ha provveduto ad eliminare i privilegi di mascolinità e di primogenitura, che più parevano in contrasto con i principi del nostro ordinamento repubblicano e che, del resto, non appaiono coesenziali alla struttura dell'istituto, a differenza del carattere di successione anomala

Nella disciplina dell'istituto, un ruolo centrale, stante il meccanismo surrogatorio previsto, è rivestito dalla determinazione del valore del maso, che, da un lato, entra nell'asse ereditario al posto di quest'ultimo, e dall'altro, funge da parametro per la determinazione della somma di denaro che deve essere versata ai legittimari lesi in sede di reintegrazione della propria quota riservata. Così, la legge – agli art. 17, per il caso di legato o donazione del maso, e 20, per il caso di successione ereditaria – si preoccupa di dettare un criterio, che tende a contemperare le opposte esigenze dell'assuntore, che non può essere gravato di un debito eccessivo, stante l'interesse pubblico all'assunzione e alla continuazione dell'attività agricola esercitata nel maso, e dei coeredi cedenti, che invece non possono vedere pregiudicate eccessivamente le proprie ragioni ereditarie, soprattutto quando il maso costituisca l'unico bene (o l'*asset* principale) compreso nell'asse ereditario.

In mancanza di accordo fra gli interessati, dunque, il valore di assunzione è determinato a partire dal reddito medio netto annuo presunto in base alla conduzione del maso secondo gli usi locali, reddito che viene capitalizzato al tasso annuo del 5% per l'attività agricola, e del 9% in relazione alle attività connesse<sup>394</sup>. Tale meccanismo non è però applicabile, quando i legittimari vengano del tutto pretermessi dal maso, e cioè nel caso in cui esso fosse compreso nell'asse ereditario – e non dunque oggetto di legato o donazione – e la designazione dell'assuntore venisse fatta a favore di eredi non legittimari, con preferenza rispetto ai discendenti del testatore<sup>395</sup>. In tal caso, infatti, l'art. 19 determina il prezzo di assunzione, non in relazione al reddito presunto, bensì avuto riguardo al valore del bene in quanto tale,

---

separata e della deroga alla natura reale dell'azione di riduzione, caratteri che veramente fondano la specialità dell'istituto in esame, e la cui legittimità non può essere messa in dubbio, stante l'espressa previsione della legge costituzionale n. 5/1948.

<sup>394</sup> Secondo l'art. 2135, 3° comma, c.c. sono attività connesse quelle dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata. Come nota la dottrina (G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, V ed., Torino, 2006, 52), esse sono attività oggettivamente commerciali, che però vengono sottratte allo statuto dell'impresa commerciale – e quindi, ad esempio, al fallimento – in virtù della particolare connessione oggettiva e soggettiva con l'attività agricola.

<sup>395</sup> Si ponga, ad esempio, che Tizio, vedovo con due figli, istituisca eredi nel testamento i propri figli A e B e l'amico C, per quote uguali, determinando però in C l'assuntore del maso.

tenendo quale parametro il valore agricolo medio, che è il medesimo parametro cui è rapportata l'indennità di espropriazione per pubblico interesse.

Sotto il profilo della disciplina successoria del maso chiuso, rimane ora da esaminare un ultimo punto, la cui disciplina è contenuta nell'art. 34 della legge provinciale, rubricato "Diritti del coniuge superstite": si ricorderà infatti che la quota di riserva spettante al coniuge è determinata non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente, poiché ad una quota astratta del patrimonio vanno anche aggiunti, come visto nel precedente capitolo, i diritti di abitazione e di uso sulla casa familiare.

La norma in esame attribuisce al coniuge superstite, in primo luogo, il diritto vitalizio al mantenimento secondo le condizioni di vita locali e la capacità produttiva del maso, sempre che questi non sia in grado di mantenersi con redditi propri o proprie sostanze, diritto che assume i caratteri dell'onere reale che grava sul maso, tanto che esso può essere anche garantito dalla relativa iscrizione nel libro fondiario, ai sensi dell'art. 34, ultimo comma, della legge provinciale. Da ciò si può trarre un'indiretta conferma della separazione che viene attuata tra il maso chiuso e l'asse ereditario, tanto che il diritto in esame – che pare avere natura di attribuzione *mortis causa*<sup>396</sup>, ancorché non si possa parlare di successione in senso tecnico – grava solo il maso, come se si aprissero al momento della morte due vere e proprie successioni differenti, ciascuna regolata dalle proprie norme, non solo con riferimento alla determinazione del soggetto beneficiario, ma anche con riguardo ai diritti accessori alla vicenda principale, come appunto questo diritto al mantenimento.

In secondo luogo, la norma riconosce al coniuge superstite i diritti di abitazione ed uso sulla casa familiare, di cui all'art. 540, 2° comma, c.c., ma, nel fare ciò, detta alcune disposizioni particolari, a completamento della disciplina codicistica delle situazioni giuridiche soggettive in esame. Così, il diritto "viene esercitato tenendo conto della razionale conduzione del maso e delle esigenze familiari dell'assuntore o dell'assuntrice", e ancora "in caso di mancato accordo tra

---

<sup>396</sup> Valenza, *La successione nel maso chiuso*, cit., 1142.

le parti, il/la giudice determina su quali vani e mobili della casa di abitazione può essere esercitato il diritto di abitazione e quello d'uso". In tal modo, a mio parere, i diritti *de quibus* sono ricondotti forse più verso le figure codicistiche di cui agli art. 1021 ss. c.c. che verso la figura speciale di cui all'art. 540, 2° comma, che, come visto, non è suscettibile di limitazione ma investe *in toto* l'intera casa familiare. Il legislatore provinciale ha inteso così contemperare l'interesse sotteso alla norma generale con quello dell'assuntore del maso, che intende farne l'abitazione del proprio nucleo familiare: non ci si può nascondere tuttavia che tale contemperamento di interessi non appare di facile realizzazione, tanto che lo stesso legislatore ha demandato al giudice, qualora sussistano gravi motivi, di modificare le disposizioni riguardanti il mantenimento ed i diritti di abitazione ed uso, quando, ad esempio, peggiorino le condizioni economiche dell'assuntore o aumentino le esigenze del coniuge, o ancora divenga inaccettabile l'ulteriore permanenza nel maso del coniuge superstite a causa di dissidi.

Così, i diritti in parola, intangibili nella successione ordinaria, assumono nel regime successorio del maso chiuso carattere del tutto sussidiario, rimanendo preminenti le esigenze del maso stesso, nei suoi due elementi dell'azienda agricola e della comunità familiare ad essa legata; deve intendersi, infatti, quale comunità familiare legata al maso quella dell'assuntore, che viene conseguentemente privilegiata di fronte alle esigenze, seppur legittime, del coniuge superstite del defunto.

#### 5.7. Il patto di famiglia e le deroghe indirette all'unità della successione

Gli interessi tutelati dalle norme sin qui analizzate non sono esclusivi della materia agraria: evitare la frammentazione del complesso aziendale, limitare il più possibile i casi di comunione sui beni produttivi, individuare un successore adatto alla conduzione dell'impresa, sono esigenze proprie di ogni attività economica – esercitata in forma individuale o collettiva – che aspiri a durare nel tempo, al di là della vita dell'originario titolare (o degli originari titolari). Solo di recente, tuttavia, il

legislatore ha dimostrato interesse in via generale per la problematica, e lo ha fatto abbandonando, consapevolmente o inconsapevolmente, gli strumenti giuridici già sperimentati nel c.d. diritto agrario ereditario, ed introducendo nell'ordinamento<sup>397</sup> un istituto nuovo, il patto di famiglia<sup>398</sup>.

Esso si configura, in estrema sintesi, come il contratto plurilaterale con cui un soggetto – il disponente – trasferisce la titolarità di una azienda oppure di partecipazioni societarie ad uno o più discendenti, i quali liquidano in denaro le quote di riserva dei legittimari non assegnatari, escludendo la possibilità di ricorrere poi agli istituti della riduzione e della collazione. Contratto plurilaterale, perché ad esso devono necessariamente partecipare *ex art. 768 quater* c.c. il disponente, l'assegnatario e coloro che sarebbero legittimari, qualora la successione del disponente si aprisse al momento della stipulazione del patto stesso.

