

IVAN LIBERO NOCERA*

Per una maggiore autonomia testamentaria nella prospettiva di una biunivoca solidarietà endofamiliare**

English title: *For greater testamentary freedom in the perspective of a two-way intra-family solidarity*

DOI: 10.26350/18277942_000179

Sommario: 1. Premessa. 2. La crescente rilevanza dei legami affettivi e la conseguente necessità di una revisione della legittima. 3. I riflessi sulla successione necessaria dell'aumentata aspettativa di vita. 4. L'iniquità dell'assetto vigente a fronte delle attuali multiformi articolazioni della famiglia. 5. Segue. La predominante posizione successoria del coniuge alla luce dei possibili scenari dei rapporti familiari. 6. Una rimeditazione quantitativa della legittima in ossequio ai principi di solidarietà endofamiliare e di autoreponsabilità. 7. La riduzione della quota di legittima come mezzo per realizzare un'effettiva solidarietà endofamiliare. 8. Dilatazione della quota disponibile e gratitudine. 9. Riflessioni conclusive attraverso la lente del principio di autodeterminazione nell'individuazione dei legami familiari.

1. Premessa

Se il diritto è lo specchio della società¹, l'effigie che questo specchio restituisce del diritto ereditario, e in particolare della successione necessaria, non interpreta in modo efficace le attuali forme di organizzazione della vita affettiva e di articolazione familiare nonché l'odierna composizione della ricchezza, costituita in misura maggiore dal reddito dell'attività risparmiato o investito più che da beni immobili di provenienza successoria². Ne è testimonianza il sempre maggiore rilievo dell'interesse alla pianificazione successoria, ovvero all'anticipazione dell'assetto futuro dei rapporti, attraverso l'uso di strumenti alternativi a

* Università degli studi di Bergamo (ivan.nocera@unibg.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Secondo una celebre metafora di P. ZATTI, *Familia, familiae: declinazioni di un'idea*, I. *La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 1 (2002), p. 12.

² Per un'approfondita disamina sull'impatto dei mutamenti sociali sul diritto successorio e la sua funzione vedansi P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 1 (2009), p. 135 e V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p. 49.

quelli tradizionali di devoluzione dell'eredità, in modo da tentare di programmare il passaggio della ricchezza familiare³.

³ Si pensi, oltre che ovviamente alla donazione, anche all'assicurazione sulla vita o al *trust* "inter vivos" con effetti "post mortem". Sull'assicurazione a favore di un terzo vedansi, tra i tanti, con diversi accenti, G. BONILINI – A. ARFANI – L. GHIDONI – M. BOSELLI – F. TROLLI – F.S. MATTUCCI, *Il beneficiario di assicurazione sulla vita a favore di un terzo*, in *Fam. e dir.*, 8/9 (2023), p. 697; C. PETTA, *Assicurazione sulla vita a favore di terzo e assetti successori tra interferenze disciplinari e opportunità applicative*, in *Dir. fam. pers.*, 2 (2022), p. 843; S. GATTI, *L'acquisto del diritto al vantaggio assicurativo da parte del beneficiario di una polizza vita: la designazione generica degli «eredi» tra diritto dei contratti e diritto delle successioni*, in *Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali*, Vol. II, *Questioni di diritto positivo*, Napoli, 2022, p. 589; P. CORRIAS, *L'assicurazione sulla propria morte a favore del terzo tra atto oneroso, liberalità indiretta e attribuzione successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 4 (2020), p. 723; M. BOSELLI, *L'assicurazione sulla vita a favore degli eredi legittimi, e la successiva disposizione testamentaria istitutiva di erede*, in *Fam. e dir.*, 5 (2019), 463; A. DALMARTELLO, *Clausole di destinazione agli eredi e "diritto proprio" del beneficiario dell'assicurazione sulla vita. Interferenze tra diritto delle assicurazioni e diritto successorio*, in *Riv. dir. priv.*, 3 (2017), p. 399. Sul *trust* in funzione successoria, con sfumature differenti, vedansi recentemente M.N. BUGETTI, *Trust assistenziale a favore del figlio disabile e successione necessaria*, in B. Grasso (a cura di), *Scritti in memoria di Ubaldo La Porta*, 2023, Napoli, p. 107; F. TROLLI, *In tema di trust e tutela dei legittimari*, in *Fam. e dir.*, 12 (2023), p. 1112; A. SEMPRINI, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022, p. 79; M. LUPOI, *Trust e successione ereditaria: due casi, tre pareri e un commiato*, in *Trusts e att. fid.*, 6 (2021), p. 625; D. MURITANO – C. ROMANO, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, Studio n. 219-2019/C, C.N.N., 2019; F. SCAGLIONE, *Trust e posizione contingente dei legittimari*, in *Trusts e att. fid.*, 4 (2018), p. 377; L.E. PERRIELLO, *I trust con funzione successoria*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 3 (2017), p. 121; V. BARBA, *Negozi "post mortem" ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 1 (2016), p. 49; M. GIULIANO, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità "parasuccessorie"*, Torino, 2016, p. 327. Più in generale sulle alternative negoziali ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità, senza pretese di esaustività, vedansi, *ex multis*, M. IEVA, *Dai contratti parasuccessori al contratto ereditario: un percorso da completare*, in *Riv. not.*, 6 (2023), p. 1149; C. CICERO, *Contratto e successioni*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, VI, *Interferenze*, Milano, 2022, p. 505; ID., *Il (falso?) problema della contrattualizzazione del diritto successorio*, in *Riv. not.*, 2 (2022), p. 153; V. BARBA, *Divieto di patti successori e contratto post mortem*, in G. PASSAGNOLI- F. ADDIS – G. CAPALDO – A. RIZZI – S. ORLANDO (a cura di) *Liber amicorum per Giuseppe Vettori. Persona e mercato. Quaderni di orientamento sul nuovo diritto dei privati*, 2022, p. 219; A. SEMPRINI, *Will-substitutes e pianificazione successoria: direttive di sistema*, in *Famiglia*, 5 (2022), p. 663; D. GIGLIO, *Diritto delle successioni e contratto: stato dell'arte e prospettive future*, in *Pers. e merc.*, 1 (2022), p. 97; G. AMADIO, voce «*Contrattualità successoria*», in *Enc. del dir.*, I tematici, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 486; N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11 Convegno Nazionale Sisdic, Napoli, 2017, p. 7; G. CHRISTANDL, *Will-Substitutes in Italy*, in A. BRAUN – A. RÖTHEL (a cura di), *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*, Oxford, 2016, p. 131; F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e*

È evidente come l'ordito normativo del codice del 1942, riflesso di una società in cui era ancora maggioritario il paradigma della famiglia patriarcale e l'interesse alla continuità della stirpe⁴, non possa più essere adeguato ad una realtà che ha conosciuto dapprima la sostituzione di tale modello con la famiglia nucleare⁵, con un mutamento di funzione da produttivo-patrimoniale ad affettivo-assistenziale, e successivamente una fase di crisi della stessa famiglia nucleare⁶.

Se, tuttavia, in materia di diritto di famiglia il sistema attuale consegnatoci dal formante legislativo e giurisprudenziale si è evoluto «nel segno della protezione della persona, che prevale sulle ragioni dell'unità del nucleo»⁷, la trama della disciplina della successione necessaria è rimasta sostanzialmente immutata nei suoi tratti essenziali e nella sua *ratio*,

strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento, in *Riv. not.*, I (2008), p. 1016; M. IEVA, *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 15.

⁴ Sull'evoluzione storica della famiglia e del matrimonio vedasi M. PALADINI, *Famiglia e matrimonio da Domat alle Codificazioni*, in R. CALVO (a cura di), *Jean Domat. Le ragioni di una riscoperta*, Napoli, 2022, p. 115.

⁵ Caratterizzata da monogamia della coppia, dalla durezza del rapporto, dall'apertura alla genitorialità. Oltre venti anni fa A. ZOPPINI, *Tentativo d'inventario per il "nuovo" diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in E. MOSCATI e A. ZOPPINI (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 3, rilevava il «progressivo sgretolarsi del modello sociologico che il legislatore degli anni settanta ha visualizzato quale antecedente della disciplina vigente (che è la famiglia convivente, stabile, tendenzialmente monoreddito, asimmetrica quanto alla ripartizione dei ruoli)».

⁶ Sul pluralismo delle esperienze familiari si segnalano, tra la copiosa letteratura, senza pretesa di esaustività, G. ALPA, *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2 (2023), p. 363; L. ROSSI CARLEO – E. BELLISARIO, *La famiglia*, in E. BELLISARIO – V. CUFFARO - L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Famiglia e successioni. Le forme di circolazione della ricchezza familiare*, Torino, 2022, p. 5; E. BILOTTI, *Un nuovo diritto della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 11 (2022), p. 1038; M. PARADISO, *Dal matrimonio alla filiazione. Ritorno al futuro del diritto di famiglia*, cit., p. 1042; A. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia e cambiamento*, cit., p. 1048; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 11 (2019), p. 1050; L. BALESTRA, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giust. civ.*, 1 (2018), p. 245; ID., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4 (2010), in part. 1105; F.D. BUSNELLI, *Il diritto di famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 6 (2016), p. 1447; P. FEMIA, *Dichiarazioni d'amore. Fattispecie e convivenza tra matrimonio e unioni civili*, in A. BUSACCA (a cura di), *La famiglia all'imperfetto? Corso di diritto civile 2015-2016*, Napoli, 2016, p. 253; F. RUSCELLO, *La famiglia nella società contemporanea*, in *Vita not.*, 1 (2015), p. 95; ID., *Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?*, in *Rass. dir. civ.*, 3 (2002), p. 516; F. ROMEO, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. succ. fam.*, 1 (2015), p. 67; M. PORCELLI, *La famiglia al plurale*, in *Dir. fam. pers.*, 3 (2014), p. 1248; G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, cit., 2009, p. 305.

⁷ Così M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2023, p. 27.

individuabile nell'inderogabile esigenza di solidarietà tra i congiunti più stretti con ampia indisponibilità della vicenda successoria⁸.

L'attuale assetto della successione necessaria⁹, dunque, si rivela inappagante e dimostra una certa vetustà in quanto non più in grado di riflettere le effettive modalità di estrinsecazione della pluralità di relazioni interpersonali aventi matrice affettiva e i correlati interessi da esse emergenti.

Nella consapevolezza dell'impossibilità di offrire un compendio delle riforme della successione necessaria¹⁰ (una tutela meramente obbligatoria e non più reale della quota di legittima¹¹, l'introduzione della possibilità di diseredare il legittimario per violazione dei doveri di solidarietà nei confronti del *de cuius*¹², una riforma del divieto dei patti successori¹³), il

⁸ In tal senso, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2. Le successioni*, a cura di M. BIANCA e P. SIRENA, Milano, 2022, p. 191; L. FERRI, *Dei legittimari, art. 536-564*, in *Commentario del Cod. Civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 1; L. GATTI, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam., pers. e succ.*, 6 (2009), p. 553, la quale osserva che «nel sistema privatistico italiano la relazione familiare oltre ad essere un valore in sé stessa ha, altresì, una forza qualificante l'individuo cui fa capo. Essa è indisponibile e riconosciuta ampiamente in molte parti del codice civile e delle leggi speciali con riguardo all'individuo vivente ovvero defunto».

⁹ In argomento vedansi le acute riflessioni di V. BARBA, *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, p. 11.

¹⁰ Si veda in tema il panorama sistematico offerto da F.P. PATTI, *Problematiche attuali e prospettive di riforma del diritto successorio*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 4 (2023), p. 968; M. TESCARO, *Considerazioni in forma di decalogo sulla necessità di un complessivo ammodernamento del diritto delle successioni italiano*, in AA. VV., *Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali*, cit., p. 763; G. AMADIO, *Per una riforma della successione familiare*, in V. CUFFARO - A. GENTILI (a cura di), *Materiali per una revisione del codice civile*, I, Milano, 2021, p. 325.

¹¹ Sul tema si vedano le acute riflessioni di A. SEMPRINI, *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6 (2021), p. 1444; ID., *La legittima per equivalente*, Napoli, 2019, *passim*; ID., *La legittima per equivalente*, in *Dir. delle successioni e della famiglia*, Quaderni, Napoli, 32 (2019), p. 45; ID., *La progressiva erosione della legittima in natura*, in *Dir. fam. pers.*, 3 (2017), p. 1054.

¹² Sul punto vedansi le riflessioni di A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, in *Pers. e danno*, 15 maggio 2007, 5, p. 18 e di M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 1 (2003), p. 27.

¹³ L'ultimo concreto tentativo di riforma della legittima, che tuttavia non ha avuto seguito, era stato avviato con il disegno di legge recante delega al governo per la revisione del codice civile approvato dal Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019 e presentato al Senato in data 19 marzo 2019 (d.d.l. S. 1151) prevedeva all'art. 1: «Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli

presente lavoro tenterà di riassumere alcune ragioni per cui si ritiene maggiormente auspicabile il dimezzamento delle quote di riserva di cui agli artt. 537 e ss. CC, sì da evitare che queste assorbano un'eccessiva porzione del patrimonio del *de cuius*, dilatando specularmente la sua autonomia¹⁴. Si tratterebbe di una novella idonea a individuare un efficiente punto di equilibrio tra tutti gli interessi in gioco, in quanto, senza obliterare del tutto la salvaguardia dei prossimi congiunti del *de cuius*, i quali continuerebbero a beneficiare di una legittima in natura, amplierebbe le maglie dell'autonomia dell'ereditando. Invero, la previsione di quote riservate incide sull'agilità dispositiva del *de cuius* non solo con riferimento alla sua

536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario; d) consentire la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile; e) introdurre misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo; [...]». Su tale proposta di riforma vedansi le riflessioni di F. PADOVINI, *La revisione del codice civile: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, in *Famiglie transfrontaliere: regimi patrimoniali e successori*, a cura di I. RIVA, Torino, 2021, p. 139; G. DI LORENZO, *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1 (2020), p. 188; S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 3 (2019), p. 37; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, in *Not.*, 4 (2019), p. 401; V. CUFFARO, *Quota di riserva e patti successori*, in L. BALESTRA-V. CUFFARO-C. SCOGNAMIGLIO-G. VILLA, *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 590.