La dottrina ritiene in larga parte<sup>399</sup> che la previsione dell'art. 768 *quater* sia a pena di nullità, sia sulla base della argomentazione formale, per cui i casi di annullabilità o di mera inefficacia sono tassativi, mentre la violazione di norme imperative conduce per regola generale alla nullità, sia sulla base della argomentazione sostanziale che la deroga apportata dall'istituto in esame alla disciplina della vicenda successoria è accettabile solo ove sia il frutto dell'accordo di tutti i soggetti coinvolti. L'opposta opinione minoritaria<sup>400</sup> parte dall'affermazione che parti del contratto sarebbero soltanto il disponente e l'assegnatario, poiché l'oggetto del patto di famiglia è principalmente la trasmissione del bene-impresa; essa tuttavia mostra di non ritenere essenziale la liquidazione dei legittimari – che infatti ha difficoltà ad inquadrare dal punto di vista teorico – e di non tenere in debito conto il profilo funzionale dell'istituto, che viene a “disattivare” tutti i

---

<sup>397</sup> Con la legge 14 febbraio 2006, n. 55, che ha introdotto nel Codice civile gli artt. 768 *bis* e ss.

<sup>398</sup> Esso è stato oggetto, sin dalla sua apparizione, dell'attenzione della dottrina, chiamata anche a dare le prime linee guida per l'applicazione della normativa, nell'assenza, che si protrarrà probabilmente per alcuni anni, delle decisioni giurisprudenziali. In prima lettura, senza pretesa di dare un'elencazione esaustiva, si segnalano Balestra, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 369, e *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 727 e 1037; Manes, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 561; Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 217; Oberto, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; Delle Monache, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, 323, nonché *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008 (ove al patto di famiglia è dedicata la quarta sezione).

<sup>399</sup> Da ultimo, Bonilini, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 650.

<sup>400</sup> Ad esempio, Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Tratt. contr.*, a cura di Roppo, Milano, 2006, VI, 563.



meccanismi di tutela predisposti dall'ordinamento a protezione dei legittimari. Non pare quindi coerente, consentire tale ampia deroga solo sulla base dell'accordo tra disponente ed assegnatario.

Già da tale affermazione iniziale, si comprende agevolmente perché il patto di famiglia rappresenti una deroga indiretta all'unità della successione: i beni che ne sono oggetto a differenza di tutte le attribuzioni liberali – donative e non – non sono soggette all'azione di riduzione né alla collazione, poiché in relazione ad essi si è già svolta, per così dire, anteriormente all'apertura della successione, una correlata fase di liquidazione delle ragioni dei legittimari. In altri termini, si potrebbe dire che il patto di famiglia rappresenta una “successione anomala separata”, ma nel quadro della successione necessaria, anziché in quello della successione legittima e testamentaria, poiché la vicenda successoria inerente tale contratto è sempre del tutto distinta da quella delle altre liberalità. Si può notare, infatti, che il bene-impresa non è mai soggetto a collazione e riduzione, e che il calcolo delle quote di legittima su di esso avviene in via separata dalla restante massa, poiché è finalizzato alla immediata liquidazione in denaro delle stesse.

Tale affermazione di carattere generale merita poi alcune precisazioni, anche se una completa descrizione dell'istituto supererebbe i limiti posti a questo studio. In primo luogo, va ben valutato il momento cronologico in cui tutta la vicenda si svolge. Trasferimento dell'azienda e liquidazione delle quote di riserva sono collocati dalla prevalente dottrina<sup>401</sup>, infatti, al momento della stipulazione del patto, momento quest'ultimo necessariamente precedente all'apertura della successione dell'imprenditore – ché ragionando diversamente, non si spiegherebbe l'inciso dell'art. 768 *quater*, il quale richiede la necessaria partecipazione di tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione – ma con cui potrebbe in astratto non coincidere il momento in cui gli effetti si verificano.

In altri termini, la dottrina prevalente ritiene che il patto di famiglia – nonostante la deroga che attualmente apre la formulazione dell'art. 458 c.c. – rimanga un negozio tra vivi e non *mortis causa*, configurandosi piuttosto come un

---

<sup>401</sup> *Ex multis*, Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 132.

patto successorio rinunciativo, nell'ottica dei legittimari non assegnatari, poiché produce il già ricordato effetto di impedire l'azione di riduzione e la collazione sui beni che ne sono oggetto.

È stato però notato<sup>402</sup> che, data la nuova formulazione dell'art. 458 c.c., tale ricostruzione non è pienamente convincente, ed anzi proprio tale nuovo testo pare legittimare l'idea che il patto di famiglia sia l'unico contratto che possa avere natura di atto tra vivi o per causa di morte indifferentemente. La ricostruzione proposta porterebbe non solo alla possibilità di concepire un patto di famiglia con efficacia differita al momento della morte – che sarebbe del resto, secondo la prevalente dottrina, un atto *post mortem* e non *mortis causa*<sup>403</sup>, trattandosi di un negozio già in sé perfetto, solo sottoposto ad un elemento esterno da cui ne deriverebbe l'efficacia – ma un vero e proprio contratto *mortis causa*, in cui la morte diventa, non solo un mero termine di efficacia, ma elemento costitutivo della fattispecie<sup>404</sup>.

Se questa ricostruzione fosse corretta, la qualificazione del patto di famiglia come successione anomala sarebbe probabilmente ancora più corretta, poiché il legislatore non si sarebbe limitato a dettare una disciplina della successione necessaria peculiare per il bene-impresa, ma introdurrebbe, solo in relazione agli specifici beni, una terza fonte della delazione, oltre la legge ed il testamento. Io ritengo, tuttavia, che non si possa accettare la ricostruzione proposta, sulla base della considerazione che il meccanismo contrattuale predisposto dal legislatore ha per effetto di “cristallizzare” la situazione al momento della stipulazione del patto, soprattutto sotto il profilo del calcolo delle quote da liquidare ai legittimari non assegnatari.

In altri termini, il meccanismo previsto dalla legge – e che quindi caratterizza il profilo strutturale dell'istituto – prevede che i valori su cui si basa la liquidazione

---

<sup>402</sup> Balestra, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione*, cit., 737.

<sup>403</sup> La distinzione fra atto *mortis causa* e atto *post mortem*, qui richiamata, è quella proposta a suo tempo dal Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 42, e poi sostanzialmente ripresa dalla dottrina successiva.

<sup>404</sup> Per tradurre sul piano pratico l'affermazione teorica proposta, si può pensare che il trasferimento sottoposto a condizione o termine ha già un oggetto individuato – con riferimento al momento della stipulazione del contratto – mentre il trasferimento *mortis causa* trova il suo oggetto nella situazione patrimoniale che si ritrova al momento della morte. Così, il patto di famiglia *post mortem* dovrebbe essere quello che ha per oggetto l'azienda attuale, ma con effetto differito, mentre quello *mortis causa* ha per oggetto l'azienda, così come essa sarà composta al momento dell'apertura della successione.

dei legittimari non assegnatari siano calcolati con riferimento al momento del patto<sup>405</sup>, anche se la liquidazione può poi essere differita, sia per l'imposizione di un termine o di una condizione, sia in virtù di un espresso accordo fra le parti. Ciò non toglie, tuttavia, che il parametro cui essa deve essere riferita rimane ancorato al momento della stipulazione del patto, il che pare in contrasto con la possibilità che il patto di famiglia possa essere un vero e proprio negozio *mortis causa*, mentre lascia aperta la possibilità di farne un negozio *post mortem* (che comunque rimane un atto tra vivi).

In secondo luogo, bisogna domandarsi quanto ampia sia la separazione che il legislatore ha creato fra il bene trasferito con il patto di famiglia e la restante massa calcolata ai sensi dell'art. 556 c.c., che prevede la riunione fittizia del *relictum* (cui va sottratto il *debitum*) e del *donatum*, ai fini della determinazione della quota disponibile. Essa, infatti, non è perfetta – come accade invece per le liberalità normalmente non soggette a collazione, che sono escluse anche dalla riunione fittizia – poiché viene espressamente stabilito che i beni ricevuti dai contraenti del patto di famiglia sono soggetti all'imputazione *ex se*, pur non essendo aggredibili con l'azione di riduzione né soggetti a collazione<sup>406</sup>.

Anzi, si potrebbe aggiungere, tale separazione forse non esiste neppure, posto che, appunto, secondo l'interpretazione prevalente, al momento dell'apertura della successione sia l'assegnatario, sia i legittimari non assegnatari dovranno “conferire” fittiziamente *ex art. 556 c.c.* quanto ricevuto con il patto di famiglia, secondo i valori indicati in contratto, pur non potendo poi modificare in alcun modo la titolarità dell'azienda, ormai definitivamente consolidata in capo all'assegnatario. L'importanza pratica di tale operazione diventa quindi solo quella di poter

---

<sup>405</sup> Conforme Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 133.