¹⁴Si vedano per tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, continuato da Mengoni, Milano, 2000, t. II, p. 45: «Nella successione testamentaria le disposizioni in favore dei legittimari costituiscono un limite all'autonomia privata» e G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 6 (1968), p. 1197, il quale scrive: «non è più però ora possibile escludere dalla successione chi abbia diritto a quota di riserva, tanto vero che ove dal *de cuius* se ne faccia nel testamento diseredazione o preterizione, la legge interviene a garantire il soddisfacimento di quei diritti riservati con l'azione di riduzione che mira a far ridurre nei limiti della quota disponibile la devoluzione dei beni fatta ad estranei, ed a far prelevare dall'asse a quel modo devoluto la parte riservata da conseguirsi appunto *contra testamentum* dai legittimari». Per una rimediazione dei reciproci rapporti – sia logici che assiologici – tra successione legittima, necessaria e testamentaria vedasi S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano 2008, p. 31. Per un panorama del dibattito sulla discussa rilevanza costituzionale della limitazione alla libertà testamentaria vedasi A. BUCELLI, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, *Quaderni della Riv. dir. civ.*, (2007), p. 289. Anche nell'ordinamento tedesco è presente un analogo dibattito D. HENRICH, *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Familia*, 2001, I, p. 411.

libertà di testare ma anche riguardo alla sua facoltà, sempre più avvertita¹⁵, di disporre in vita a titolo gratuito dei propri beni, da cui il fiorire di strumenti di fonte convenzionale per tentare di mitigare il rischio in capo ai donatari e ai loro aventi causa di essere destinatari delle azioni di riduzione e restituzione¹⁶.

Per contro, le riforme dello scorso decennio del diritto di famiglia hanno avuto come effetto quello di appesantire il sistema della legittima allargando il novero degli eredi necessari: si pensi alla riforma in materia di stato unico di filiazione di cui alla legge n. 219/2012¹⁷, che ha incluso tra i legittimari di cui all'art. 536 c.c. anche gli ascendenti "naturali"¹⁸ e alla legge n. 76/2016, la quale ha equiparato al coniuge la parte unita civilmente, destinataria dunque pure essa della quota di riserva oltre che

¹⁵ Secondo i dati statistici del Consiglio Nazionale del Notariato (vedasi *Rapporto sui dati statistici notarili* relativo all'anno 2022 a cura del Settore Informatico del Consiglio Nazionale del Notariato disponibile sul sito <https://dsn.notariato.it/dsn> visionato nel febbraio 2024) le donazioni di beni immobili sono state complessivamente 212.992 nel 2022 e 221.642 nel 2021, in sensibile aumento rispetto al periodo pre-pandemico quando nell'anno 2019 se ne sono registrate 197.519.

¹⁶ In proposito vedansi le riflessioni di F. MAGLIULO, *I principali rimedi adottati nella prassi notarile*, in G. IACCARINO (a cura di) *Successioni e donazioni*, Milano, 2023, p. 2623; ID., *Il problema delle «provenienze donative» tra vecchie questioni e nuove norme*, in AA.VV., *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, Milano, 2009, p. 82; M.C. PERCHINUNNO, *La circolazione degli immobili con provenienza donativa tra vecchi e nuovi formanti*, in *Contr. impr.*, 2 (2023), p. 605; V. VERDICCHIO, *Donazioni e aspettativa d'acquisto del legittimario in pectore*, in *Riv. dir. civ.*, 4 (2023), p. 695; ID., *La tutela dei legittimari prima dell'apertura della successione: il problema della donazione dissimulata*, in S. GIOVA - G. PERLINGIERI - L. TULLIO (a cura di), *Autonomia negoziale e successioni mortis causa*, Napoli, 2020, p. 337; ID., *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012; V. BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 3 (2018), p. 98; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in AA.VV., *Interferenze*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, VI, Milano, 2006, p. 403; A. PALAZZO, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 3 (2003), p. 317; M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 6 (1998), p. 1129 e in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 408.

¹⁷ In argomento vedasi la lucida analisi di M. PALADINI, *Profili sostanziali e sistematici della nuova disciplina della filiazione*, in Id. - C. CECHELLA (a cura di), *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012, n. 219. 1° quaderno della Scuola di formazione dell'Osservatorio sul diritto di famiglia, 2013, Pisa, p. 35.*

¹⁸ In tema vedansi G. PASSAGNOLI, *I profili successori della riforma della filiazione*, in *Pers. e merc.*, 3 (2014), p. 113; M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1 (2014), p. 1; M. CINQUE, *Profili successori nella riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2 (2013), p. 657.

dei diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano¹⁹.

L'auspicato dimezzamento della quota di legittima sarebbe, inoltre, di più agevole realizzazione rispetto alle altre ipotizzate revisioni del diritto successorio in quanto, a fronte dei rilevanti riverberi pratici illustrati *infra*, avrebbe un minore impatto sistematico, atteso che la contrazione dell'ammontare delle quote di riserva non muterebbe in alcun modo l'impianto complessivo della disciplina delle successioni.

La prospettiva che questa indagine si propone di assumere, tuttavia, non è quella meramente liberale che - nell'ambito della contrapposizione tra mantenimento delle risorse all'interno della famiglia e attuazione dell'autonomia testamentaria²⁰ - vorrebbe un ampliamento della porzione disponibile che risponda ad una maggiore concretizzazione del principio di autonomia negoziale. La presente analisi tenterà di mettere in rilievo una possibile differente istanza sottesa alla promozione della volontà del *de cuius*, provando a dimostrare come una più ampia latitudine della libertà del *de cuius* nel disporre dei propri beni e calibrarne la distribuzione possa

¹⁹ Il comma 21 dell'articolo unico della legge n. 76/2016 prevede, in particolare, che alle parti dell'unione civile si applicano gli articoli da 463 a 466 (dell'indegnità); da 536 a 564 (Dei legittimari – dei diritti riservati ai legittimari – della reintegrazione della quota riservata ai legittimari); da 565 a 586 (Delle successioni legittime); da 737 a 751 (Della collazione) e da 768-*bis* a 768-*octies* (Del patto di famiglia) del Codice civile. Inoltre, il comma 20 dell'articolo unico della legge n. 76/2016 permette di applicare alle persone che hanno contratto unione civile tutte le disposizioni inerenti al matrimonio che siano contenute in altre leggi, diverse dal Codice civile e dalla legge sull'adozione. Vedansi in proposito V. BARBA, *Norme applicabili agli uniti civili ed effettività della tutela successoria*, in *Dir. succ. fam.*, 4 (2018), p. 13; ID., *Le norme applicabili alle persone unite civilmente*, in AA.VV., *Tratt. dir. fam. Bonilini*, VI, *Unioni civili e convivenze*, Torino, 2017, p. 143 e G. BONILINI, *Unione civile, convivenza di fatto e successione mortis causa*, in R. PANE (a cura di), *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 148.

²⁰ Sul fondamento del diritto di testare vedansi V. POLACCO, *Delle successioni. Lezioni tenute nella R. Università di Roma negli anni accademici 1922-1923, 1923-1924*, vol I, Roma, 1928, p. 137 e V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, in A.A. V.V., *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile, Quaderni della fondazione italiana del notariato, Atti dei Convegni di Roma, 18 marzo 2016 – Genova, 27 maggio 2016 – Vicenza, 1° luglio 2016*, Milano, 2016, p. 13, il quale ricorda le contrapposte opinioni di A. BRUNETTI, *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, IV (1924), p. 162 - per il quale il diritto di testare «costituisce quella condizione, la quale, allorché si verifica l'evento della morte, fa sorgere nello Stato il dovere di distribuire in un determinato modo i beni che furono già di proprietà del disponente» - e di A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 225, che riduce la posizione di Brunetti a una «fraseologia descrittiva» della successione testamentaria.

riflettere un'esigenza solidaristica e personalistica dell'ereditando²¹, alla luce dell'attuale realtà sociale che vede sempre più revocarsi in dubbio la corrispondenza biunivoca tra vincoli di sangue e legami affettivi.

Del resto, com'è stato acutamente osservato: «la convergenza della libertà individuale e della solidarietà è il fine costituzionale; l'ideale, il comportamento - 'modello', è realizzare a un tempo il massimo della libertà e il massimo della solidarietà»²².

2. La crescente rilevanza dei legami affettivi e la conseguente necessità di una revisione della legittima

Non pare più procrastinabile un ammodernamento delle quote riservate ai legittimari, anacronistiche anche per quanto attiene alla loro ampiezza. L'attuale estensione della legittima, infatti, al pari di alcuni istituti del diritto successorio italiano, a distanza di oltre ottanta anni dall'entrata in vigore del Codice civile del 1942, si mostra intrinsecamente insufficiente e inadeguata a regolamentare una materia che presenta sempre maggiori connessioni, non solo con il diritto di famiglia, ma altresì con il diritto contrattuale e i diritti reali nel processo di trasmissione della ricchezza familiare. È evidente lo scollamento tra le regole del diritto della successione necessaria e le multiformi sollecitazioni provenienti dalla società contemporanea, la quale impone una rivisitazione delle prime.

L'imposizione di limiti rigorosi posti dall'ordinamento all'autonomia testamentaria tramite le rigide quote di legittima, espressione di un'arida "aritmetica giuridica"²³, rivela una visione prettamente patrimonialistica

²¹ Sulla fondamentale esigenza di tutela della personalità umana nell'ordinamento giuridico vedansi, *ex multis*, le riflessioni di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 5; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 11; G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 6 (2002), p. 829. Con specifico riferimento alla rilevanza della persona nella successione *mortis causa* vedasi S. CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli, 1994.

²² In questi termini, A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in <https://www.rivistaaic.it/it/> (ultimo accesso 7 maggio 2024), 1 (2011), p. 9.

²³ In proposito, M. D'AMELIO, *Caratteri generali del diritto di successione per causa di morte nel nuovo codice*, in *Codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni, Commentario*, a cura di A. AZARA, M. D'AMELIO, F. DEGNI, P. D'ONOFRIO, E. EULA, C. GRASSETTI, A. MANCA, F. MAROI, S. PUGLIATTI, G. RUSSO, F. SANTORO-PASSARELLI, diretto da M. D'AMELIO, Firenze, 1941, p. 8, si esprimeva in tal senso: «Questa aritmetica giuridica sembra la parte più arida e quasi meccanica del diritto successorio e racchiude, invece, un senso così vivo di giustizia, una valutazione così attenta dei rapporti familiari che il legislatore in questo momento ci si presenta come l'ideale buon padre di famiglia».

dei rapporti familiari²⁴, frustrando le istanze sollevate dall'odierno contesto sociale²⁵. Queste, al contrario, vanno nel senso di considerare i rapporti patrimoniali come meramente strumentali per la realizzazione di quelli personali, sì da assegnare priorità al valore della persona e della sua autonomia, al di là dei legami di sangue²⁶.

Nell'attuale temperie, invero, il fenomeno ereditario esprime sempre più il complesso delle vicende di rapporti giuridici, senza essere limitato alla regolazione dei soli interessi patrimoniali, ma ammantando sempre più

²⁴ Sul punto vedansi le lucide riflessioni di P. PERLINGIERI, "Depatrimonializzazione" e diritto civile, in *Riv. dir. civ.*, 1 (1983), p. 1, ora in P. PERLINGIERI, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175, il quale già in precedenza - in P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 11 - aveva evidenziato la «progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto privato contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a dati non confinabili in schemi e logiche di indole economica, anche - si noti - nei settori istituzionalmente riservati ai rapporti patrimoniali». In senso analogo vedansi, altresì, A. DE CUPIS, *Sulla "depatrimonializzazione" del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2 (1982), II, p. 482; C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 3 (1980), p. 644.

²⁵ Si vedano sul punto le approfondite riflessioni di F.P. PATTI, *Problematiche attuali e prospettive di riforma del diritto successorio*, cit., p. 968; A.M. GAROFALO, *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1 (2021), p. 61; ID., *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. fam. e succ.*, 1 (2018), p. 95; G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, in AA.VV., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020, p. 343; ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 4 (2007), p. 803; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 401; P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria, Atti dell'11 Convegno Nazionale Sisdic*, Napoli, 2017, p. 513; V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, cit., p. 13; G. BONILINI, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Ricerche giuridiche*, 1 (2013), suppl., p. 283; A. BUCELLI, *Dei legittimari*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012, sub art. 563 c.c., p. 32; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 5 (2011), p. 493; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 540; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. Eur.*, 1 (2009), p. 427; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRI-D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano, 2008, p. 2055; A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, cit., p. 1; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II (2008), p. 57; ID., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, I (2007), p. 815; M. IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Riv. not.*, 2 (2017), p. 215.

²⁶ In argomento vedansi le lucide considerazioni di G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. succ. fam.*, 1 (2018), p. 1 e di V. BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2 (2016), p. 345; ID., *I nuovi confini del diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2 (2015), p. 333.

tutte le situazioni esistenziali che rinvergono nella morte di un individuo il loro fondamento causale²⁷.

Nel solco dell'ormai diffuso processo di "giuridificazione per mezzo della giurisdizione"²⁸, l'impulso al rinnovamento emergente dal corpo sociale è stato, negli ultimi anni, raccolto dal *medium* della Corte costituzionale, chiamata a farsi arbitro di un delicato equilibrio tra diritto ed esperienze di vita, dotando di effetti giuridici ciò che già avviene con pienezza sul piano dei rapporti affettivi²⁹, nella «incessante ricerca di soluzioni più aderenti alla complessità del reale»³⁰.

Dalla disamina di recenti sentenze³¹ in materia di adozione del maggiorenne, di attribuzione del cognome e di adozione del minore in casi

²⁷ In proposito, si rinvia all'approfondita disamina di V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, *passim*.

²⁸ In questi termini si vedano le risalenti ma ancora attuali riflessioni di M. TARUFFO, *Note sui modi della giuridificazione*, in *Pol. dir.*, 3 (1987), p. 581 ss.

²⁹ In tema, vedansi le acute riflessioni di V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali (tra limiti di diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito)*, Napoli, 2015.

³⁰ In questi termini, Corte Cost., 28 settembre 2023, n. 183, in *Fam. e dir.*, 2 (2024), p. 121, nt. M. DOGLIOTTI, *Questa è l'adozione da preferire!*, la quale, in materia di adozione legittimante, ha affermato che «la tutela dell'identità del minore (e con essa il suo interesse a preservare positive relazioni di natura affettiva) non è compatibile con modelli rigidamente astratti e con presunzioni assolute, del tutto insensibili alla complessità delle situazioni personali, che possono in concreto smentire la "generalizzazione posta a base della presunzione stessa". Non sarebbe, dunque, coerente con le citate istanze una presunzione assoluta che postulasse immancabilmente una corrispondenza biunivoca fra la radicale cancellazione di ogni relazione socio-affettiva del minore con i propri familiari d'origine e il suo interesse a crescere serenamente nella nuova famiglia adottiva».

³¹ Vedasi, tra le ultime, la sentenza della Corte Cost., 18 gennaio 2024, n. 5 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell' art. 291, comma 1, CC, nella parte in cui, per l'adozione del maggiorenne, non consente al giudice di ridurre, nei casi di esigua differenza e sempre che sussistano motivi meritevoli, l'intervallo di età di diciotto anni fra adottante e adottando, in cui si legge che «Le abitudini di vita acquisite e le relazioni affettive instaurate tra persone maggiori di età, stabilizzate nel tempo, ricevono riconoscimento giuridico in quanto descrivono storie personali di crescita e integrazione, come già ritenuto da questa Corte nella sentenza n. 79 del 2022, che ha riconosciuto l'incidenza dei rapporti affettivi sull'identità personale. La valorizzazione di una storia affettiva, per la parte in cui ha già trovato solida espressione sociale, riflette l'esistenza di un maturato percorso di identità personale, che non può essere privato del dovuto riconoscimento giuridico, pena la violazione dell'art. 2 Cost.». Sul tema vedansi le riflessioni di A. SPANGARO, *Ancora sul divario di età nell'adozione di maggiorenne*, in *Fam. e dir.*, 4 (2021), p. 370. Inoltre, la Corte Cost., 4 luglio 2023, n. 135, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2 (2024), p. 340, nt. S. TROIANO, *Automatismo vs. libertà di scelta nella determinazione del cognome dell'adottato maggiore di età* e in *Fam. e dir.*, 10 (2023), p. 805, nt. G. BONILINI, *Il cognome dell'adottato maggiore di età*, in tema di attribuzione del cognome nell'adozione di persona maggiore di età ha osservato che «l'adozione del maggiore d'età può accogliere: il caso dell'adottando maggiorenne, che già viveva nel

particolari, si osserva come la Consulta valorizzi le situazioni soggettive individuali e gli effetti relazionali delle scelte personali piuttosto che la conservazione dei valori di unità e stabilità del gruppo congiunto da legami di sangue, con conseguenti criticità sistematiche determinate dall'arduo temperamento tra le istanze concrete di tutela e la tenuta dell'ordinamento giuridico.

Si è anticipato che una maggiore autonomia del futuro *de cuius* sarebbe rispettosa dei principi solidaristico e personalistico, attesa la crisi dell'equilibrio tra libertà dispositiva dell'ereditando e il tradizionale solidarismo familiare su cui si fonda il rapporto tra quota disponibile e quota legittima: oltre alla classica circostanza in cui un anziano è stato assistito solo da uno dei figli, avendo interrotto i rapporti con gli altri, si consideri la diffusione dei legami che rinvengono il loro tratto comune nell'elemento sostanziale del vincolo fondato su legami solidaristici o sentimentali (es. convivenze solidali³², convivenze *more uxorio* e consorzi

nucleo familiare di chi lo adotta, in ragione di un affidamento non temporaneo deciso nel momento in cui era minorenni, o ancora quello del figlio maggiorenne del coniuge (o del convivente) dell'adottante che vive in quel nucleo familiare. Parimenti, può ricomprendersi situazioni in cui persone, spesso anziane, confidano in un rafforzamento – grazie all'adozione – del vincolo solidaristico che si è di fatto già instaurato con l'adottando, oppure che vogliono semplicemente dare continuità al proprio cognome e al proprio patrimonio, creando un legame giuridico con l'adottando, con cui, di norma, hanno consolidato un rapporto affettivo». Ancora si rammenta la sentenza della Corte Cost., 28 marzo 2022, n. 79, la quale ha riconosciuto all'adozione del minore in casi particolari l'idoneità a far nascere relazioni di parentela con i familiari dell'adottante, commentata da M.C. VENUTI, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4 (2022), p. 567; M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in *Fam. dir.*, 10 (2022), p. 904; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della "familiarità sociale"*, in www.giurcost.org (ultimo accesso 7 maggio 2024); G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in *Questione giustizia* 7 giugno 2022 (<https://www.questionegiustizia.it/> - ultimo accesso 7 maggio 2024); N. CHIRICALLO, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in *Famiglia*, 3 (2022); R. TREZZA, *I correttivi "funzionali" all'istituto dell'adozione in casi particolari*, cit., 16 maggio 2022; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in *Osservatorio AIC*, 5 (2022). In tale pronuncia la Consulta ha evidenziato che «la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità».

³² In argomento si vedano le riflessioni di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Tracce di rilevanza giuridica delle convivenze solidali nel secolo europeo della vecchiaia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1 (2023), p. 160. In proposito, valga richiamare le "relaciones convivenciales de ayuda mutua" disciplinati nel *Código civil de Cataluña* agli artt. 240-

poliaffettivi³³) o le convivenze tra fratelli o sorelle o tra parenti in altro grado comunque non legittimari. Del resto, coerentemente con tale dato di realtà, nella trama normativa degli ordini di protezione la selezione tra legittimati attivi e passivi è effettuata sulla base del parametro sostanzialistico del legame affettivo³⁴.

Per contro, l'ordinamento contempla che, per differenti ragioni, un soggetto possa divenire legittimario dell'ereditando in assenza di vincoli né di sangue né di coniugio o addirittura contrariamente al volere di quest'ultimo. Si pensi, per la prima ipotesi, oltre all'adozione legittimante, ai diritti successori che l'adottato in casi particolari (che non recide il legame con la propria famiglia di origine) può vantare nei confronti degli ascendenti dell'adottante in seguito all'articolata pronuncia della Corte costituzionale n. 79 del 28 marzo 2022³⁵, la quale ha riconosciuto l'espansione dei legami parentali tra il figlio adottivo e i familiari del genitore adottante che condividono il medesimo stipite. Per la seconda ipotesi si consideri la fattispecie al centro della sentenza della Corte

1 e ss., in cui si legge che «due o più persone che convivono nella stessa dimora abituale e che condividono, senza corrispettivo e con la volontà di mantenersi e aiutarsi reciprocamente, le spese comuni o il lavoro domestico, o entrambi, costituiscono un rapporto di convivenza di reciproca assistenza, che è regolato dagli accordi che hanno stipulato o, in mancanza, dalle disposizioni del presente Titolo». In proposito si veda A. GIMÉNEZ COSTA - C. VILLÓ TRAVÉ, *La regulació catalana de una nueva situación convivencial: las relaciones convivenciales de ayuda mutua*, in *Act. Jur. Iberoamericana*, 3 ter (2015), p. 153.

³³ In argomento vedansi G. PERLINGIERI, *In tema di rapporti familiari poligamici*, in *Dir. succ. fam.*, 3 (2018), p. 821; U. MATTEI, *Conclusioni. Il poliamore e i beni comuni*, in E. GRANDE - L. PES (a cura di), *Più cuori e una capanna. Il poliamore come istituzione*, Torino, 2018, p. 232; A. VERCELLONE, *Più di due. Unioni plurime e convivenze: verso uno statuto giuridico della famiglia poliamore*, cit., p. 121; M. RIZZUTI, *Il problema dei rapporti familiari poligamici*, Napoli, 2016, p. 163.

³⁴ Invero, «è proprio il riferimento alla convivenza che propizia in definitiva una prevalenza della sostanza del rapporto (pur sempre, giova aggiungere, qualificato da certi connotati), sulla sua forma giuridica», come osservato da E. CAMILLERI, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona*, in *Giust. civ.*, 1 (2022), p. 157. Più in generale, sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari, vedasi, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Illeciti, violenze e rimedi nelle relazioni familiari*, in A. CORDIANO - R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2024, p. 237.

³⁵ In proposito, sia consentito il riferimento a I.L. NOCERA, *Adopción en casos especiales y unidad del status filiationis en el derecho italiano: ¿cómo repercute en el plano sucesorio?*, in *Act. Jur. Iber.*, 17-bis (2022), p. 2312 e G. PACINI, *L'estensione dei legami di parentela tra adottato in casi particolari e parenti dell'adottante, alla luce della decisione della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.com*, 18 luglio 2022. Per i commenti a tale sentenza si rinvia alla nota 31.

costituzionale n. 161 del 24 luglio 2023³⁶ secondo la quale l'uomo non può revocare il suo consenso dopo la fecondazione di un ovulo nell'ambito della procreazione medicalmente assistita costringendolo «a diventare genitore contro la sua volontà», nonostante la sopravvenuta disgregazione dell'iniziale progetto di coppia dopo pochi anni dall'avvenuta fecondazione. Atteso che la concreta esperienza sociale sottoposta all'indagine del giurista restituisce la presenza di una pluralità di aggregazioni familiari o para-familiari i cui assetti relazionali non possono più definirsi in base a criteri puramente biologici né possono essere ricondotti alle tradizionali categorie di "ascendenza" e "discendenza", occorre, quindi, ipotizzare prospettazioni alternative all'attuale assetto della successione necessaria, sì da favorire la fisiologica dinamica che vede la scienza giuridica conformarsi alle esigenze della società, in modo da far assolvere al diritto ereditario una sua nuova ed effettiva funzione sociale collegata alla promozione della persona umana.

Invero, gli attuali meccanismi della successione necessaria rischiano di svolgere una «funzione tutt'altro che sociale»³⁷, realizzando una socialità soltanto «oligarchica»³⁸ allorché la titolarità della ricchezza - eventualmente comprensiva anche di un'impresa - sia trasmessa a nuovi soggetti unicamente in ragione di un astratto *status* familiare, a prescindere dalla loro adeguatezza per la gestione di un complesso produttivo che importa rilevanti responsabilità, anche con riferimento alla

³⁶ Pubblicata in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 6 (2023), p. 1348, nt. M. D'AMICO – B. LIBERALI, *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emotivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna (e dell'embrione)?* e a p. 1353, nt. E. QUADRI, *Impianto di embrioni crioconservati e sopravvenuti mutamenti della situazione esistenziale delle parti*, e in *Giur. it.*, 10 (2023), p. 2028, nt. F. COLELLA, *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell'uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia*. La sentenza conclude che «Non sfuggono, tuttavia, a questa Corte la complessità della fattispecie e le conseguenze che la norma oggetto del presente giudizio, in ogni caso, produce in capo all'uomo, destinato a divenire padre di un bambino nonostante siano venute meno le condizioni in cui aveva condiviso il progetto genitoriale».

³⁷ Così, E. CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1 (1997), p. 164. In senso analogo, A. PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita not.*, 1 (2004), p. 117.

³⁸ In questi termini L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I. Profilo negoziale dell'atto, Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, pp. 9 e 28. P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 137, nel cogliere l'eccesso quantitativo delle quote di legittima osservava: «al di fuori dei ristretti limiti della "disponibile" non sarebbe ammissibile attribuire all'imprenditore facoltà di scelta del successore dal sapore dinastico!».

tutela dei correlati posti di lavoro e alla capacità dell'impresa di produrre e diffondere ricchezza³⁹.

Del resto, anche la dottrina che riconosce alla successione necessaria un'implicita copertura costituzionale negli artt. 29, 30 e 31 Cost. a protezione della famiglia nucleare e dell'infanzia in particolare ha cura di precisare che «a trovare protezione costituzionale sarebbe, infatti, solo una “successione necessaria materiale” che - indipendentemente dalla natura e dall'ampiezza dei diritti attribuiti - offra un adeguato sostegno patrimoniale a coniuge e figli minori del *de cuius*»⁴⁰, rimettendo al legislatore la determinazione del *quantum* e del *quomodo* della tutela⁴¹.

3. I riflessi sulla successione necessaria dell'aumentata aspettativa di vita

Prendendo le mosse dall'insegnamento carneluttiano che invita alla «osservazione immediata della realtà»⁴², si evidenzia che la disamina dei dati statistici consegna un panorama sociale e demografico del tutto mutato rispetto a quello del 1942, con delle chiare indicazioni di tendenza,

³⁹ È alquanto illusoria la posizione di chi, nel vigore del precedente codice, rinveniva nella quota di riserva una scelta ragione da parte del legislatore come funzionale alla conservazione del patrimonio di famiglia in capo ai legittimari in quanto «i legami di parentela che al *de cuius* li uniscono, li indicano come i soggetti più idonei a continuarne la personalità economica» (in questi termini L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 7).

⁴⁰ In questi termini, M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 493. Analogamente S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 819 osserva che: «il mantenimento dell'istituto della legittima è reso necessario non solo da indeclinabili esigenze equitative, bensì anche da ben evidenti ragioni di coerenza sistematica. Se il rapporto di filiazione determina, in capo al genitore, il sorgere dell'obbligo di mantenimento dei figli sia legittimi sia naturali (art. 30 Cost., artt. 147, 261, e 277 c.c.), sarebbe mai possibile giudicare coerente la soluzione normativa che – pur in costanza di tale obbligo – consentisse al genitore stesso di escludere i propri figli dalla sua successione?».

⁴¹ In tal senso G. GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. pers. fam.*, 6 (2005), p. 1291.

⁴² Così F. CARNELUTTI, *Mio fratello Daniele*, Milano, 1955, p. 61. Analoghe riflessioni sono rinvenibili in F. CARNELUTTI, *La strada*, Roma-Milano 1941, p. 66 e ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, V. Più recentemente, G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, Pisa, 2015, p. 355 osserva che «se il diritto è un'esperienza comunicativa, la dimensione che lo caratterizza è quella dell'avvicinamento, della tensione verso l'altro, dell'accostarsi alla realtà con scrupolo e attenzione. Compito del giurista è rendersi partecipe dei problemi che gli vengono sottoposti, per adeguare il significato delle norme al contenuto dei rapporti da regolare».

tra tutti l'invecchiamento della popolazione cui fa da *pendant* la denatalizzazione⁴³.

Negli ultimi lustri si è assistito all'aumento dell'età in cui si contrae matrimonio (per il primo matrimonio gli uomini hanno in media 34,6 anni e le donne 32,5 anni, rispettivamente 2,5 e 3,1 anni in più rispetto al 2008⁴⁴) e alla flessione dei tassi di natalità (il 2023 ha segnato l'ennesimo minimo storico di nascite, per l'undicesimo anno di fila dal 2013, con un calo del 3,6% rispetto al 2022; in confronto al 2008, anno in cui il numero dei nati vivi ha registrato il più alto valore dall'inizio degli anni Duemila si rileva una diminuzione del 34,2%⁴⁵). Inoltre, è significativo osservare come l'età media alla nascita del primo figlio è oggi attestata a 31,6 anni, oltre tre anni in più rispetto al 1995⁴⁶.

Tale panorama demografico e sociale incide notevolmente sulla necessità di revisione del diritto successorio, in quanto restituisce un rapporto tra le generazioni radicalmente differente rispetto a quella esistente al tempo del Codice del 1942.