<sup>406</sup> Isolata è rimasta la tesi di Oberto, *Il patto di famiglia*, cit., 121, secondo cui l'imputazione di cui parla la norma in esame non si riferirebbe all'imputazione *ex se* prevista dall'art. 564 c.c., ma in senso del tutto atecnico si riferirebbe al fatto che, se il disponente provvede ad assegnare altri beni ai legittimari non assegnatari dell'azienda, tali beni debbano essere comunque riferiti alle quote di liquidazione di cui parla l'art. 768 *bis* c.c. L'opinione merita forse maggior attenzione, perché ha il pregio di conciliare il dato letterale dell'art. 768 *quater*, 3° comma, c.c. – che sottopone ad “imputazione” solo “i beni attribuiti con il patto di famiglia ai partecipanti non assegnatari”, e la sistematica della disciplina di tutela dei legittimari, secondo cui ciò che è escluso da collazione e riduzione non è neanche soggetto a riunione fittizia ed imputazione.

individuare eventuali lesioni di legittima, con riferimento al restante patrimonio, alle altre liberalità compiute in vita dal disponente ed alle sue disposizioni testamentarie.

Così ricostruito, il sistema appare però fortemente disarmonico, soprattutto sotto il profilo della mancata corrispondenza fra imputazione *ex se* (imposta dalla norma) e riunione fittizia (che sembrerebbe esclusa, in quanto sono escluse riduzione e collazione), tanto che in dottrina sono emerse le posizioni più disparate, da chi<sup>407</sup> ha negato comunque che quanto ricevuto dai contraenti – a qualunque titolo – sia soggetto alle norme di tutela dei legittimari, a chi<sup>408</sup> ha assoggettato all'imputazione solo quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari al di fuori del meccanismo causale del patto, a chi infine – ed è la tesi sopra riportata – ha ritenuto di dover assoggettare all'imputazione tutto quanto ricevuto dai contraenti<sup>409</sup>.

Pur nell'incertezza circa la soluzione dei problemi esegetici, appena descritti in questa sede, credo che si possa comunque mantenere ferma la qualificazione, anticipata in apertura del paragrafo, del patto di famiglia come deroga indiretta all'unità della successione. Deroga indiretta perché esso riguarda solamente la disciplina della successione necessaria, ma non tocca quella del fenomeno successorio in senso tecnico; deroga indiretta che tuttavia mette bene in luce che il legislatore ha ormai preso atto che in alcuni casi – diversamente da quanto pensava il legislatore del codice napoleonico – è opportuno che la legge consideri quale natura hanno i beni ed i diritti compresi nell'asse per regolarne di conseguenza la destinazione successoria.

---

<sup>407</sup> Oberto, *Il patto di famiglia*, cit., 121.

<sup>408</sup> L'opinione è di Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 225, il quale parte dal presupposto che la liquidazione dei legittimari non assegnatari sia sempre essere effettuata dall'assegnatario e che “i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari” di cui all'art. 768 *quater*, 3° comma, c.c. siano sempre estranei al meccanismo causale del patto di famiglia. Di conseguenza, l'Autore trova che logicamente tali beni – ma soltanto essi – siano oggetto dell'imputazione *ex se*.

<sup>409</sup> Così, ad esempio, Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 210.

## Conclusione

### ***Ratio* e giustificazione della disciplina della successione legittima**

Giunti al termine dell'indagine, si può trarre una conclusione di ordine generale: che il diritto ereditario non può essere visto attualmente come un complesso di norme del tutto omogenee, sotto il profilo funzionale e strutturale. Con ciò non si vuole dire che il principio di unità della successione non esista più, il che sarebbe evidentemente non rispondente al vero, ma si vuole sottolineare che la sua valenza è piuttosto quella di disciplina residuale, di applicazione sì generale, ma ontologicamente limitata dalla presenza di ipotesi non riconducibili al principio.

L'esistenza di un principio di unità della successione, in altre parole, sottende una risposta unitaria all'interrogativo circa la funzione del diritto successorio; se, infatti, la funzione della successione *mortis causa* è una, una sarà anche la sua regolazione normativa; se, al contrario, il diritto ereditario non ha un'unica funzione, ma trova la sua giustificazione in molteplici fattori, ciò si rifletterà anche, a mio parere, sulla frammentazione delle regole successorie. Ciò era vero per il diritto ereditario romano, che, nato dall'esigenza di evitare che i beni del *de cuius* rimanessero senza soggetto, aveva trovato una risposta unica già a partire dalla legge delle XII tavole, che derivava a sua volta dalla concezione dell'*hereditas* come un insieme omogeneo, unificato nella vocazione ai chiamati a succedere. Era vero, ma all'opposto, per il diritto ereditario barbarico prima ed intermedio poi, che invece si era preoccupato di mantenere inalterati – anche al di là della morte del titolare – i beni del suo patrimonio, sia sotto il profilo della loro destinazione economica e regolazione giuridica, sia sotto quello della riferibilità ad un preciso gruppo familiare.

Così, si spiegavano regole, che in seguito sarebbero apparse solo odiosi privilegi, come il privilegio di primogenitura che reggeva le successioni feudali e nobiliari – finalizzato ad evitare la frammentazione del feudo e quindi la sua scomparsa ed a mantenere l'unione fra entità fisica e posizioni di diritto pubblico ad essa collegate (rapporto di vassallaggio) – e la regola *paterna paternis materna maternis*,

per cui i beni tendevano a non uscire mai dalla titolarità del gruppo familiare da cui provenivano. Il diritto intermedio mostrava dunque un maggiore policentrismo del diritto ereditario, teso sì ad individuare il successore per la sfera di rapporti rimasti senza soggetto, ma senza scegliere un'unica via, anche per la mancanza degli strumenti concettuali necessari – come la figura dell'*universitas* – per ridurre ad unità la disciplina in esame.

Di tutto ciò, il principio di unità della successione ha fatto giustizia, a partire dalla sua solenne proclamazione nell'art. 732 del *Code Napoléon*, recuperando gli strumenti concettuali e la struttura della disciplina romanistica; non poco ha influito anche l'ideologia liberale, profondamente ancorata al valore dell'uguaglianza formale, di cui il diritto ereditario, nella sua continuità dal *Code* al Codice civile italiano del 1865 a quello del 1942, è sicuramente imbevuto. Non vi è traccia, infatti, nelle norme del secondo libro, di distinzioni fra gli eredi, secondo il sesso, o l'età, o la loro capacità professionale, né di distinzioni fra i beni che compongono la massa ereditaria, a seconda della loro natura o della loro provenienza. Così, i grandi principi del diritto successorio – il *partage égal*, la tutela reale dei legittimari, ma anche il divieto dei patti successori o l'eguaglianza all'interno della stessa classe di successibili – trovano applicazione indistintamente a tutto l'asse ereditario.

Non ci si può nascondere che una tale visione del diritto ereditario rappresenta una grande conquista, in relazione al valore (che dovrebbe rivestire somma importanza) della certezza e della chiarezza del diritto. Vi è però l'altra faccia della medaglia, si potrebbe dire, che è rappresentata dalla sistematica necessità di individuare una regola fissa per ogni problema, senza possibilità di plasmare la regolazione secondo le differenti manifestazioni del fenomeno giuridico successorio. Per essere più chiari, basterà un richiamo alla disciplina della successione legittima, che, come si è avuto modo di accennare, oscilla costantemente – almeno nell'ultimo secolo – tra gli interessi della famiglia nucleare e quelli della famiglia parentale, tra la preferenza al coniuge superstite e le ragioni della parentela, del vincolo di sangue.

Ora, unità della successione significa che la scelta fra le due posizioni non può essere che univoca, senza che possa trovare spazio una frammentazione; così facendo, tuttavia, si potrebbe arrivare al risultato di sacrificare eccessivamente – anche se solo in alcune determinate situazioni – uno degli interessi considerati. Di ciò del resto, mostra di accorgersi la dottrina quando nota che, in seguito alla riforma del 1975, il coniuge superstite ha raggiunto una posizione successoria di sostanziale supremazia, o il legislatore francese, che, nel riconoscere con le recenti riforme del diritto ereditario la definitiva vittoria del *ménage* sul *lignage*, introduce tuttavia un'ipotesi di *droit de retour* a favore dei fratelli e delle sorelle sui beni “aviti”, ossia su quanto il *de cuius* aveva ricevuto per successione o donazione dai suoi ascendenti.

Ancora, il principio di unità della successione non può che arretrare davanti agli interessi dell'impresa, che sono radicalmente opposti rispetto alla visione statica del diritto di proprietà caratteristica del diritto civile tradizionale e che domina ancora oggi il diritto ereditario. Certo, tale arretramento è il frutto di un lungo e variegato processo, ma credo che si possa affermare, da quanto esposto nel corso di questo studio, che tale processo ha carattere espansivo e non recessivo; è questo, in altri termini, un mondo di norme in espansione, che prima hanno riguardato la sola impresa agricola, poi l'impresa familiare, ed oggi infine ogni impresa – sia pure nei ristretti confini del patto di famiglia – . L'unità del regime successorio arretra poi – ed anche tale tendenza è propria del secolo appena trascorso – davanti ai beni primari, che assicurano la conservazione, materiale ma anche morale, del “mondo” creato dal defunto: la casa di abitazione e la retribuzione da lavoro dipendente innanzi tutto.

Sotto un altro profilo, la conclusione del presente studio che il principio di unità della successione sia oggi una regola di applicazione generale, ma a carattere residuale, porta con sé rilevanti conseguenze: spinge infatti l'interprete a ricercare il significato esatto del principio, per individuarne deroghe e conferme, e poter pervenire alla costruzione di una classificazione capace di dare conto del principio e delle sue eccezioni. Se infatti il principio non ha più un carattere assoluto,

L'interprete è legittimato a costruire la correlata categoria delle successioni anomale, individuandone i tratti fondanti e le ulteriori suddivisioni. Anche sotto tale aspetto, il mutamento di prospettiva rispetto al passato è radicale: non si può escludere dal diritto ereditario un istituto, un complesso di norme, solo perché le sue regole di devoluzione sono differenti da quelle contenute nel secondo libro del codice civile; si va invece alla ricerca di indici differenti, che consentano di distinguere gli acquisti *iure proprio* da quelli *iure successionis*, e si pongono così le basi per classificare le anomalie, distinguendo fra successioni separate e successioni speciali.

Dopo la messa in crisi del principio di unità della successione, che rappresenta il punto di arrivo del presente studio sotto il profilo eminentemente teorico, il risultato pratico che si è raggiunto è quindi quello di poter vagliare, all'interno di un quadro unitario, tutte le diverse ipotesi normative, solitamente confinate nella trattazione delle rispettive materie, che vengono raccolte, in modo piuttosto confuso, sotto il *nomen* di successioni anomale. Questa classificazione ha consentito anche di mettere in luce la relazione esistente fra la disciplina generale del fenomeno successorio (capacità di succedere, indegnità, acquisto ed accettazione, solo per citare gli istituti più importanti) e le singole ipotesi di successione anomala, relazione che appare chiaramente solo se si abbandona definitivamente il pregiudizio ermeneutico che non possa esistere disciplina ereditaria al di fuori delle regole contenute nel secondo libro del Codice civile. Così, va affermato, ad esempio, che se l'art. 2122 c.c. rappresenta una successione anomala separata, ad essa non possono essere chiamati i soggetti che siano indegni o incapaci di succedere; tale esempio potrebbe poi ripetersi con riguardo a tutte quelle ipotesi che sono state incluse, solo dopo un notevole sforzo ermeneutico, all'interno della categoria delle successioni anomale.

Quanto affermato non deve tuttavia fare dimenticare che il principio di unità della successione rimane la regola tendenziale del sistema: non credo sia necessario, in altri termini, arrivare ad affermare che tale principio non esiste più; non credo neanche, del resto, che un abbandono del principio sia da auspicare, poiché esso è pur sempre funzionale ad una disciplina del diritto successorio improntata al valore



della certezza del diritto. Ritengo solo che esso non vada inteso in senso assoluto, ma vada posto in un contesto che è radicalmente mutato rispetto a due secoli fa, facendo emergere – e magari dando loro una coerenza sistematica – le ipotesi in cui esso non può essere seguito.

## Indice bibliografico

Aa. Vv., *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, a cura di Madival e Laurent, 1<sup>ère</sup> série, XX, Paris, 1885

Aa. Vv., *Atti del Primo congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1936

Aa. Vv., *Atti della Giunta parlamentare per la Inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola*, Roma, 1883-1886

Aa. Vv., *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2007

Aa. Vv., *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, 2006

Aa. Vv., *Famiglia e responsabilità civile*, a cura di Sesta, Torino, 2008

Aa. Vv., *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Parigi, 1966

Aa. Vv., *Premières vues sur la réforme des successions et des libéralités (loi n° 2006-728 du 23 juin 2006)*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 2550 ss.

Aa. Vv., *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*, Palermo – Napoli, 1866

Aa. Vv., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994

Aa. Vv., *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da Bonilini, Milano, 2009

Aa.Vv., *Les successions et les libéralités après la réforme. Lois de 23 juin 2006. Dossier pratique Francis Lefebvre*, Levallois, 2006

Agnoli, *Considerazioni sull'“affitto coattivo” agrario* (nota a Pret. Napoli, 23 maggio 1990), in *Giur. merito*, 1992, 636

- Alagna, *Ancora in tema di famiglia di fatto e di successione nel contratto di locazione* (nota a Pret. Messina 13 giugno 1980), in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 756
- Alagna, *Convivenza “more uxorio” e successione nel contratto di locazione* (nota a Pret. Sanremo, 9 febbraio 1980), in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 529
- Albanese, nel *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2007, *sub art.* 540 c.c., I, 1631
- Alessi, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982
- Ancel - Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, V ed., Parigi, 2006
- Arceri, nel *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2007, *sub art.* 143 c.c., I, 434
- Arnò, *Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Anno accademico 1937-1938-XVI*, Torino, 1938
- Aubry - Rau, *Droit civil français*, VI ed. a cura di Esmein, Parigi, 1953
- Audit, *Droit international privé*, IV ed., Parigi, 2006
- Azzariti Gius., *Il diritto di abitazione dell'alloggio familiare e di uso dei mobili che l' arredano da parte del coniuge superstite* (nota a Trib. Verona, 12 dicembre 1989), in *Giur. merito*, 1990, 716
- Azzariti Gius., *Il diritto di abitazione sulla casa già adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano da parte del coniuge superstite* (nota a Trib. Trapani, 22 maggio 1987), in *Giust. civ.*, 1987, I, 2377
- Balestra, nel *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2007, *sub art.* 230 *bis* c.c., I, 949
- Barbero, *Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936

- Barbieri, *La titolarità nella successione nel contratto di locazione, alla luce della l. n. 392 del 1978* (nota a Pret. Roma (ord. ), 27 febbraio 1984), in *Tem. rom.*, 1984, 192
- Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, Paris, 1998
- Basini, *L'esclusione del coniuge separato con addebito dai diritti successori "pieni"*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 158
- Baudry-Lacantinerie - Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, III ed., Paris, 1905
- Bellantuono, *Il diritto dell'erede alla continuazione della coltivazione del fondo rustico di cui all'art. 49 comma 1 l. 203/82* (osservazione a Cass., sez. III civ., 26 giugno 1991, n. 7153), in *Foro it.*, 1991, I, 3052
- Bendinelli, *Nuove prospettive della proprietà contadina alla luce dell' art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203* (comunicazione al convegno organizzato dalla Confcoltivatori Regione Lombardia e dall'Istituto di legislazione agraria "A. De Feo" su "L'impresa familiare e la successione nella riforma dei contratti agrari", Mantova, 15 ottobre 1983), in *Nuovo dir. agr.*, 1983, 491
- Bergamo, *Brevi cenni sui diritti ex art. 540 comma 2 c.c. riservati al coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 2000, n. 6691), in *Giur. it.*, 2001, 248
- Bergamo, *Cenni su una possibile estensione del 2° comma dell'art. 540 c.c. al convivente more uxorio* (nota a Trib. Torino, 14 marzo 2002), in *Giur. it.*, 2002, 1864
- Bergamo, *L'oggetto del diritto di abitazione riservato al coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 27 febbraio 1998, n. 2159), in *Giur. it.*, 1998, 1794
- Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935
- Bianca, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, IV ed., Milano, 2005
- Bianca, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999