La riduzione delle quote di legittima sarebbe, nondimeno, in primo luogo giustificata in ragione della aumentata aspettativa di vita⁴⁷: nel 2023 la speranza di vita a livello nazionale evidenzia un valore di 81,1 anni per gli uomini e di 85,2 anni per le donne, con un incremento rispetto al 2022 per gli uomini di circa 5 mesi di vita in più⁴⁸; gli scenari demografici prevedono che nel 2041 la popolazione ultraottantenne aumenterà del 35,2% rispetto al 2021, superando i 6 milioni, e quella degli ultranovantenni aumenterà

⁴³ In proposito, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) contempla interventi esplicitamente rivolti agli anziani. In proposito, vedasi l'analisi di M. TESCARO, *Invecchiamento della popolazione e piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR): riflessioni civilistiche in un contesto interdisciplinare*, in *Nuovo dir. civ.*, 3 (2022), p. 27.

⁴⁴ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi – anno 2022", pubblicato il 18 dicembre 2023 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/292309 (visionato nel febbraio 2024).

⁴⁵ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "Indicatori demografici - anno 2023" pubblicato il 29 marzo 2024 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/295586 (visionato nel maggio 2024).

⁴⁶ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "Natalità e fecondità della popolazione residente - anno 2022" pubblicato il 26 ottobre 2023 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/289772 (visionato nel febbraio 2024).

⁴⁷ Per un'ampia riflessione giuridica sui riverberi del fenomeno dell'invecchiamento e dell'allungamento della aspettativa di vita vedasi C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pisa, 2023.

⁴⁸ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "Indicatori demografici - anno 2023" pubblicato il 29 marzo 2024 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/295586 (visionato nel maggio 2024).

del 69,4% sul 2021, raggiungendo 1,4 milioni⁴⁹. Ciò, oltre a porre il problema del c.d. *ageing testator* - ovvero del testatore anziano vulnerabile che, per fragilità emotiva e perdita di autonomia, può avere una diminuita capacità di discernimento nel testare⁵⁰ - rende assai frequente la presenza, al tempo dell'apertura della successione, di legittimari che godano già di un patrimonio adeguato a far fronte ai propri bisogni: a ereditare sono spesso soggetti ultracinquantenni da genitori ottantenni, e non più trentenni da genitori sessantenni (nei primi anni cinquanta la speranza di vita media era di 66 anni⁵¹), mutando perciò la dinamica cronologica della successione. Pertanto, la successione necessaria non risponde più ad una funzione solidaristica in quanto assai raramente il patrimonio ereditario costituisce

⁴⁹ Vedasi l'edizione 2023 del Rapporto Annuale dell'Istat "Rapporto annuale 2023 - La situazione del Paese" pubblicato 7 luglio 2023 e disponibile al sito Istat.it/it/archivio/286191 (visionato nel febbraio 2024).

⁵⁰In proposito, *ex multis*, vedansi C. CICERO, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, Napoli, 2023, p. 47; ID., *Il testamento della persona vulnerabile*, in *Giur. it.*, 12 (2023), p. 2601; S. PATTI, in ID. - F.P. PATTI, *Il testamento. Aspetti problematici*, Pisa 2023, p. 183; ID., *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, in C. BENICKE – S. HUBER (a cura di), *National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang im Recht*, Bielefeld, 2020, p. 1791; ID., *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 7/8 (2017), p. 1065; ID., *Testamento della persona «vulnerabile», principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Familia*, 6 (2017), p. 635; ID., *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 5 (2014), p. 1000; M. CINQUE, *Testamento e affievolimenti della «consapevolezza affettiva»*, in *Riv. dir. civ.*, 6 (2023), p. 1239; ID., *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità» senile*, in *Dir. succ. fam.*, 2 (2015), p. 361; ID., *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'«ageing testator»*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, I (2011), p. 1030; AR. FUSARO, *Persona vulnerabile e forme di condizionamento del volere*, in P. CORRIAS (a cura di), *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Napoli, 2022, p. 59; EAD., *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, p. 135; E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1 (2020), p. 286; A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1 (2019), p. 42; E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3 (2019), p. 799; C. CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Familia*, 5 (2019), p. 559; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2 (2016), p. 570; A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2 (2006), p. 719. Più in generale, sul rapporto tra condizione dell'anziano e autonomia negoziale vedansi le riflessioni di P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. STANZIONE (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, Napoli 1991, p. 96.

⁵¹ Vedasi F.C. BILLARI - G. DALLA ZUANNA, *La rivoluzione nella culla. Il declino che non c'è*, Milano, 2008, p. 97.

una risorsa indispensabile per porre le fondamenta di una nuova famiglia o per provvedere al sostentamento dei discendenti⁵².

Invero, quando i figli raccolgono l'eredità del genitore sono già da tempo divenuti percettori di reddito e ampiamente inseriti nel mondo del lavoro e il coniuge superstite, qualora il regime patrimoniale della famiglia fosse stato quello legale, beneficia comunque della quota sui beni oggetto di comunione legale⁵³, con un "effetto moltiplicatore"⁵⁴ (tant'è che sovente il coniuge rinuncia alla successione per favorire i figli in comune con il *de cuius*, conservando i diritti d'uso e di abitazione⁵⁵). Tanto più che il numero medio di componenti della famiglia è passato da 3,35 del 1971 a 2,13 del 2022 (nelle regioni del mezzogiorno, dove le famiglie sono tradizionalmente più numerose, si registra nel 2022 una media di 2,44 componenti per ciascuna famiglia, ma anche qui è evidente un crollo verticale, atteso che il numero medio si attestava in 3,75 nei primi anni settanta e in 2,92 all'inizio del nuovo millennio)⁵⁶ e il tasso di fecondità è

⁵² Vedansi sul punto V.G. ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Juscivile.it*, 10 (2013), p. 704 e M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, cit., p. 2055.

⁵³ Tale fenomeno statistico è stato evidenziato dalla dottrina francese e statunitense già negli anni '80 del secolo scorso da M. FAUCHEU-BUREAU, *Le contentieux des successions en France entre 1975 et 1984. Données statistiques et juridiques*, in *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 1 (1987), p. 241; M.P. CHAMPENOIS-MARMIER - M.C. DE ROTON - M. FAUCHEAU, *L'héritage. Recherche de sociologie du droit*, Université de Paris 2, Gennaio 1986, p. 52; J.H. LANGBEIN, *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, *Michigan Law Rev.*, 86 (1987-1988), p. 742.

⁵⁴ In tal senso F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, II (2006), p. 5 e, più recentemente, G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, cit., p. 330, il quale segnala, altresì, il mancato coordinamento con la disciplina della comunione differita, la quale comporta l'acquisto di metà dei risparmi del defunto, ex art. 177, lett. b) e c), CC, e di metà dell'eventuale azienda, se costituita durante il matrimonio, o degli incrementi di essa, se costituita in precedenza, ex art. 178 CC. In senso analogo, A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., 1, p. 101, osserva che «attualmente i coniugi (per ragioni biologiche di regola di sesso femminile) appaiono troppo tutelati in sede successorio, essendo ammessi a ereditare quote molto alte in via di successione legittima e necessaria, oltre ai noti legati *ex lege* di uso e abitazione (che secondo un orientamento si sommano a tali quote). Senza dire che a queste tutele si aggiungono quelle indirettamente previste dal regime di comunione dei beni».

⁵⁵ In argomento, vedasi G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2022, p. 129.

⁵⁶ Tali dati Istat sono tratti dai Comunicati Stampa "Previsioni della popolazione residente e delle famiglie - base 1/1/2022" pubblicato il 28 settembre 2023 e disponibile al sito Istat.it/it/archivio/288443 (visionato nel febbraio 2024) e "Censimento permanente della popolazione: le famiglie in Italia" pubblicato 7 marzo 2022 e disponibile al sito Istat.it/it/archivio/267094 (visionato nel febbraio 2024).

diminuito da 1,44 figli per donna del 2008 a 1,24 del 2022⁵⁷, di talché cresce la tendenza alla polarizzazione della ricchezza in capo a un numero di figli sempre più statisticamente ridotto.

Il prolungarsi della vita media costituisce, dunque, il principale vettore delle istanze volte a ridefinire il fondamento economico della delazione ereditaria.

Il sostegno economico che in passato veniva assicurato con l'eredità è ora garantito mediante liberalità, anche indirette, effettuate in vita, che hanno l'effetto di anticipare il momento della solidarietà intergenerazionale ad una fase pre-successoria (benché ovviamente queste dovranno essere tenute in considerazione in sede di distribuzione dell'eventuale *relictum* dopo l'apertura della successione). Pertanto, la successione necessaria di per sé non persegue più, come detto, l'originaria funzione di assicurare alla successiva generazione quanto necessario per agevolare la nascente vita familiare, in un momento in cui le risorse individuali dei giovani coniugi sono ancora limitate, essendo anzi maggiormente avvertita l'esigenza di sostenere la vita familiare della generazione ancora successiva (la c.d. "*generation skipping rule*"⁵⁸), ovvero dei nipoti, esclusi dall'eredità in presenza dei figli del *de cuius*.

Valga, peraltro, osservare che, proprio in ragione dell'aumentata speranza di vita, non è peregrino che l'anziano ereditando ultraottantenne, concorde

⁵⁷ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "*Natalità e fecondità della popolazione residente - anno 2022*" pubblicato il 26 ottobre 2023 e disponibile sul sito [Istat.it/it/archivio/289772](https://www.istat.it/it/archivio/289772) (visionato nel febbraio 2024). Come si legge nell'edizione 2023 del Rapporto Annuale dell'Istat "*Rapporto annuale 2023 - La situazione del Paese*" pubblicato il 7 luglio 2023 e disponibile al sito [Istat.it/it/archivio/286191](https://www.istat.it/it/archivio/286191) (visionato nel febbraio 2024): «Nel panorama europeo, l'Italia è uno dei paesi a più bassa e tardiva fecondità. In Francia, il paese con la più alta fecondità in Europa, il numero medio di figli per donna è pari a 1,84 nel 2021 e, secondo i dati provvisori, nel 2022 è di 1,80, in diminuzione rispetto al 2019 (1,86), ma sensibilmente più alto di quello italiano. In Germania, nel 2021, il tasso di fecondità totale è di 1,58, in aumento rispetto al valore sia del 2020 sia del 2019 (1,53 e 1,54, rispettivamente) e vicino al valore massimo relativo registrato nell'ultimo decennio (1,60 nel 2016). [...] La tendenza ad avere meno figli è un fenomeno che ha investito la gran parte dei paesi europei. Anche Francia e Germania, così come l'Italia, hanno raggiunto il loro minimo storico attorno alla metà degli anni Novanta: la Francia nel 1993, con un tasso pari a 1,66, nel 1994 la Germania con un tasso dell'1,25. Al contrario di quanto accaduto in Italia, però, la ripresa successiva è stata più intensa e veloce; così, se attorno alla metà degli anni Novanta le differenze tra Germania e Italia nel numero medio di figli per donna erano minime, oggi i due paesi di distanziano maggiormente».

⁵⁸ Su cui si vedano le riflessioni di F. PENE VIDARI, *Successione legittima e necessaria*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di Diritto Civile*, Milano, 2009, p. 90 e di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato (note introduttive)*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2004, p. 320.

l'unico figlio ultrasessantenne, decida di pianificare la propria successione beneficiando solo uno dei nipoti, con la conseguente lesione in maniera irrimediabile dell'aspettativa di fatto degli altri nipoti, i quali ponevano affidamento sulla circostanza che il proprio genitore, figlio del *de cuius*, ottenesse la propria quota di legittima; invece, quest'ultimo ben potrebbe acconsentire ad essere pretermesso o leso a vantaggio di solo uno dei propri discendenti, impedendo agli altri propri figli - nipoti del *de cuius* - di godere della ricchezza accumulata dalle generazioni precedenti.

È con tale scenario che il diritto ereditario è chiamato, in primo luogo, a confrontarsi al fine di un ammodernamento della successione necessaria. Per le stesse ragioni demografiche, inoltre, appare ingiustificato che gli ascendenti figurino ancora nel novero dei legittimari in assenza di figli e, peraltro, in concorso con il coniuge o l'unito civilmente sopravvissuto. Tuttavia, apparirebbe iniqua l'assenza di qualsiasi loro tutela successoria⁵⁹ come anche la sostituzione della loro quota di legittima con un assegno periodico a carico della quota disponibile nell'ipotesi in cui versino in stato di bisogno⁶⁰, specialmente a fronte della circostanza che sovente loro hanno assicurato al figlio poi premorto sostanziosi apporti economici. Sarebbe, invece, preferibile riconoscere agli ascendenti il diritto a conseguire il valore corrispondente ai beni che avevano donato al figlio premorto, entro il limite di un terzo del patrimonio, pari alla quota di legittima ora prevista dall'art. 538 CC⁶¹.

Simile previsione sarebbe simile al *droit de retour* introdotto nel *Code civil* all'art. 738-2 dalla legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006 ma, a differenza di questo, con la previsione di una tutela per equivalente, eviterebbe che il patrimonio familiare resti vincolato all'interno della stirpe: il diritto francese, infatti, riconoscendo una quota di riserva unicamente ai discendenti ed al coniuge (al quale, in assenza di discendenti, spetta un quarto del patrimonio, ai sensi dell'art. 914-1), stabilisce che qualora il

⁵⁹ Auspicata da M. PALAZZO, *L'autonomia in materia patrimoniale nella vicenda successoria*, in *Giust. civ.*, 3 (2017), p. 524. In senso contrario all'espunzione degli ascendenti dal novero dei legittimari L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 556 e A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 407.

⁶⁰ In proposito, vedansi le considerazioni di G. BONILINI, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 587; ID., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, cit., p. 743 e G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 811.

⁶¹ In argomento vedansi M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 517; A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., p. 107. Analogamente, S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 821, suggerisce di tradurre la legittima degli ascendenti in un diritto di credito.

defunto non abbia discendenti, i genitori hanno diritto ad ottenere i beni precedentemente donati al defunto, fino a concorrenza, per ciascun genitore, di un quarto della quota di eredità che spetterebbe loro nell'ipotesi di successione legittima, con il riconoscimento di un diritto di credito sull'attivo ereditario solo qualora tali beni fossero stati trasferiti dal figlio a terzi⁶².

4. L'iniquità dell'assetto vigente a fronte delle attuali multiformi articolazioni della famiglia

La frattura tra il vigente sistema delle successioni - che guarda ad un concetto di famiglia tendenzialmente rigido fondato sul matrimonio e sulla convivenza dei coniugi fino alla morte - e la realtà sociale è confermata da ulteriori dati demografici di particolare momento.

Oltre alla diminuzione della nuzialità (nei primi otto mesi del 2023 i dati indicano una diminuzione dei matrimoni dello 6,7% rispetto allo stesso periodo del 2022⁶³, in linea con il *trend* precedente al fisiologico calo nel

⁶² Sul punto A.-M. LEROYER, *Introduzione generale al diritto delle successioni in Francia*, in E. ARROYO AMAYUELAS - C. BALDUS - E. DE CARVALHO GOMES - A.-M. LEROYER - Q. LU E J.M. RAINER (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, vol. II, *Esperienze straniere*, Napoli, 2019, pp. 560 e 563, spiega che nel 2006 è stata in Francia soppressa la riserva degli ascendenti in quanto «era considerata economicamente controproducente poiché faceva ritornare i beni alle generazioni più anziane, destinate a essere consumatori meno buoni», evidenziando come detta abrogazione sia stata compensata con l'introduzione del *droit de retour* in favore dei soli genitori, benché «in contrasto con la logica della legge, che è quella di favorire le generazioni più giovani» In proposito, si vedano C. PÉRÈS, *Compulsory Portion in France*, in K.G.C. REID-M.J. DE WAAL-R. ZIMMERMANN (eds), *Comparative Succession Law*, III, *Mandatory Family Protection*, Oxford, 2020, p. 78; M. SAULIER, *Les droits de retour légaux nel diritto successorio francese. Critica a una categoria falsamente unitaria*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, vol. II, cit., p. 857; J. HOUSIER, *Droit des successions et des libéralités*, Parigi, 2018, p. 162; A. FUSARO, *I diritti successori dei figli: modelli europei e proposte di riforma a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II (2012), p. 747; A.-M. LEROYER, *Réforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 3 (2006), p. 613. Sulla possibile applicazione al nostro ordinamento vedasi le considerazioni di G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 744.

⁶³ Secondo il Comunicato Stampa dell'Istat "*Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi – anno 2022*", pubblicato il 18 dicembre 2023 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/292309 (visionato nel febbraio 2024): «La transizione alla vita adulta segue percorsi molto diversi rispetto al passato, quando il motivo prevalente di uscita dal nucleo di origine era legato alla necessità di formare una nuova famiglia attraverso le nozze. Secondo i dati dell'Indagine Istat "*Famiglie e soggetti sociali*" del 2016 per le giovani generazioni di uomini (nati tra il 1982 e il 1986) la convivenza *more uxorio* è preferita al matrimonio (22,5% contro 21,8% di coloro che lasciano la casa dei

periodo della pandemia da Covid-19: nel 2019 sono stati celebrati in Italia il 6% di matrimoni in meno rispetto all'anno precedente⁶⁴ e, ampliando lo spettro temporale di osservazione, si osserva che in quattordici anni i matrimoni sono diminuiti di un quarto giacché nel 2022 i matrimoni sono stati 189.140, a fronte di 246.613 matrimoni celebrati nel 2008⁶⁵), è di sicuro rilievo il notevole incremento delle seconde o successive nozze (42.918 nel 2022, pari al 22,7% sul totale dei matrimoni⁶⁶, mentre erano 34.137 nel 2008, pari al 13,8% del totale⁶⁷), l'aumento delle separazioni e dei divorzi (nel 2019 le separazioni sono cresciute del 15,8% rispetto al 2008⁶⁸), la diffusione delle convivenze *more uxorio* (le quali sono più che quadruplicate dal 1998-1999 al 2018-2019, passando da circa 340.000 a 1.370.000⁶⁹). Inoltre, è un dato significativo ai fini del presente studio il crescente aumento, in un contesto di natalità decrescente, dei figli nati fuori dal matrimonio: mentre nel 2008 questi erano il 19,7% del totale, nel 2022 - oltre ad essere in valore assoluto circa 3.500 in più rispetto all'anno precedente - costituiscono il 41,5% del totale, e in particolare il 35% nati da genitori che non sono mai stati coniugati e il 6,5% nati da coppie in cui almeno un genitore proviene da una precedente esperienza

genitori entro il trentesimo compleanno); seguono le altre motivazioni quali, per esempio, lavoro, studio e autonomia».

⁶⁴ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "*Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi*" pubblicato il 18 febbraio 2021, disponibile al sito Istat.it/it/archivio/253756 (visionato nel febbraio 2024).

⁶⁵ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "*I matrimoni in Italia*" pubblicato l'8 aprile 2010 e disponibile sul sito Istat.it/it/archivio/1786 (visionato nel febbraio 2024).

⁶⁶ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "*Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi*" pubblicato il 18 febbraio 2021, disponibile al sito Istat.it/it/archivio/253756 (visionato nel febbraio 2024).

⁶⁷ Vedasi Comunicato Stampa dell'Istat "*I matrimoni in Italia*" pubblicato l'8 aprile 2010 e disponibile sul sito Istat.it/it/archivio/1786 (visionato nel febbraio 2024).

⁶⁸ Ivi. Come si legge nel Comunicato Stampa dell'Istat *Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi – anno 2022*, pubblicato il 18 dicembre 2023 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/292309 (visionato nel febbraio 2024): «Dopo l'aumento registrato tra il 2015 e il 2016 – che ha riguardato in misura più attenuata anche le separazioni – l'andamento fino al 2019 si è mantenuto stabile con piccole oscillazioni. Nel 2020 è stato invece ben visibile l'impatto della pandemia, soprattutto per effetto delle chiusure degli uffici e delle restrizioni alla mobilità, con conseguenze, nel caso dei provvedimenti presso i Tribunali, anche sui procedimenti di separazione o divorzio avviati negli anni precedenti. Tale impatto è stato poi riassorbito nel 2021, quando i livelli sono tornati sostanzialmente quelli pre-pandemici».

⁶⁹ Dati tratti dal Comunicato Stampa "*Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi*" pubblicato il 18 febbraio 2021 e disponibile al sito Istat.it/it/archivio/253756 (visionato nel febbraio 2024).

matrimoniale⁷⁰, tanto da parlare di “privatizzazione della famiglia”, in quanto caratterizzata da nuove dimensioni affettive e relazionali anche prive di mandato istituzionale⁷¹.

In tale realtà che vede i rapporti familiari in continua evoluzione⁷² per cui, come riconosciuto dalla Corte costituzionale, «l’idea per cui si possa avere una sola famiglia appare smentita proprio dalla riforma della filiazione»⁷³, l’attuale disciplina positiva - caratterizzata dalla previsione di diritti ereditari riservati al coniuge, anche se separato senza addebito⁷⁴, indipendentemente dalla durata del matrimonio e a prescindere dalla circostanza che sia o meno anche genitore dei figli dell’ereditando - appare del tutto discordante con la complessità della dinamica contemporanea dei rapporti familiari⁷⁵.

Questi vedono accentuata l’instabilità dei rapporti coniugali e sedimentata nella sensibilità sociale una dimensione plurale delle organizzazioni familiari⁷⁶, con la diffusione, oltre che delle convivenze, anche delle c.d.

⁷⁰ Vedasi Comunicato Stampa dell’Istat “*Natalità e fecondità della popolazione residente - anno 2022*” pubblicato il 26 ottobre 2023 e disponibile sul sito www.istat.it/it/archivio/289772 (visionato nel febbraio 2024).

⁷¹ In proposito, A. PERINO, *Famiglia*, in C. CIPOLLA (a cura di), *I concetti fondamentali del sapere sociologico*, Milano, 2011, p. 163, evidenzia che «si assiste a un allargamento semantico del termine famiglia, che non indica più solo i soggetti legati da vincoli di affinità e consanguineità (si pensi, a titolo esemplificativo, alle famiglie ricostituite). La famiglia si trasforma in pura unità degli affetti»

⁷² Opportunamente S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 820 osserva che la famiglia: «nasce, e cioè si costituisce con il matrimonio; vede accrescersi il numero dei suoi membri, con il venire al mondo dei figli; sperimenta un processo di attenuazione nell’intensità giuridica dei vincoli che corrono tra genitori e figli, quando questi raggiungono la maggior età e conquistano la propria indipendenza; può conoscere, e sempre più frequentemente conosce, il prematuro scioglimento del rapporto tra i genitori ed eventualmente la costituzione, da parte dei medesimi, di nuovi vincoli di coniugio».

⁷³ In questi termini, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3, cit.

⁷⁴ Peraltro, si rammenta che anche al coniuge divorziato è riconosciuto ai sensi dell’art. 9-bis, l. div., il diritto ad un assegno periodico a carico dell’eredità se era titolare dell’assegno divorzile, qualora versi in stato di bisogno, tenendo conto dell’importo di quelle somme, della entità del bisogno, dell’eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, del numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche.

⁷⁵ Per un’ampia panoramica si rinvia a R. CALVO, *La successione del coniuge. Garanzie individuali e nuovi scenari familiari*, Milano, 2010.

⁷⁶ Valga richiamare in proposito le condivisibili riflessioni di S. PATTI, *La famiglia: dall’isola all’arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 3 (2022, p. 507). Sul punto, L. BALESTRA, *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant’anni di confronto*, in *Giust. civ.*, 1 (2018), p. 255 riferendosi a F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l’arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 4 (2002), p. 509, osserva che: «L’immagine, suggestiva e per certi versi abusata, evocata molti lustri or sono da Jemolo ne è risultata viepiù superata: sempre più diritto, sempre meno isola. Al punto che, nemmeno l’acuta

“famiglie ricomposte”⁷⁷ in cui il coniuge o il convivente non è anche il genitore dei figli del *de cuius* e ha altri figli estranei al defunto⁷⁸, nonché del concorso nella medesima successione necessaria di nuclei familiari che, pur facendo capo allo stesso *de cuius*, si sono formati in epoche successive. La frammentazione delle possibili situazioni - non a caso si parla in proposito di “caleidoscopio familiare”⁷⁹ - e l’incremento di famiglie fondate sugli affetti più che da legami di sangue o di coniugio diverge con il vigente impianto successorio che, oltre a prevedere tuttora la successione legittima dei parenti fino al sesto grado, assegna prevalenza ai vincoli formali, con la conseguenza di una possibile iniqua destinazione del patrimonio del *de cuius*: sia sufficiente pensare al caso in cui il defunto sia un coniuge separato che, dopo la separazione, abbia instaurato uno stabile e duraturo

rivisitazione della metafora ad opera di Busnelli, riecheggiante la figura dell’arcipelago, costituito dall’isola grande – rappresentata dalla famiglia fondata sul matrimonio – a cui si sono affiancate progressivamente le isole minori, è parsa poter riflettere in modo aderente il concreto atteggiarsi delle relazioni aventi matrice familiare». Sul rapporto tra famiglia e successioni nel diritto contemporaneo vedansi, tra gli altri, altresì S. STEFANELLI, *Famiglia e successioni tra eguaglianza e solidarietà*, in *Vita not.*, 1 (2012), p. 475; C. RAGNI, *La disciplina della convivenza in Europa alla prova del pluralismo dei modelli familiari*, in P. DE CESARI (a cura di), *Persona e famiglia*, in *Tratt. dir. priv. un. eur.*, diretto da G. AJANI - G.A. BENACCHIO, 2008, p. 349; P. RESCIGNO, *Considerazioni in tema di diritto della famiglia e successorio*, in AA.VV., *Spontaneità del mercato e regole giuridiche*, XXXIX Congresso Nazionale del Notariato, 2002.

⁷⁷ Sulla famiglia “ricomposta” o “ricostituita” vedansi N. CIPRIANI, *Successione necessaria e conflitti di interessi nella evoluzione dei modelli familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 3 (2017), p. 403; P. LAGHI, *Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo*, in *Contr. impr.*, 4 (2017), p. 1342; E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. Dir.*, 10 (2016), p. 966; ID., *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, in *Giur. it.*, 8/9 (2012), p. 1945; T.A. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3 (2016), p. 367; G. BILÒ, *Famiglia ricostituita*, in M. SESTA (a cura di) *Codice della famiglia*, Milano, 2015, p. 2394; A. BUCELLI, *Dei legittimari*, cit., sub art. 563 CC, p. 35; D. BUZZELLI, *La famiglia “composita”. Un’indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, 2012, *passim*; P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Familia*, 1 (2002), p. 1.

⁷⁸ Giova precisare che, come ribadito dalla Cass., 28 maggio 2021, n. 15000, in *Corr. giur.*, 12 (2021), p. 1482, nt. G. GIORGI, *Il legato ex lege di cui all’art. 540, comma 2, c.c. e i presupposti di operatività*, il presupposto dei diritti di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la arredano è che tali beni siano di proprietà del *de cuius* ovvero in comunione tra lui e il coniuge superstite, di talché se la proprietà apparteneva in comunione al coniuge defunto e a un altro soggetto, diverso dal coniuge superstite, quale il primo coniuge del defunto, non si configurano i diritti di abitazione e di uso in capo al coniuge superstite.

⁷⁹ In tal senso C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano 2012, p. 28.

rapporto di convivenza con un altro soggetto⁸⁰, il quale potrà essere beneficiario solo nei limiti della quota disponibile.

Siffatta sperequazione risulta viepiù alla luce dell'orientamento affermatosi a partire dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 4847/2013⁸¹ sulla riserva a favore del coniuge (ora esteso anche alla parte dell'unione civile) dei diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano ai sensi dell'art. 540 CC.

Questa pronuncia ha fornito un'interpretazione che mortifica l'autonomia testamentaria e si rivela incoerente rispetto alla funzione e al testo dell'art. 540 CC in quanto altera il *quantum* della quota di eredità del coniuge e

⁸⁰ Com'è noto, anche dopo la legge n. 76 del 2016, al convivente superstite non è attribuita né la qualità di legittimario - posizione successoria riconosciuta, invece, all'unito civilmente - né di successibile legittimo. Sul punto vedansi G. BONILINI, *La successione mortis causa del convivente di fatto*, in *Tratt. dir. di famiglia*, dir. da G. BONILINI, IV, *Unione civile e convivenza di fatto*, Torino, 2022, p. 943; ID., *Unione civile, convivenza di fatto e successione mortis causa*, in R. PANE (a cura di), *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 143; ID., *La successione mortis causa della persona "unita civilmente", e del convivente di fatto*, in *Fam. e dir.*, 10 (2016), p. 980; C. COPPOLA, *I diritti successori del convivente more uxorio*, in *Tratt. dir. di famiglia*, dir. da G. BONILINI, IV, *Unione civile e convivenza di fatto*, Torino, 2022, p. 1003; ID., *La convivenza more uxorio condotta fuori del modello legislativamente configurato*, cit., 977; A.A. CARRABBA, *Pianificazione ereditaria tra conviventi e divieto dei patti successori*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, cit., p. 167; V. BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, cit., p. 345; F. PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Giur. it.*, 7 (2016), p. 1817. Per una panoramica comparatistica sui diritti del convivente in ambito successorio vedansi l'approfondita analisi di M.C. VENUTI, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. dir. priv.*, 4 (2017), p. 1241 e di F. VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, II ed., Torino, 2017.