- Biondi, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954
- Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, IV ed. (rist. inalterata), Milano, 1972
- Bonfante, *Corso di diritto romano. VI. Successioni (parte generale)*, Città di Castello, 1930
- Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, VII ed., Milano, 1921
- Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, IV ed., Torino, 2006
- Bozzi, *Commento all'art. 6 l. 27 luglio 1978, n. 392 (disciplina delle locazioni di immobili urbani)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 33
- Branca, voce *Adozione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 579.
- Brenner, *Partage (4° modes d'attribution spécifiques)*, in *Encyclopédie juridique Dalloz. Rep. civ.*, VIII
- Bridge M.G., *Personal property Law*, III ed., Oxford, 2002
- Burdese, voce *Successione: II) successione a causa di morte*, in *Enc. giur.*, XXX, 1993
- Calapso, *Alcune considerazioni ancora sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite a norma del 2° comma dell'art. 540 c.c.*, in *Vita not.*, 1984, 555
- Calapso, *Considerazioni sui diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite a norma del 2° comma dell'art. 540 c.c.*, in *Vita not.*, 1978, 567
- Calogero, *Disposizioni generali sulle successioni*, ne *Il Cod. Civ. Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, *sub art. 456*
- Calvo, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 15
- Calvosa, *La successione nell'impresa agraria e il divieto di patti successori*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, 338

- Campana-Reymond de Gentile, *La transmission hereditaire du droit de suite des oeuvres graphiques et plastiques*, in *Rep. not. Defrenois*, 1974, art. 30628, 602
- Campobasso G.F., *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, V ed., Torino, 2006
- Cantelmo, *La successione nell'attività agricola*, in *Vita not.*, 1983, 405
- Capitant - Terré - Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, XI ed., Paris, 2000
- Cappiello, *Perdurante vigenza dell'art. 1627 c.c. e inapplicabilità dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203 agli eredi dell'affittuario non coltivatore diretto* (nota a Cass., sez. III civ., 16 dicembre 1988, n. 6852), in *Giur. agr. it.*, 1989, 487
- Carducci, *Infondatezza di questione di legittimità costituzionale riguardante rapporti di fatto e limite degli interventi additivi della corte* (nota a C. cost., 26 maggio 1989, n. 310), in *Giur. cost.*, 1989, 1407
- Cariota Ferrara, *Il momento della morte è fuori della vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 134
- Carmignani, *Successione mortis causa nel contratto di affitto e litisconsorzio* (nota a Cass., sez. III civ., 11 gennaio 2002, n. 322), in *Dir. giur. agr.*, 2002, 432
- Carnelutti, *Il diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, in *Infortuni sul lavoro*, II, Roma, 1914, 158
- Caron, *Brèves observations sur l'usufruit en droit de la propriété intellectuelle*, in *Droit et patr.*, 2005, n. 137, 91
- Carrabba, *Le vocazioni anomale nel Codice civile*, in *Riv. not.*, 2007, 1045
- Carraro, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979
- Carrozza, *Commento all'art. 49 l. 3 maggio 1982, n. 203 (norme sui contratti agrari)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 1524

- Carrozza, *Per un diritto agrario ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 758.
- Casadei, *Le nuove norme della legge 3 maggio 1982, n. 203, in materia di successioni agrarie*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 12.
- Casey, *Le successions internationales: le cas français*, in *Droit & patr.*, 2008, n. 172, 24.
- Catala, *Les reglements successoraux depuis les réformes de 1938 et l'instabilité économique*, Paris, 1954
- Catala, *Successions. Droit du conjoint successibile. Nature, montant, exercice*, in *Juris Classeur civil*, art. 756-767, Paris, 2007
- Cattaneo, *Famiglia, impresa familiare e legislazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, 297.
- Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 5, II ed., Torino, 1997, 462.
- Ciccariello, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 6 aprile 2000, n. 4329), in *Notariato*, 2001, 359
- Cicu, *Corso di diritto agrario: lezioni*, Milano, 1937
- Cinquetti, *Legge 3 maggio 1982, n. 203 art. 49: applicabilità alle successioni apertesi in epoca anteriore*, in *Giur. agr. it.*, 1988, 213
- Cinquetti, *Minima unità culturale e compendio unico*, in *Dir. giur. agr.*, 2004, 316
- Coccia, *La "casa familiare": qualificazione giuridica e "diritti del coniuge"*, in *Dir. fam. pers.*, 1985, 722 e 1095
- Colin - Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, VII ed., Paris, 1932
- Coppola, *I diritti di abitazione ed uso del coniuge superstite sulla casa familiare e sui mobili che la corredano*, in *Studium iuris*, 2001, 460

Cospite, *I diritti di abitazione e di uso e le nuove nozze del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1175

Dalla – Lambertini, *Istituzioni di diritto romano*, III ed., Torino, 2006

Danza, *Costituzione coattiva del rapporto di affittanza agraria fra coeredi al lume della nuova legge sui patti agrari: efficacia temporale* (nota a Trib. Napoli, sez. agr., 24 febbraio 1984), in *Giur. merito*, 1984, 1060

David-Balestrieri, *La succession de l'adopté (adoption simple) après la loi du 23 juin 2006*, in *Rep. not. Defrénois*, 2007, art. 38630, 1090

De Caprariis, voce *Maso chiuso*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990

De Cupis, voce *Successione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1261

De Martinis, *L'acquisto "coattivo" della proprietà previsto dalla legge n. 97 del 1994*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, 401

De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, 509

de Saint-Affrique, *Droits des parents en l'absence de conjoint successibile – Des ordres, des degrés, de la division par branches*, in *Juris Classeur civil*, art. 734-750, Paris, 2007

de Saint-Affrique, *Droits des parents en l'absence de conjoint successibile – Des ordres, des degrés, de la division par branches*, in *Juris Classeur civil*, art. 734-750, Paris, 2007

De Tilla, *Oscillazioni della Corte costituzionale in tema di successione nella locazione di immobili ad uso abitativo* (nota a C. cost., 18 maggio 1989, n. 252), in *Giust. civ.*, 1989, I, 1272

De Tilla, *Successione nella locazione e assegnazione della casa familiare* (nota a Cass., sez. III civ., 18 giugno 1993, n. 6804), in *Riv. giur. ed.*, 1994, 294



- De Tilla, *Sulla successione dell'erede nella locazione* (nota a Cass., sez. III civ., 14 dicembre 1994, n. 10682), in *Riv. giur. ed.*, 1995, 598
- De Tilla, *Sulla successione nel rapporto* (nota a Cass., 10 settembre 1998, n. 8967), in *Arch. loc.*, 1999, 95
- De Tilla, *Sulla successione nella locazione* (nota a Cass., sez. III civ., 1 agosto 2000, n. 10034), in *Riv. giur. ed.*, 2001, 340
- Delconte, *Casa familiare e diritti del coniuge superstite*, in *Stato civ. it.*, 2006, 183, 247 e 415
- Della Ventura, *Successione nella locazione del coniuge, legato di contratto e comunione legale*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 587
- Di Fortunato, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite: natura e funzione* (nota a App. Cagliari, 26 settembre 2005, n. 331), in *Riv. giur. sarda*, 2006, 287
- Di Martino, *Impresa familiare, impresa coniugale, impresa personale di un coniuge in agricoltura: profili successori*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, 243
- Diliberto, voce *Successione legittima (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1300
- Dogliotti, *La Corte costituzionale attribuisce (ma solo a metà) rilevanza giuridica alla famiglia di fatto* (nota a C. cost., 7 aprile 1988, n. 404), in *Dir. fam. pers.*, 1990, 766
- Donati, *La prelazione nella comunione familiare agricola*, in *Nuovo dir. agr.*, 1998, 257
- Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, rist., Milano, 1949
- Farge, *Modalités de réalisation du partage*, in *Droit patrimonial de la famille*, a cura di Grimaldi, Parigi, 2008, 730

Ferrando, *Convivenza “more uxorio” e diritto all’abitazione di nuovo all’esame della Corte costituzionale* (nota a Pret. Sestri Ponente, 30 gennaio 1984), in *Giur. it.*, 1984, I, 2, 745

Ferré-André, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001 (analyse raisonnée de quelques difficultés)*, in *Rep. not. Defrenois*, 2002, art. 37572, 863

Ferri L., *Disposizioni generali sulle successioni*, nel *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, *sub artt. 456-511*, III ed., Bologna-Roma, 1997

Ferri L., *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite* (relazione al convegno di studi organizzato dal Comitato regionale dei Consigli notarili dell' Emilia-Romagna, Bologna, 10-11 maggio 1985), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 366

Ferrucci, *Aspetti di dubbia costituzionalità del nuovo strumento legale dell’affitto forzoso (art. 49, comma 1, della legge 3 maggio 1982, n. 203)* (nota a Trib. Napoli, sez. agr. (ord.), 4 luglio 1984), in *Riv. dir. agr.*, 1985, 3

Ferrucci, *Il c.d. “compendio unico” come strumento di garanzia della conservazione dell’integrità aziendale in sede ereditaria*, in *Dir. giur. agr.*, 2004, 317

Ferrucci, *Le successioni agrarie alla luce della giurisprudenza*, in *Dir. giur. agr.*, 2002, 220

Ferrucci, *Successioni in agricoltura* (nota a Cass., 2 aprile 1992, n. 4012), in *Riv. dir. agr.*, 1992, 405

Ferrucci, *Sull’affitto coattivo a favore dei coeredi preferiti. Problemi di interpretazione dell’art. 49 della legge n. 203 del 1982*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, 3

Ferrucci, *Una nuova tessera del mosaico del diritto agrario ereditario. Gli artt. 4 e 5 della “legge sulla montagna”*, in *Dir. giur. agr.*, 1996, 573

Figone, *Convivenza more uxorio e regime della successione nel contratto di locazione (considerazioni a margine di un’eccezione di legittimità costituzionale)* (nota a Pret. Sestri Ponente 30 gennaio 1984, ord.), in *Giur. merito*, 1984, 793

Filippini, *La presenza di un contratto d'affitto esclude l'applicabilità del primo comma dell'art. 49 legge 203/1982* (nota a Trib. Reggio Emilia, sez. agr., 6 aprile 2001, n. 467), in *Dir. giur. agr.*, 2002, 196

Filograno, *Sui diritti di abitazione e di uso in favore del coniuge superstite nell'ipotesi di casa familiare in comunione di proprietà tra il defunto ed un terzo* (nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 2000, n. 6691), in *Rass. dir. civ.*, 2002, 397

Finelli, *Il diritto di abitazione non spetta al coniuge superstite se la casa familiare è in comunione con terzi* (nota a Cass. 23 maggio 2000, n. 6691), in *Dir. fam. pers.*, 2001, 167

Finocchiaro A., *La successione in agricoltura alla luce dell' art. 49 l. 3 maggio 1982 n. 203* (relazione al convegno sul tema "L'impresa familiare e la successione nella riforma dei contratti agrari", Mantova, 15 ottobre 1983), in *Vita not.*, 1983, 1495

Finocchiaro A., *La successione in agricoltura alla luce dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, 473

Foyer, *Des héritiers. Règles générales de dévolution successorale – Droits du conjoint survivant. Égalité entre filiation légitime et filiation naturelle*, in *Juris Clausseur civil*, art. 731-733, Paris, 2007

Franceschelli, *Aggiornamenti in tema di famiglia di fatto e locazioni* (nota a Cass., sez. III civ., 27 aprile 1982, n. 2628), in *Giust. civ.*, 1983, I, 1302

Franzoni, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione di un familiare*, in *Famiglia e responsabilità civile*, a cura di Sesta, Torino, 2008, 392

Frassoldati, *Il maso chiuso e le associazioni agrario-forestali dell'alto Adige nella recente legislazione della provincia di Bolzano*, in *Riv. dir. agr.*, 1962, I, 298

Frezza, *Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 955

Fuccillo, *Successioni anomale legali, indennità in caso di morte e diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, 1602

- Gabrielli G., *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, 573
- Gabrielli G., voce *Maso chiuso*, in *Noviss. Dig. It. App.*, IV, Torino, 1983, 1171
- Galasso, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974
- Galloni, *La successione nell'impresa coltivatrice*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 455
- Galloni, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1980
- Gargano, *Il coniuge superstite: un erede "scomodo"? I diritti d'uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, 1620
- Gaudemet, *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*, in *Rev. trim. droit civil*, 1902, 739
- Geri, *Osservazioni e richiami sulla morte dell'affittuario* (nota a Trib. Lecce, sez. agr., 10 febbraio 1989), in *Giur. agr. it.*, 1990, 242
- Germanò, *Manuale di diritto agrario*, VI ed., Torino, 2006, 213.
- Germanò, *Morte del mezzadro: successione nel contratto o continuazione del rapporto? Problemi processuali e sostanziali* (nota a Trib. Prato, 4 febbraio 1987), in *Giur. agr. it.*, 1988, 110
- Germanò, *Successione agraria: per una nuova lettura dell'art. 49 legge n. 203/82* (nota a ord. Trib. Napoli, sez. agr., 30 maggio 1982), in *Giur. agr. it.*, 1985, 627
- Ghera, *Diritto del lavoro*, Bari, 2002
- Giardina, voce *Successioni (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 727.
- Giove, *Commento a C. cost., 7 aprile 1988, n. 404 (estensione della tutela prevista dall'art. 6 l. n. 392 del 1978 al convivente more uxorio)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, 518

- Giuffrida, *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agrario (Commento al d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 (Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione nel settore agrario)). Capo II - Integrità aziendale. Art. 7 - Conservazione dell'integrità fondiaria)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 918
- Goubeaux, *Réforme des successions: l'inquiétant concours entre collatéraux et conjoint survivant*, in *Rep. not. Defrenois*, 2002, art. 37519, 433
- Grasso, "Compendio unico" come unità produttiva, in *Dir. agr.*, 2004, 109
- Grasso, "Patto di famiglia" e aziende agricole, in *Dir. agr.*, 2006, 83
- Grasso, *Sulla uniformità di regole nella successione degli eredi nel rapporto di affitto di fondo rustico* (nota a App. Venezia, sez. agr., 5 maggio 1993), in *Dir. giur. agr.*, 1994, 50
- Grimaldi, *Droit civil. Successions*, VI ed., Paris, 2001
- Grimaldi, *Présentation de la loi du 23 juillet 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 2554
- Grossi Paola, *Diritti degli eredi (art. 49 l. 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 303
- Grossi Paolo, voce *Divisione (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 418
- Grosso - Burdese, *Le successioni. Parte generale*, nel *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, XII, 1, Torino, 1977
- Iannaccone, *Le successioni "legittime anomale" fra diritto privato e interesse pubblico economico*, in *Vita not.*, 1998, 551
- Ieva - Rastello, *Le successioni anomale legali*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994, I, 641
- Ingaramo, *La ricomposizione e l'arrotondamento dei fondi rurali frammentati*, Milano, 1939

Intersimone, *Legato di azienda in agricoltura* (nota a App. Catania, sez. agr., 14 settembre 1993, n. 513), in *Dir. giur. agr.*, 1995, 436

Izar, *Le competenze di fine rapporto in caso di decesso del lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 3121

Izzo, *La successione nel contratto per morte del conduttore nel regime della legge sull'equo canone* (nota a Cass., sez. III civ., 23 novembre 1990, n. 11328), in *Giust. civ.*, 1991, I, 2380

Izzo, *Successione degli abituali conviventi nel contratto di locazione ed efficacia probatoria dei certificati anagrafici* (osservazioni a Cass., sez. III civ., 3 ottobre 1996, n. 8652), in *Giust. civ.*, 1997, I, 1655

Izzo, *Sull'inapplicabilità dell'art. 1614 c.c. ai rapporti di locazione assoggettati alla legge sull'equo canone* (osservazione a Trib. Roma, 8 giugno 1992), in *Giust. civ.*, 1992, I, 2196

Jacini, *I risultati della inchiesta agraria: relazione pubblicata negli Atti della Giunta per la Inchiesta agraria*, II ed., Torino, 1978.