⁸¹ Vedasi Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Giur. it.*, 8/9 (2013), p. 1779, nt. V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro*. Si vedano inoltre le lucide considerazioni sempre di V. BARBA, *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 4 (2017), p. 513; ID., *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Riflessioni intorno a una recente sentenza delle Sezioni Unite: quando il dubbio è un omaggio alla speranza*, in *Jus Civile*, 10 (2013), p. 605; ID., *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite*, in *Le corti salernitane*, 3 (2014), p. 333; A. VENTURELLI, *L'imputazione dei diritti di abitazione ed uso del coniuge nelle successioni legittime*, in *Dir. succ. fam.*, 2 (2015), p. 481. Su tale sentenza, vedansi, inoltre, le considerazioni critiche di T. PERTOT, *I diritti di abitazione e di uso ex art. 540, comma 2, c.c. nella successione legittima del coniuge superstite*, in S. SCOLA – M. TESCARO (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, vol. I, 2019, Napoli, p. 200; R. CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge separato*, in *Fam. e dir.*, 3 (2013), p. 711 e ID., *La successione del coniuge e i chiaroscuri della Cassazione*, in *Giur. it.*, 8/9 (2013), p. 1779, il quale evidenzia «l'incongruente disparità di trattamento» che discenderebbe dall'applicazione di criteri di calcolo diversi nella successione legittima e in quella necessaria, con riguardo a quale opererebbero, secondo le Sezioni Unite, i criteri di imputazioni previsti dall'art. 540, comma 2, CC.

della quota spettante agli altri successori legittimi concorrenti, con un incremento quantitativo in favore del coniuge⁸². Infatti, prevedere la riserva dei diritti di abitazione e di uso con lo stralcio dal patrimonio relitto del loro valore capitale, per poi procedere alla divisione tra tutti i coeredi, secondo le norme della successione legittima, porta come conseguenza che tali diritti gravano sull'intera eredità e, dunque, indistintamente sulla quota di tutti i successibili, con un meccanismo analogo a quello del prelegato, venendo sottratti dal *relictum* ereditario ma non anche dal patrimonio sul quale sono calcolate le quote riservate ai legittimari⁸³.

5. Segue. La predominante posizione successoria del coniuge alla luce dei possibili scenari dei rapporti familiari

Il cumulo tra l'elevata quota di riserva (mai inferiore a un quarto dell'asse) e i diritti di abitazione e uso derivante dall'esposta interpretazione giurisprudenziale, può, perciò, non solo annullare la quota disponibile ma altresì corrodere la riserva degli altri eredi necessari in quanto tali diritti costituirebbero un'integrazione delle quote *ab intestato*.

Il conseguente significativo favore accordato al coniuge superstite - definito "successore egemone" dalla dottrina⁸⁴ - si rivela nell'odierno contesto

⁸² Come condivisibilmente osserva V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Riflessioni intorno a una recente sentenza delle Sezioni Unite: quando il dubbio è un omaggio alla speranza*, cit., p. 639: «Non appena si affermi, infatti, che quei diritti debbano aggiungersi, si finisce, inevitabilmente per dire che la quota di eredità che la legge, in caso di successione *ab intestato*, assegna al coniuge in concorso con altri, non è più pari a $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{3}$ (artt. 581, 582 Cod. civ.), bensì essa diventerebbe pari a $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{3}$ più il valore dei diritti di cui all'art. 540, secondo comma, Cod. civ. In altri termini, si altererebbe non soltanto la misura quota di eredità del coniuge, ma anche, di necessità, la misura della quota spettante agli altri successori legittimi che con il coniuge possono concorrere, generando, attraverso questa ortopedica interpretazione, una vera e propria modificazione del sistema legislativo disegnato dal legislatore».

⁸³ Per una lettura dell'art. 540 CC differente rispetto a quella data dalle Sezioni Unite, vedansi, con diversi accenti, R. CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite, I diritti successori del coniuge e superstite*, in V. CUFFARO (a cura di) *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2015, p. 16; ID., *La successione del coniuge. Garanzie individuali e nuovi scenari familiari*, Milanofiori Assago, 2010, p. 14; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, III, Torino, 2009, p. 134; A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, p. 78 e le sempre attuali pagine di L. MENGONI, *Delle successioni legittime*, in *Commentario al codice civile*, cit., p. 103.

⁸⁴ In tal senso L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XLIII, 1, Milano, 1999, p. 149; A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Legislazione, dottrina, giurisprudenza*, Milano,

sociale fonte di particolari iniquità.

In primo luogo, la soluzione fornita dal Supremo Consesso nel 2013 e attualmente dominante in giurisprudenza⁸⁵, è ingiustificatamente sbilanciata, a tutto svantaggio dei figli, soprattutto - in caso di secondo matrimonio, anche qualora questo sia di breve durata - di quelli frutto della prima unione, tanto da poter comportare in alcune ipotesi anche l'azzeramento delle quote dei figli⁸⁶. Infatti, poiché secondo l'interpretazione invalsa i diritti di abitazione e di uso devono considerarsi diritti che si aggiungono alla quota spettante al coniuge, sicché i diritti di cui all'art. 540, comma 2, CC sarebbero stralciati, aprendosi la successione legittima sul residuo⁸⁷, i figli del primo matrimonio potrebbero rimanere privati della disponibilità del bene immobile che, essendo gravato dal diritto reale minore, sarà di difficile commerciabilità oltre che goduto dal coniuge superstite che non è loro genitore. Tale esito di iper-tutela del coniuge si aggiunge a quello che risulta dalla sua inclusione tra i coeredi aventi diritto a collazione, con la conseguenza che il coniuge superstite può chiedere la collazione delle donazioni ricevute dai figli del primo matrimonio.

Sarebbe, pertanto, preferibile accogliersi una differente interpretazione dell'art. 540 CC, certamente più aderente al tenore e allo spirito del dato positivo, in modo da ritenere che, anche nel caso della successione legittima come in quella necessaria, i diritti d'abitazione e d'uso siano

1984, p. 2290; G. STOLFI, *Commento sub art. 536*, in L. CARRARO - G. OPPO - A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, 2, Padova, 1977, p. 820. Si veda altresì A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge superstite*, in *Fam. Pers. Succ.* 2 (2012), p. 290.

⁸⁵ Vedansi, da ultimo, Cass., 9 febbraio 2023, n. 4008, in *Fam. e Dir.*, 10 (2023), p. 865, su cui le acute considerazioni di G. PACINI, *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*; Cass., 1° marzo 2021, n. 5564; Cass., 22 giugno 2020, n. 12042; Cass., 11 giugno 2019, n. 15667 e Cass., 13 novembre 2017, n. 26741, tutte in <https://dejure.it/#/home>.

⁸⁶ Come osserva D. POLETTI, *A proposito del diritto abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditor)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2 (2015), p. 404, il coniuge è «passato dal ruolo di mero conservatore dei beni appartenenti alla famiglia dell'altro alla veste di successore privilegiato, spesso egemone rispetto ai figli». Vedansi altresì le riflessioni di G. PALAZZOLO, *La qualità dei diritti successori del coniuge sopravvenuto, in relazione all'età, nel concorso con i figli di primo letto. Le distonie del coniuge successivo*, nota a Trib. Palermo, 21 gennaio 2008, in *Vita not.*, 2 (2009), p. 740.

⁸⁷ Così Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4847, cit. Si vedano inoltre le lucide considerazioni di V. BARBA, *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, cit., p. 513; ID., *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Riflessioni intorno a una recente sentenza delle Sezioni Unite: quando il dubbio è un omaggio alla speranza*, cit., p. 605; A. VENTURELLI, *L'imputazione dei diritti di abitazione ed uso del coniuge nelle successioni legittime*, cit., p. 481.

considerati non già oggetto di due prelegati bensì di due legati *ex lege*, aggiungendosi alla quota di patrimonio riservata al coniuge superstite in quanto legittimario e non alla quota di eredità che la legge gli riconosce in quanto successibile legittimo⁸⁸. La conseguenza di tale differente lettura sarebbe che qualora i diritti riservati assorbano, oltre alla disponibile, altresì tutta la quota spettante al coniuge, questi non avrebbe diritto a partecipare alla divisione del *relictum* che sarebbe diviso tra gli altri legittimari.

Giova, in proposito, osservare che nel B.G.B. il §§ 1932, con riferimento al *Voraus des Ehegatten* (diritto del coniuge all'anticipazione), gradua i diritti del coniuge superstite a seconda che vi siano o meno figli, riconoscendogli i beni appartenenti all'economia domestica coniugale (*Haushalt gehörenden Gegenstände*) qualora il testatore sia morto senza figli, altrimenti, in presenza di figli, il diritto del coniuge a tali beni è limitato nella misura in cui ne abbia bisogno per la gestione di un'adeguata economia domestica⁸⁹.

De iure condendo, sarebbe auspicabile che i diritti di abitazione e uso gravino, in via principale, sulla quota di riserva del coniuge e, solo qualora questa sia incapiente, sulla disponibile, come suggerito dalla proposta di legge elaborata dalla Commissione di studio «diritto di famiglia» della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.)⁹⁰. Sarebbe,

⁸⁸ In proposito, V. BARBA, *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Un altro passo indietro in Giur. it.*, 2013, p. 1779 e ID., *Sui diritti successori di abitazione e di uso spettanti al coniuge superstite. Riflessioni intorno a una recente sentenza delle Sezioni Unite: quando il dubbio è un omaggio alla speranza*, cit., p. 333

⁸⁹ Vedasi *Codice Civile Tedesco*, traduzione e presentazione a cura di S. PATTI, 2005, Milano – Monaco, 2005.

⁹⁰ Vedasi Aa. Vv., *Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile (S.I.S.Di.C.). Commissione di studio «Diritto di famiglia», Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 6/2021, p. 117, illustrata da G. PERLINGIERI, *Presentazione della proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite. Spunti per una riflessione*, in *Dir. succ. fam.*, 3 (2022), p. 1171, la quale prevede: «a) l'imputazione, ex art. 540, comma 2, c.c. del valore relativo alla casa familiare e di uso sui mobili che la corredano, alla quota di riserva del coniuge stesso e, solo qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota disponibile (in questo modo i figli potranno confidare su una integrale legittima, come tra l'altro dispone l'art. 536 c.c.); b) la derogabilità, salvo casi particolari, dell'assegnazione da parte del testatore e la possibilità che i diritti di abitazione e di uso siano soddisfatti con il pagamento dell'equivalente in denaro (così nell'art. 540, comma 3, c.c.); c) la valorizzazione dell'autonomia del testatore che, in presenza di più immobili adibiti a residenza della famiglia, ha facoltà di scegliere, conformemente alla normativa europea, su quale sorgeranno i diritti di abitazione e di uso (art. 540, comma 5, c.c.); d) il venire meno dei diritti di abitazione e di uso riconosciuti al coniuge qualora questi cessi di abitare

altresì, da salutare con favore la proposta di decadenza dei diritti di abitazione e di uso qualora il coniuge cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o contragga nuovo matrimonio o unione civile, ovvero avvii una stabile convivenza. Pare, invece, eccessivamente pregiudizievole per il coniuge superstite - specialmente se in età avanzata - la proposta, avanzata dalla stessa commissione, di poter convertire i diritti di abitazione e d'uso in equivalente monetario, fatta salva una diversa disposizione del testatore: sarebbe, invero, maggiormente equilibrata la previsione nel senso opposto, consentendo, perciò, la monetizzazione solo qualora sia contemplata nel testamento⁹¹.

Un'incisiva rimeditazione della forte e rigida tutela successoria ora offerta al coniuge potrebbe, inoltre, prevedere che questa sia subordinata ad una durata minima del matrimonio⁹² sommata, tuttavia, a quella della convivenza che l'ha preceduto⁹³, in modo da evitare un eccessivo

stabilmente nella casa familiare o contragga nuovo matrimonio o unione civile, ovvero avvii una stabile convivenza (art. 540, comma 2, c.c.)».

⁹¹ Vedasi sul punto C. CICERO, *Sulla riforma del diritto di abitazione del coniuge e la conservazione dei rapporti affettivi*, in *Riv. not.*, 6 (2021), p. 1288.

⁹² L'opportunità di agganciare la quota del coniuge alla durata del rapporto matrimoniale è caldeggiata da G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria, Lezioni di diritto civile*, cit., p. 318, nota 37; ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 811; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, cit., p. 69; ID., *Abolizione della successione necessaria*, cit., p. 822; M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 69; A.C. JEMOLO, *Sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, II (1975), p. 602 seguendo il modello statunitense dell'*elective share* previsto dal §§ 2-202 dell'*Uniform Probate Code (UPC)* il quale riconosce al coniuge il diritto ad una percentuale del patrimonio che aumenta del 3% a ogni anno di matrimonio, per poi raggiungere la percentuale del 50% da quindici anni in poi di matrimonio. Tuttavia, al fine di scongiurare evidenti casi di ingiustificata discriminazione, occorrerebbe sommare al periodo matrimoniale altresì quello di convivenza, in modo da tutelare il coniuge qualora le nozze si siano celebrate dopo un lungo periodo di convivenza. In proposito, opportunamente in tal senso G. BONILINI, *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016. Profili successori e tutela previdenziale*, in *Fam. e dir.*, 11 (2017), p. 1047, osserva: «mi pongo una domanda: sarebbe irragionevole la norma che prevedesse una durata minima, non risibile, della vita matrimoniale, o di quella condotta in seno all'unione civile, onde maturi il trattamento di reversibilità? E non solo quello di reversibilità, giacché la nascita di diritti dovrebbe essere ancorata, quanto ai rapporti di coniugio, etc., non già soltanto al mero atto, che vesta una data situazione affettiva, bensì alla concreta vita familiare condotta per un ragionevole periodo temporale».

⁹³ Valga segnalare come le Sezioni Unite di cui alla Cass. 18 dicembre 2023, n. 35385, in <https://onelegale.wolterskluwer.it/> abbiano osservato che «Ai fini dell'attribuzione e della quantificazione, ai sensi dell'art. 5, comma 6, L. n. 898 del 1970, dell'assegno divorzile, avente natura, oltre che assistenziale, anche perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricolleggi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita

pregiudizio in capo ai figli di prime nozze nell'ipotesi in cui il secondo matrimonio sia stato breve e il coniuge superstite sia ancora giovane⁹⁴. Qualora non fosse integrato tale requisito temporale minimo, potrebbe riconoscersi al coniuge superstite un diritto a tempo determinato, analogo

comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase "di fatto" di quella medesima unione e la fase "giuridica" del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa/professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato, successivamente al divorzio». Dopo pochi giorni, le Sezioni Unite di cui alla Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2023, n. 35969, in <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, hanno espresso analogo principio in materia di scioglimento dell'unione civile stabilendo che «Già da tempo la giurisprudenza di legittimità ha preso in considerazione la possibilità di tenere conto della divergenza tra la durata legale del vincolo coniugale e quella della convivenza effettiva (oltre che della parziale sovrapposizione nel tempo tra il rapporto matrimoniale e la costituzione di un nuovo nucleo familiare), ai fini della ripartizione della pensione di reversibilità tra il coniuge divorziato ed il coniuge superstite, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3: com'è noto, infatti, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 419 del 1999 e dell'ordinanza n. 491 del 2000, con cui fu dichiarata infondata la questione di legittimità della predetta disposizione, nella parte in cui prevedeva, quale criterio di ripartizione, la "durata del rapporto", questa Corte ha ammesso la possibilità di prendere in considerazione ulteriori elementi correlati alla finalità solidaristica dell'istituto, tra i quali il periodo di convivenza prematrimoniale coevo al periodo di separazione che precede il divorzio, ancorché in tale lasso temporale permanga il vincolo coniugale (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 23/07/2021, n. 21247; Cass., Sez. lav., 28/04/2020, n. 9263; Cass., Sez. VI, 26/02/2020, n. 5268)». Pertanto, «in caso di scioglimento dell'unione civile, la durata del rapporto, prevista dall'art. 5, sesto comma, della L. n. 898 del 1970, richiamato dall'art. 1, comma venticinquesimo, della L. n. 76 del 2016, quale criterio di valutazione dei presupposti necessari per il riconoscimento del diritto all'assegno in favore della parte che non disponga di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarseli, si estende anche al periodo di convivenza di fatto che abbia preceduto la formalizzazione dell'unione, ancorché lo stesso si sia svolto in tutto o in parte in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 76 del 2016».

⁹⁴ Già prima della menzionata sentenza di cui alla Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4847, P. PERLINGIERI, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, p. 319, osservava: «Qualunque riforma del diritto ereditario, che intenda rimuovere dal sistema i dati normativi ormai obsoleti che sono causa di irragionevolezza interpretative ed applicative, deve prendere le mosse dalla centralità della figura dei figli, ai quali deve essere riconosciuta precedenza incondizionata in considerazione della derivazione costituzionale dei doveri di istruzione, educazione, mantenimento della prole. Deve essere, per converso, sottoposta a revisione critica l'attuale impostazione – niente affatto giustificata dall'ordinamento costituzionale – che attribuisce preminenza assoluta al coniuge».

a quello riconosciuto al convivente dall'art. 1, comma 42, l. n. 76/2016⁹⁵. Ulteriore profilo di dissonanza della riserva a favore del coniuge rispetto alle attuali dinamiche sociali emerge rispetto ai sempre più diffusi rapporti di convivenza e alla posizione del coniuge separato.

Nonostante l'acquisita rilevanza giuridica del fenomeno, la successione del convivente⁹⁶, a prescindere dalla durata e dalla stabilità del rapporto, resta totalmente rimessa all'autonomia dell'ereditando, il quale, però, qualora al momento della morte risultasse ancora in stato di separazione, potrebbe vedersi erosa l'intera quota disponibile dall'attuale meccanismo con cui opera la riserva *ex art.* 540 CC a favore del coniuge anche se separato senza addebito in ipotesi da molti anni⁹⁷, stante la lettera dell'art. 548 CC⁹⁸.

Se appare condivisibile la mancata previsione di una tutela successoria in capo al convivente - altrimenti ciò comporterebbe un'assimilazione della convivenza con il matrimonio⁹⁹, quando, invece, la convivenza è colorata da una legittima scelta di libertà e al tempo stesso di precarietà - sarebbe, quantomeno opportuno dare seguito all'orientamento giurisprudenziale

⁹⁵ Vedansi P. LAGHI, *Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo*, cit., p. 1374 e F. AZZARRI, *Mutamenti della famiglia e diritto successorio*, cit., p. 1049.

⁹⁶ In merito alla successione del convivente si rinvia alle considerazioni di R. PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2 (2019), p. 419; V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, in *Rass. dir. civ.*, 1 (2015), p. 1; ID., *La posizione del convivente more uxorio*, in V. CUFFARO (a cura di), *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2015, p. 27. Sulla tutela successoria del convivente *more uxorio* superstite si vedano altresì le osservazioni di G. OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e dir.*, 6 (2006), p. 661. Per una panoramica comparatistica si rinvia all'analisi di F. VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2018.

⁹⁷ Sostiene una revisione dei diritti ereditari del coniuge successivamente alla crisi matrimoniale M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, p. 306.

⁹⁸ Si rammenta, infatti, che il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato ai sensi dell'art. 548 CC mentre in ipotesi di addebito ha diritto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto.

⁹⁹ Valga osservare, in proposito, come il Supremo Tribunale Federale brasiliano, nell'ambito dei *Recursos Extraordinários* n. 878.694 e n. 646.721, decisi il 10 maggio 2017 ha equiparato il regime successorio dei conviventi a quella dei coniugi. Sul punto vedasi l'acuta riflessione di E. DE CARVALHO GOMES, *Il regime successorio del coniuge e del convivente di fatto nel diritto brasiliano*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, vol. II, cit., p. 725, e in *Jus civ.*, 2 (2019), p. 81, la quale evidenzia comprensibilmente come conseguenza la perdita di reale utilità del matrimonio in termini di tutele successorie, essendo queste già assicurate dalla convivenza.

secondo cui in caso di cessazione della convivenza in seguito alla separazione personale dei coniugi, l'impossibilità di individuare una casa adibita a residenza familiare qualora il coniuge superstite non abbia continuato ad utilizzare la casa come propria abitazione, fa venire meno il presupposto oggettivo richiesto ai fini dell'attribuzione del diritto reale di abitazione¹⁰⁰. Pertanto, nell'ipotesi in cui al momento dell'apertura della successione la convivenza sia cessata, con il conseguente difetto di legame tra l'immobile e il concetto di casa familiare, il coniuge superstite separato senza addebito non avrà i diritti di cui all'art. 540 CC, interpretando tale norma come funzionale alla tutela di un interesse non patrimoniale del coniuge superstite¹⁰¹. Al contrario, qualora i coniugi pur separati decidano

¹⁰⁰ In tal senso, Cass., 5 giugno 2019, n. 15277, in *Riv. not.*, 2 (2020), p. 353, nt. C. MICHÌ, *Lo "strano caso" dei diritti di abitazione ed uso del coniuge separato e del legato in sostituzione di legittima*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 6 (2019), p. 1338, nt. M. FARNETI, *Non spetta mai dunque al coniuge superstite separato il diritto di abitare nella casa adibita a residenza familiare?*; Cass., 22 ottobre 2014, n. 22456, in *Riv. not.*, 1 (2015), p. 204, nt. C. CICERO - S. DEPLANO, *Profili evolutivi dell'art. 540, comma 2, c.c.: effettività della destinazione "a residenza familiare" e rilevanza degli interessi extrapatrimoniali del coniuge superstite*; Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, in *Riv. not.*, 5, II (2014), p. 1031, nt. G. MUSOLINO, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite nella fattispecie del coniuge separato*. In dottrina, vedansi in proposito i contributi di N. CIPRIANI, *Successione necessaria e conflitti di interessi nella evoluzione dei modelli familiari*, cit., p. 403; A. BENNI DE SENA, *Il coniuge separato senza addebito e il legato di abitazione della casa adibita a residenza familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I (2014), p. 1193 e di G. FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 540, comma 2, c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2 (2008), p. 955. Più recentemente, invece, la Cass., 26 luglio 2023, n. 22566, in *Giust. civ.com*, 24 novembre 2023, nt. A. BRUNA, *I presupposti dei diritti ex lege di uso e abitazione, accordati al coniuge superstite ex art. 540, comma 2, c.c. in pendenza del giudizio di separazione*, ha sostenuto che l'adibizione della casa a residenza familiare non deve essere necessariamente in atto nel momento di apertura della successione, in quanto «i presupposti per la nascita del diritto mancherebbero solo qualora, dopo la separazione, la casa fosse stata abbandonata da entrambi i coniugi o avesse comunque perduto ogni collegamento, anche solo parziale o potenziale, con l'originaria destinazione familiare. In tal caso, essendo cessata l'adibizione a residenza della famiglia, i diritti di abitazione e di uso non sorgono per difetto del presupposto oggettivo, mentre i presupposti continuerebbero a sussistere anche quando la successione si sia aperta in favore di quello che se ne fosse allontanato, lasciando a viverci l'altro ora defunto».

¹⁰¹ Invero, secondo la Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Dir. fam. pers.*, 2 (1989), p. 474, nt. A. SCALISI, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*, «oggetto della tutela dell'art. 540, secondo comma, cod. civ. non è 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». In senso analogo, più recentemente, Cass., 12 giugno 2014, n. 13407, cit., che per la prima volta ha assegnato rilievo al presupposto della convivenza tra i coniugi, ha riconosciuto che la *ratio* dell'art. 540 CC «è da rinvenire non tanto nella

comunque di continuare a coabitare nella casa familiare (vivendo la condizione comunemente detta dei c.d. “separati in casa”) oppure nell’ipotesi in cui, in presenza di figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, il coniuge superstite sia risultato assegnatario della casa familiare ai sensi dell’art. 337-*sexies* CC, sorgeranno i diritti di cui all’art. 540 CC.

Si segnala, in argomento, la proposta avanzata dalla stessa S.I.S.Di.C. di «ridefinire la disciplina del coniuge separato, escludendo quote di riserva a suo favore e prevedendo soltanto un assegno a carico dell’eredità secondo il modello già previsto per il coniuge divorziato»¹⁰². Infatti, l’art. 9-*bis*, l. div. riconosce al coniuge divorziato il diritto ad un assegno periodico a carico dell’eredità se era titolare dell’assegno divorzile, qualora versi in stato di bisogno, tenendo conto dell’importo di quelle somme, della entità del bisogno, dell’eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, del numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche.

Nondimeno, ciò comporterebbe, da un punto di vista sistematico, la parificazione delle conseguenze sotto il profilo successorio degli istituti di separazione e divorzio tutt’ora distinti (nonostante la recente riforma del processo di famiglia abbia introdotto all’art. 473-*bis*.49 CPC la possibilità che i giudizi di separazione giudiziale e di cessazione degli effetti civili del matrimonio si svolgano nell’ambito di un unico procedimento¹⁰³). Al

tutela dell’interesse economico del coniuge superstite di disporre di un alloggio, quanto dell’interesse morale legato alla conservazione dei rapporti affettivi e consuetudinari con la casa familiare», quali «la conservazione della memoria del coniuge scomparso, delle relazioni sociali e degli *status symbol* goduti durante il matrimonio», precisando che «l’art. 548 c.c., comma 1, equipara, quanto ai diritti successori attribuiti dalla legge, il coniuge separato senza addebito al coniuge non separato», tuttavia «in caso di separazione personale dei coniugi e di cessazione della convivenza, l’impossibilità di individuare una casa adibita a residenza familiare fa venire meno il presupposto oggettivo richiesto ai fini dell’attribuzione dei diritti in parola».

¹⁰² AA. VV., *Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile (S.I.S.Di.C.). Commissione di studio «Diritto di famiglia», Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, cit., p. 3.

¹⁰³ In proposito, M. PALADINI, *Cumulo di domande di separazione e divorzio*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 4-5 (2023), p. 1197 osserva opportunamente che «la contemporanea introduzione delle due domande ridurrà i casi di riconciliazione post-separazione e quelli di permanenza della condizione di “meri separati” dei coniugi che non intendano addivenire al divorzio. Da quest’ultimo punto di vista, il legislatore sembra aver trascurato il fenomeno sociale delle tante separazioni coniugali, alle quali non segue il divorzio per la lenta assuefazione dei coniugi a una condizione che consente loro di conservare i legami e le radici del loro passato sentimentale e che, spesso, in età avanzata, ritorna ad un’affettuosa vicinanza (provocata, ad esempio, dalla frequentazione della sopravvenuta discendenza) e, talvolta, al ripristino della convivenza». In argomento

contrario – valga ripeterlo – il mero dimezzamento delle quote di riserva, inclusa quella a favore del coniuge, su cui far gravare i diritti di abitazione e uso, sarebbe certamente, tra le varie ipotesi di revisione, quella meno dirimpente rispetto al sistema¹⁰⁴.

Più in generale, data la distanza del modello attuale di famiglia da quello con cui si confrontavano gli estensori del Codice civile, un ampliamento quantitativo della autonomia del testatore con una corrispondente riduzione delle quote di legittima permetterebbe alla disciplina successoria di essere maggiormente improntata al *favor veritatis*, in modo da rispecchiare gli effettivi legami affettivi e solidaristici del *de cuius*.

6. Una rimeditazione quantitativa della legittima in ossequio ai principi di solidarietà endofamiliare e di autoresponsabilità

In aggiunta, una riduzione delle quote di legittima, non solo contribuirebbe a colmare il vuoto di effettività che affligge il principio di autonomia privata in ambito successorio, ma favorirebbe altresì - in modo solo apparentemente paradossale - una concreta effettiva attuazione della solidarietà endofamiliare¹⁰⁵.

È vero che la quota di legittima può idealmente costituire il prolungamento *post mortem* del dovere, scolpito dall'art. 30 Cost. e di cui sono espressione gli artt. 147, 337-ter e 337-septies CC, di mantenimento dei figli.

vedansi altresì le lucide analisi di S. TROIANO, *La Riforma "Cartabia": osservazioni di un civilista*, in *Fam. e dir.*, 11 (2023), p. 932 e di F. DANOVÌ, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, cit., 2023, p. 487. Giova segnalare come Cass., 16 ottobre 2023, n. 28727, in *Fam. e dir.*, 1 (2024), p. 5, nt. F. DANOVÌ, *La Cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta*, abbia confermato l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta ha dichiarato ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta e cumulata di separazione di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio

¹⁰⁴ Un'ulteriore soluzione sarebbe quella suggerita da M. IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, cit., p. 224 di conservare per il coniuge separato il diritto di essere chiamato alla successione per legge, escludendolo, tuttavia, dal novero dei legittimari. Nondimeno, ciò non risolverebbe l'esposto problema costituito dalla riserva prevista dall'art. 540 CC.

¹⁰⁵ Più in generale sul principio di solidarietà in ambito civilistico vedansi G. ALPA, *Solidarietà: un principio normativo*, Bologna, 2022; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; F.D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e l'“attesa della povera gente”*, in *Pers. e merc.*, 2 (2013), p. 413; R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, 2010; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 433; G.B. FERRI, *Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico: ovvero l'economia della bontà*, in *Dir. priv.*, 2 (2000), p. 327.