Jannarelli, *Il diritto degli eredi da continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi del de cuius* (nota a Trib. Napoli 7 marzo 1984), in *Foro it.*, 1985, I, 1207

Jannarelli, *Incerta sorte per la casa familiare* (nota a Cass., sez. III civ., 31 gennaio 1986, n. 624; Cass., sez. I civ., 16 ottobre 1985, n. 5082; ord. Pret. Monza, 8 giugno 1985), in *Foro it.*, 1986, 1318

Jannarelli, *La successione nel rapporto in caso di morte dell'affittuario: un "privilegio" per l'erede del coltivatore diretto?* (osservazione a Cass., 16 dicembre 1988, n. 6852), in *Foro it.*, 1989, I, 1123

Jubault, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Parigi, 2005

Lanzi, *Un nuovo limite della Corte costituzionale ai diritti della famiglia di fatto* (nota a C. cost., 18 maggio 1989, n. 252), in *Giur. cost.*, 1990, 440

- Laurent, *Principes de droit civil français*, III ed., Bruxelles - Paris, 1878
- Lenzi, *La famiglia di fatto e la locazione della casa di abitazione* (osservazione a C. cost., 7 aprile 1988, n. 404), in *Giur. cost.*, 1988, 1802
- Lepointe, *Les successions dans l'ancien droit*, III ed., Paris, 1945
- Leprovaux, *L'évolution des droits de retour légaux dans la législation contemporaine du droit des successions*, in *Pet. aff.*, 2007, [www.lexextenso.fr](http://www.lexextenso.fr).
- Lequette, *La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?*, in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, 2006, 172
- Levillain, *Les nouveaux droits successoraux des ascendants – Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil*, in *Sem. jur. Not.*, 2007, 1135
- Levillain, *Nouvelles règles de dévolution de la succession de l'adopté – Une réforme incomplète*, in *Sem. jur. Not.*, 2007, 1223
- Levy – Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002
- Longi, *La riserva del diritto di abitazione sulla residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano al coniuge separato al quale non sia stata addebitata la sentenza*, in *Riv. not.*, 1989, 597
- Longo, *L'origine della successione particolare nelle fonti del diritto romano*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, 1901, 126 e 224, 1903, 282.
- Lupetti, *Concessione di ipoteca dall'erede in parte apparente e diritto di abitazione del coniuge superstite: un importante monito per le banche* (nota a Cass., sez. III civ., 24 giugno 2003, n. 10014), in *Riv. not.*, 2004, 548
- Macioce, *La successione mortis causa nell'affitto a coltivatore diretto e in altri rapporti di interesse familiare*, in *Riv. not.*, 1982, 31

- Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, in Malaurie – Aynés, *Droit civil*, III ed., Paris, 2008
- Mandrici, *La successione mortis causa nel contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto: una questione ancora da definire* (nota a Cass., sez. III civ., 7 giugno 1996, n. 5303), in *Dir. giur. agr.*, 1997, 323
- Mandrioli E., *Successioni legittime anomale: un fenomeno sempre meno anomalo*, in *Vita not.*, 2003, 1100
- Marinaccio, *La successione mortis causa in agricoltura e il compendio unico introdotto dall'art. 52 della legge 28 dicembre 2001, n. 448*, in *Nuova rass.*, 2003, 784
- Marongiu, *Beni parentali e acquisti nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1937.
- Marrone, *I diritti di abitazione e di uso ex art. 540 co. 2 cod. civ. e ambito di applicazione*, in *Notariato*, 2004, 278
- Marzoli, *La Corte conferma la legittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 della legge 3 maggio 1982, n. 203* (nota a C. cost. (ord.), 31 maggio 1988, n. 597), in *Riv. dir. agr.*, 1989, 215
- Masini, *Sulla legittimità costituzionale dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203* (nota a C. cost. (ord.), 30 novembre 1988, n. 1049), in *Giur. agr. it.*, 1989, 536
- Maury - Vialleton, *Successions*, in Planiol - Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, II ed., Parigi, 1956
- Mayr, *L'istituto del "maso chiuso" nella Provincia di Bolzano*, in *Studium iuris*, 2002, 1549.
- Mazeaud - Mazeaud - Chabas, *Leçons de droit civil*, IV, 2, *Successions – Libéralités*, V ed., Parigi, 1999



Mazzo, *Successione del contratto di affitto, esecuzione della sentenza di rilascio del fondo e applicabilità dei regolamenti comunitari* (nota a Trib. Verona, sez. agr., 13 agosto 1999), in *Riv. dir. agr.*, 2002, 70

Mengoni, *L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro dopo la legge 29 maggio 1982, n. 267*, in *Mass. giur. lav.*, 1983, 78

Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, 2, IV ed., Milano, 2000

Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, 1, VI ed., Milano, 1999

Mengozi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004

Mezzanotte, *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989

Mezzanotte, *Vanificazione del diritto di abitazione spettante al coniuge separato di fatto* (nota a App. Venezia, 14 giugno 1984), in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 28

Ministero di Grazia e Giustizia, *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile. Osservazioni e proposte sul progetto di libro terzo. Successioni e donazioni*, Roma, 1937

Mogavero, *Inapplicabilità dell'art. 540 comma 2 c.c., nell'ipotesi di casa familiare e di arredi appartenenti al de cuius in comunione con terzi* (nota a Trib. Cagliari, 5 aprile 2006, n. 928), in *Riv. giur. sarda*, 2008, 306

Mosca, *Considerazioni sui diritti di abitazione ed uso del coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 6 aprile 2000, n. 4329), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 444

Mosca, *Titolarità dell'immobile adibito a residenza familiare e relativa rilevanza per l'applicazione dell'art. 540 comma 2 c.c.* (nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 2000, n. 6691), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 593

- Mosconi - Campiglio, *Diritto internazionale privato. Parte speciale*, II ed., Torino, 2006
- Musolino, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 30 luglio 2004, n. 14594), in *Riv. not.*, 2005, 639
- Musolino, *Il diritto di uso dalla disciplina del codice alle figure di più recente emersione*, in *Riv. not.*, 2007, 1327
- Musolino, *La successione mortis causa nel contratto di locazione di immobili ad uso abitativo* (nota a Cass., sez. III civ., 22 maggio 2001, n. 6965), in *Riv. not.*, 2002, 769
- Napolitano, *Sulla tutela del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. leso da una disposizione testamentaria incompatibile* (commento a Cass., sez. III civ., 24 giugno 2003, n. 10014), in *Corr. giur.*, 2004, 1492
- Nappa, *L'oggetto e la disciplina dei diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 13 marzo 1999, n. 2263), in *Nuovo dir.*, 2000, 128
- Natale, *La successione nei rapporti di locazione*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1053
- Nicolini, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam. pers.*, 1981, 608
- Nicolò, voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 609
- Nourrisat, *Le droit communautaire des successions: le Livre vert de la Commission et ses suites*, in *Droit & patr.*, 2006, n. 150, 59.
- Oliva, *I diritti di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite nelle successioni legittime*, in *Vita not.*, 2006, 427
- Oricchio, *Successione "mortis causa" e diritto di continuare la coltivazione del fondo* (nota a Trib. Pescara, sez. agr., 8 febbraio 1992), in *Dir. giur. agr.*, 1993, 493
- Orlando, *Diritto di ripresa e morte del conduttore* (nota a Cass., sez. III civ., 27 luglio 1995, n. 8186), in *Dir. giur. agr.*, 1997, 332

- Orlando, *Occupazione abusiva del fondo e presunta successione agraria* (nota a Trib. Catanzaro, sez. agr., 14 maggio 1991, n. 325), in *Dir. giur. agr.*, 1992, 626
- Orlando, *Unitarietà del rapporto agrario ed identificazione degli eredi dell'affittuario deceduto* (nota a Cass., sez. III civ., 16 novembre 1999, n. 12705), in *Dir. giur. agr.*, 2001, 264
- Pace, *Il convivente more uxorio, il “separato in casa” e il c.d. diritto “fondamentale” all’abitazione* (nota a C. cost., 7 aprile 1988, n. 404), in *Giur. cost.*, 1988, 1801
- Pacifici Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, V ed. a cura di Venzi, Firenze, 1922
- Padovani, voce *Successione legittima (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1317
- Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990
- Padovini, *Successione per causa di morte e locazione di immobili urbani* (intervento al convegno “Le locazioni urbane (venti anni di una disciplina speciale)”, Firenze, 6-7 novembre 1998), in *Dir. priv.*, 1998, 155
- Paoloni, *Il fenomeno successorio in agricoltura alla luce di alcune novità legislative*, in *Dir. agr.*, 2004, 123
- Parente, *Tecniche acquisitive dei diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite* (nota a Pret. Campi Salentina, 25 novembre 1980), in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 153
- Patarin, *Le pouvoir des juges de statuer en fonction des intérêts en présence dans les règlements de succession*, in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Parigi, 1966, 618
- Pellegrino – Mondelli, *Il passaggio dall’indennità di buonuscita al trattamento di fine rapporto (t.f.r.) per i dipendenti pubblici*, in *Nuova rass.*, 2001, 284
- Perego, I diritti d’abitazione e d’uso spettanti al coniuge superstite, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 553
- Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, II ed., Roma, 1928, II

- Plucknett T.F.T., *A Concise History of the Common Law*, V ed., Londra, 1956
- Pollock - Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, II ed., Cambridge, 1898 (rist. 1968)
- Pothier, *Traité des successions*, in *Oeuvres, annotées et mises en corrélation avec le Code civile et la législation actuelle* par M. Bugnet, II ed., Paris, 1861
- Poumarède, *La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique*, in *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, textes réunis et présentés par Théry - Biet, Paris, 1989
- Puca, *Ancora sul diritto di abitazione del coniuge superstite nella particolare ipotesi di comproprietà con terzi* (nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 2000, n. 6691), in *Notariato*, 2002, 169
- Rauseo, *Affitto coattivo tra coeredi: un caso di specie* (nota a Trib. Verona, sez. agr., 11 gennaio 2001, n. 1), in *Dir. giur. agr.*, 2002, 328
- Rauseo, *L'affitto coattivo tra coeredi* (nota a Trib. Lecce, sez. agr., 28 marzo 1988), in *Giur. agr. it.*, 1990, 305
- Rauseo, *Morte di un proprietario di un fondo rustico e affitto "forzoso" a favore del coerede del coltivatore diretto: alcuni cenni* (nota a Trib. Verona, sez. agr., 3 aprile 1990, n. 406), in *Giur. agr. it.*, 1991, 418
- Ravazzoni, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 221
- Raynaud, *Les successions et les libéralités*, in Marty - Raynaud, *Droit civil*, Paris, 1983
- Recchi, *Sui rapporti tra coeredi dell' assegnatario di terre di riforma riscattate anticipatamente* (nota a Trib. Roma (decr.), 2 novembre 1985), in *Nuovo dir. agr.*, 1987, 389
- Recchi, *Sulla successione agraria: prime riflessioni e proposte*, in *Nuovo dir. agr.*, 1986, 169

- Rescigno, *Introduzione al Codice civile*, VII ed., Bari, 2007
- Rescigno, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994, I, 9
- Rolleri, *Abitazioni: successione nel contratto di locazione*, in *Arch. loc.*, 2001, 509
- Rossi, *La costituzione del rapporto di affitto per causa di morte* (relazione al convegno sul tema "La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni. Bilanci e prospettive", Pavia, 17-19 settembre 1992), in *Dir. giur.*, 1992, 331
- Rossi, *Sulla pretesa incostituzionalità dell'art. 49 comma 1 l. 3 maggio 1982, n. 203* (nota a Trib. Napoli (ord.), 4 luglio 1984), in *Dir. giur.*, 1986, 247
- Russo L., *Dall'art. 49 comma 1 della l. n. 203/1982, agli artt. 4 e 5 della l. n. 97/1994 (c.d. legge sulla montagna)*, in *Dir. giur. agr.*, 1994, 605
- Russo L., *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 323
- Russo L., *Sull'applicabilità dell'art. 49 comma 1 legge n. 203 del 1982, in caso di successione apertasi anteriormente all'entrata in vigore della legge* (nota a Cass., 26 giugno 1991, n. 7153), in *Riv. dir. agr.*, 1992, 182
- Russo M., *Sulla successione del convivente more uxorio nel contratto di locazione* (nota a Trib. Sanremo, 23 dicembre 1980), in *Riv. giur. ed.*, 1981, 74
- Salvestroni, *Successione intestata e diritti del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 288
- Santarsiere, *Casa. Residenza familiare. Riserva del diritto di abitazione in favore del coniuge superstite* (nota a Trib. Milano, 19 marzo 2001), in *Nuovo dir.*, 2002, 522
- Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, (già in *Riv. it. sc. giur.*, 1928, , e 1930, , e quindi) Roma, 1930
- Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist., Napoli, 2002

- Savatier, *La transmission des sépultures*, in *Rep. not. et enreg.*, 1928, 307
- Savatier, *Le pouvoirs du juge dans la nouvelle figure de l'attribution préférentielle en matière de partage*, in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Parigi, 1966, 763
- Scaglione, *Le successioni anomale nelle società di capitali*, in *Vita not.*, 1994, 1520
- Scaglione, *Riflessioni in tema di successioni anomale e contratto di società*, in *Vita not.*, 1994, 1014 - 1054
- Scalisi A., *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio* (nota a C. cost. 26 maggio 1989, n. 310), in *Dir. fam. pers.*, 1989, 474
- Scalisi A., *Famiglia di fatto e diritto del convivente more uxorio alla proroga del rapporto locativo* (nota a C. cost. 14 aprile 1980, n. 45), in *Dir. fam. pers.*, 1981, 370
- Scalisi A., *Il "diritto" all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo* (nota a C. cost., 7 aprile 1988, n. 404), in *Dir. fam. pers.*, 1988, 1559
- Scalisi V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto* (relazione svolta al congresso dei civilisti italiani sul tema "La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi, tra crisi dogmatica e riforme legislative", Venezia, 23-26 giugno 1988), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 387
- Scarano, *Coabitazione e casa familiare*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 3
- Schlesinger, voce *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 750
- Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, con speciale riguardo all'Italia. IV. Il diritto ereditario*, Città di Castello - Roma, 1909
- Schwarzenberg, voce *Maso chiuso*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975; 705
- Scialoja V., *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, rist., Roma, 1934

Scialoja V., *Per l'abolizione dell'autorizzazione maritale*, negli *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, 1910, 663.

Sciaudone, *A proposito di un caso di successione nel contratto agrario* (nota a Cass., sez. III civ., 13 dicembre 1986, n. 7468), in *Giur. agr. it.*, 1988, 41

Sciaudone, *La successione nel contratto agrario (artt. 48 e 49, legge 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Dir. giur.*, 1986, 1

Scripelliti, *L'art. 6 della legge n. 392/1978 e l'abrogazione dell'art. 79* (intervento svolto al convegno di Piacenza, 13 settembre 2003), in *Arch. loc.*, 2004, 13

Sesta, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005

Siconolfi, *Diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 23 maggio 2000, n. 6691), in *Studium iuris*, 2000, 1137

Smith R.J., *Property Law*, IV ed., Harlow, 2003

Solazzi, *Diritto ereditario romano (anno accademico 1931-1932)*, Napoli, 1932

Tedesco, *Casa familiare compresa nell'eredità solo pro quota. Il diritto di abitazione non spetta al coniuge superstite se l'altra quota appartiene ad un terzo* (nota a Trib. Roma, 26 marzo 2003), in *Giur. merito*, 2003, 1402

Tedesco, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella successione legittima*, in *Giust. civ.*, 2001, 381

Tedesco, *Osservazioni in tema di applicabilità dell'art. 540, comma 2, c.c. nell'ipotesi di casa familiare in comproprietà con terzi* (nota a Cass., sez. II civ., 30 luglio 2004, n. 14594), in *Giust. civ.*, 2005, I, 1264

Terré - Lequette, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, III ed., Parigi, 1997

Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, VIII ed., Jena, 1834

Tortolini, *La successione nel contratto di affitto in caso di morte dell' affittuario non coltivatore diretto* (nota a App. Venezia, sez. agr., 16 agosto 1993, n. 943), in *Dir. giur. agr.*, 1995, 48

Trabucchi, *Cessione del contratto e successione nel rapporto nelle locazioni non abitative*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 443.

Trabucchi, *Il diritto di abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritti* ( nota a Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404), in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627

Trabucchi, *Il rinnovato riconoscimento legislativo del "maso chiuso"*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 177, e in *Riv. dir. agr.*, 1954, II, 437

Triola, *Osservazioni in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite* (nota a Cass., sez. II civ., 6 aprile 2000, n. 4329), in *Vita not.*, 2001, 141

Valenza, *La successione nei rapporti agrari*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1085.

Valenza, *La successione nel maso chiuso*, nel *Tratt. dir. succ. don.* diretto da Bonilini, Milano, 2009, III, 1131.

Vareille, *La Muse oubliée: l'usufruit légal du conjoint survivant sur les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire ou artistique*, in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Paris, 2006, 240.

Verbeke - Leleu, *Harmonisation of the Law of Succession in Europe*, in *Towards a European Civil Code*, a cura di Hartkamp - Hesselink - Hondius - Joustra - du Perron - Veldman, III ed., Nijmegen, 2004, 347.

Vicari, *I diritti di abitazione e di uso riservati al coniuge superstite*, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 1309

Virga, *Diritto amministrativo. 1. I principi*, VI ed., Milano, 2001



Viti, *La successione degli eredi nel contratto di affitto a conduttore non coltivatore diretto* (nota a Cass., 16 dicembre 1988, n. 6852), in *Riv. dir. agr.*, 1989, 359

Voci, *Istituzioni di diritto romano*, VI ed., Milano, 2004, 590

Voirin - Goubeaux, *Droit civil, 2. Droit privé notarial - Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, XXIV ed., Parigi, 2006

Zaccaria, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988

Zanzucchi, *Le successioni legittime*, Milano, 1927