Nondimeno, il principio solidaristico - sovente invocato a sostegno della conservazione dell'attuale assetto della successione necessaria votato a favore della prole (oltre che del coniuge) - dovrebbe assumere un differente significato di fronte all'attuale contesto demografico e sociale, che vede, anzi, urgente l'esigenza di responsabilizzare i figli nei confronti dei genitori sempre più anziani e spesso toccati dalla sopravvenuta mancanza di autonomia¹⁰⁶: del resto, il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. esprime un valore che riferito alla famiglia risulta «composto da regole morali e giuridiche che danno luogo non solo a diritti ma anche a doveri»¹⁰⁷.

Di conseguenza, in luogo di salvaguardare la mera aspettativa - anche del discendente del tutto indolente o, peggio, disinteressato rispetto alle sorti del genitore - di contare, in futuro, su un certo patrimonio, occorrerebbe che la disciplina della tutela dei legittimari assecondasse la logica di solidarietà endofamiliare in senso non solo discendente (dal genitore al figlio) ma biunivoco, nonostante la difficoltà di ricavare, sul piano del diritto positivo, un generale obbligo di assistenza del discendente nei confronti del genitore¹⁰⁸, oltremodo rilevante, attesa la strutturale insufficienza degli interventi di sostegno sociale verso gli anziani¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Giova sottolineare come plurime sentenze di legittimità stabiliscono che «la valutazione delle circostanze che giustificano la ricorrenza o il permanere dell'obbligo dei genitori al mantenimento dei figli maggiorenni va effettuata dal giudice del merito, necessariamente, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescente in rapporto all'età dei beneficiari, in modo da escludere che tale obbligo assistenziale, sul piano giuridico, possa essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, al di là dei quali si risolverebbe - come si è espressa questa Corte - in forme di parassitismo di ex giovani ai danni dei loro genitori sempre più anziani». Così, in termini Cass., 22 giugno 2016, n. 12952, in <https://onelegale.wolterskluwer.it/>. In senso analogo vedansi Cass., 8 giugno 2023, n. 16327; Cass., 14 agosto 2020, n. 17183; Cass., 20 agosto 2014, n. 18076; Cass., 7 luglio 2004, n. 12477; Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, tutte in <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

¹⁰⁷ In questi termini M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 1 (2003), p. 43.

¹⁰⁸ In argomento vedansi le lucide considerazioni di M.N. BUGETTI, *Cura della persona anziana e relazione familiare: una indicazione al legislatore dal codice delle famiglie della Repubblica di Cuba?*, in *Fam. e dir.*, 7 (2023), p. 683; ID., *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, cit., 2013, p. 1151; P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, II, *Filiazione*, a cura di G. COLLURA - L. LENTI, M. MANTOVANI, II ed., Milano, 2012, pp. 950 e 1209; L. FERRI, *Della potestà dei genitori, Artt. 315-342*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1988, p. 24.

¹⁰⁹ In proposito, nel recente Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Strategia europea per le persone anziane» del 29 settembre 2023, si legge che «Una nuova strategia europea per le persone anziane contribuirebbe al necessario cambiamento di impostazione delle politiche sull'invecchiamento e sugli anziani di oggi e di domani, ponendo l'accento sulle opportunità che si aprono sul piano umano, sociale

Posto che la famiglia «prima che uno spazio di diritti è un luogo di doveri e di responsabilità»¹¹⁰, è evidente come tale fondamentale istituzione soffra l'attuale rigido sistema della successione necessaria che, fondato sull'anacronistica qualificazione della legittima alla stregua di una ingiustificata “rendita da posizione”¹¹¹, in spregio a basilari esigenze di giustizia sostanziale, non incentiva il perseguimento dell'obiettivo solidaristico intergenerazionale, prescindendo del tutto dai comportamenti posti in essere dal legittimario nei confronti del *de cuius*¹¹². Si comprende come si siano avanzate proposte di ammodernamento del sistema anche solo dal punto di vista tributario, là dove, proprio per tentare di mitigare i privilegi di nascita incentivando la produzione di reddito, si è suggerito di modificare l'imposta di successione e di donazione in modo maggiormente progressivo¹¹³ (con il rischio, tuttavia, di evasione o elusione, stante la difficoltà culturale di accettare una tassazione sul trasferimento endofamiliare di una ricchezza sovente frutto di anni di risparmio e, in ogni caso, già falciata da imposte alla fonte¹¹⁴). Inoltre, è stato proposto di adottare meccanismi redistributivi - di dubbia utilità pratica - accompagnando la successione necessaria con quella che è stata

ed economico e aprendo migliori prospettive di impegno civico e partecipativo, considerato che gli anziani dispongono ancora di un capitale intellettuale, economico e sociale troppo spesso inutilizzato. Tale strategia dovrà sostenere la solidarietà tra le generazioni e un approccio basato sul ciclo di vita per prevenire e ridurre le sfide legate all'età, correggendo l'impostazione attuale che considera l'invecchiamento come un costo». Inoltre, il 27 gennaio 2021, la Commissione europea ha presentato il suo Libro verde sull'invecchiamento demografico, intitolato «Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni», gettando così le fondamenta per le future politiche di sostegno alle persone anziane.

¹¹⁰ Così, G. PERLINGIERI, *Il «Discorso preliminare» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2 (2015), p. 682.

¹¹¹ Sul punto vedansi le acute riflessioni di P. LAGHI, *Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo*, cit., p. 1342 e di V. BARBA, *Recensione a Vincenzo Verdicchio, La circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Il Foro nap.*, 3 (2014), p. 778.

¹¹² Si vedano in proposito le considerazioni di M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012, p. 180.

¹¹³ Vedasi L. EYRAUD, *Reforming Capital Taxation in Italy*, 16 gennaio 2014, in *International Monetary Fund* e disponibile in [Imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Reforming-Capital-Taxation-in-Italy-41258](https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Reforming-Capital-Taxation-in-Italy-41258) (ultimo accesso 7 maggio 2023).

¹¹⁴ In argomento, vedasi G. TINELLI, *Profili tributari delle riforme successorie*, in *Rass. trib.*, 4 (2019), p. 706. Più in generale sull'imposta di successione vedasi F. FIGARI - L. GANDULLIA - D. PIACENTINO, *Ricchezza in eredità. Quale futuro per l'imposta sulle successioni?*, Bologna, 2022.

definita “eredità di cittadinanza” o “eredità universale”¹¹⁵, volta a trasferire universalmente a tutti i giovani nati in Italia che compiono diciotto anni, un’eredità pari a quindicimila euro finanziata da un’imposta di successione ben più alta di quella attuale¹¹⁶.

Il tema della solidarietà endofamiliare intergenerazionale è particolarmente avvertito dalla giurisprudenza. Basti considerare in proposito come, con riferimento all’obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne, in plurime recenti pronunce¹¹⁷ la Corte di Cassazione -

¹¹⁵ Si fa riferimento alla proposta sollevata dal Forum delle disuguaglianze disponibile al sito [Forumdisuguaglianzediversita.org/wp-content/uploads/2019/03/3-passaggio-generazionale.x96206.x38612.pdf](https://forumdisuguaglianzediversita.org/wp-content/uploads/2019/03/3-passaggio-generazionale.x96206.x38612.pdf) visionato nel febbraio 2024.

¹¹⁶ In proposito, E. GRANAGLIA – S. MORELLI, *Per un passaggio generazionale più giusto*, in *LaVoce.info*, 2020, disponibile in [Lavoce.info/archives/74648/per-un-passaggio-generazionale-piu-giusto/](https://lavoce.info/archives/74648/per-un-passaggio-generazionale-piu-giusto/) osservano che «La tassazione dei patrimoni ereditati o ricevuti in dono (non guadagnati) gode in Italia di un regime di forte favore fiscale rispetto a quanto avviene in molti altri paesi. Nonostante l’aumento di ricchezza, le imposte di successione e di donazione, dalla metà degli anni ‘90 ai giorni nostri, sono scese dallo 0,3 allo 0,1 per cento del gettito tributario. Il trasferimento di patrimonio ai figli è oggi soggetto ad un’aliquota del 4 per cento solo oltre la soglia di 1 milione di euro, mentre un’eredità di qualsiasi entità ricevuta da uno zio è tassata per intero all’8 per cento. In Francia, ogni figlio ha diritto a un’esenzione di soli 100mila euro e le aliquote sono progressive fino a un’aliquota massima del 45 per cento. L’aliquota massima media dei paesi Ocse è del 15 per cento». Sul punto vedansi altresì le riflessioni di V. MASTROIACOVO, *Prospettive di riforma dell’imposta sulle successioni e donazioni*, in *Neotera*, 2020, p. 195 e di V. CERIANI, *Disuguaglianze, equità e fisco (prima parte)*, in *Menabò*, 2020. Per un panorama comparatistico dei principali paesi europei vedasi il volume di P. PASSAGLIA (a cura di), *Le agevolazioni previste dalle imposte sulle successioni e sulle donazioni*, Roma, 2020.

¹¹⁷ In tal senso Cass., 31 luglio 2023, n. 23245; Cass., 22 giugno 2023, n. 17947; Cass., 8 giugno 2023, n. 16327, tutte in <https://dejure.it/#/home>; Cass., 13 ottobre 2021, n. 27904, in <https://www.leggiditalia.it/>; Cass., 29 dicembre 2020, n. 29779, in *Fam. e dir.*, 3 (2021), p. 275, nt. di F. DANOVI, *Declinazioni e mutazioni dei principi generali del processo per i figli (anche) maggiorenni*; Cass., 14 agosto 2020, n. 17183, in *Fam. e dir.*, 11 2020, p. 1015 nota di F. DANOVI, *Obbligo di mantenimento del maggiorenne, autoresponsabilità e vicinanza della prova: si inverte l’onus probandi?* e in *Nuova giur. civ. comm*, 1 (2021), p. 13, nt. F. NOVELLO, *Il revirement della cassazione in tema di mantenimento del figlio maggiorenne*. Ancora da ultimo la Cass., 8 novembre 2021, n. 32406, in <https://www.leggiditalia.it/>, ha affermato che «il figlio, oramai trentaduenne, aveva abbandonato gli studi all’età di sedici anni, aveva frequentato corsi di formazione professionale negli anni 2011 e 2012, aveva avuto esperienze lavorative, seppur saltuarie, e non risultavano presenti circostanze oggettive o soggettive tali da giustificare la sua impossibilità di inserirsi nel mondo del lavoro. La Corte di merito ha, dunque, dato concreta applicazione al principio della autoresponsabilità, che impone al figlio di non abusare del diritto ad essere mantenuto dal genitore oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, perché “l’obbligo dei genitori si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione” e, nella valutazione degli indici di rilevanza, come enucleati dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 12952/2016 e Cass. n. 18076/2014 citate), ha correttamente ritenuto di

muovendo dalla disamina dell'art. 337-*septies* CC, assunto a norma centrale nel regolamento dei rapporti economici tra genitori e figli maggiorenni - abbia valorizzato il principio di autoresponsabilità¹¹⁸ ponendo l'onere della prova delle circostanze che legittimano il diritto al mantenimento non già sul soggetto passivo del rapporto, *id est* sui genitori, bensì sul figlio, il quale sarà tenuto a dimostrare, non solo il difetto di indipendenza economica, ma altresì di avere curato, con ogni possibile impegno, la propria preparazione professionale o tecnica e di avere, con pari impegno, operato nella ricerca di un lavoro.

Tale principio esige l'assunzione della responsabilità in capo al figlio e include l'obbligo di attivazione con ogni mezzo per la ricerca di una indipendenza economica, allo scopo di prendersi cura sia di sé stessi, ma in forza di essa, eventualmente, anche del genitore convivente: «i doveri di solidarietà nei confronti del genitore convivente, il quale in ipotesi necessita di particolari attenzioni o cure, lascia permanere i doveri del figlio verso sé stesso, con l'esigenza di attivarsi per conseguire la propria indipendenza economica; che, peraltro, la stessa necessità di occuparsi anche di altri soggetti costituisce un valido incentivo a proficuamente ricercare»¹¹⁹.

La protratta permanenza dei figli nella famiglia di origine anche in assenza di problemi economici e occupazionali - benché non sono comunque estranei fattori quali la difficoltà di accesso al mercato delle abitazioni, le criticità nell'ingresso nel mondo del lavoro e la condizione di precarietà del lavoro stesso - spinge i giovani a ritardare ulteriormente, rispetto alle generazioni precedenti, le tappe del percorso verso la vita adulta, con la conseguente sempre maggiore diffusione del fenomeno del “giovane-adulto nella famiglia prolungata”¹²⁰.

dover ponderare la sussistenza dei requisiti per il mantenimento con rigore crescente con il crescere dell'età del figlio».

¹¹⁸ Per un approfondimento su tale principio vedansi le riflessioni di S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452 e V. CAREDDA, *Il ruolo dell'autoresponsabilità nell'ordinamento giuridico*, in *Obbl. e contr.*, 12 (2006), p. 968; ID., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, *passim*. Sulla sua applicazione in ambito familiare si rinvia, tra i tanti, a A. CORDIANO, *Sul principio di autoresponsabilità (e su alcune riflessioni in tema di alimenti)*, in *Annali SISDiC*, 4/2019, p. 209; ID., *Il principio di autoresponsabilità nei rapporti familiari*, Torino, 2018, *passim*.

¹¹⁹ In questi termini Cass., 20 settembre 2023, n. 26875, in *Fam. e dir.*, 12 (2023), p. 1152.

¹²⁰ Valga segnalare che, già nella fine degli anni Ottanta, il sociologo Paolo Donati scriveva «come status-ruolo e come identità sociale, in Italia, il giovane adulto della famiglia prolungata è colui che ritarda il matrimonio e rimane in famiglia principalmente per avere un tempo dilazionato di scelte di vita possibili, in vista della massimizzazione delle opportunità di ingresso, in particolare professionale nel mondo adulto» (così P.

Il principio di autoresponsabilità, considerato vero e proprio cardine del sistema giusprivatistico¹²¹, è tutt'altro che slegato dal principio costituzionale di solidarietà, anzi lo pervade atteso che «l'evoluzione dei tempi induce ad accentuare i legami tra la pretesa dei diritti e l'adempimento dei doveri, indissolubilmente legati già nell'art. 2 Cost.»¹²². Basti considerare come il principio solidaristico contempra il dovere di adottare «condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravii per gli altri in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile»¹²³.

7. La riduzione della quota di legittima come mezzo per realizzare un'effettiva solidarietà endofamiliare

DONATI, *La "famiglia prolungata" del giovane-adulto come prodotto della società complessa: verso nuove selezioni*, in E. SCABINI – P. DONATI (a cura di), *La famiglia "lunga" del giovane adulto*, in *Studi interdisciplinari sulla famiglia*, 7, Milano, 1988, p. 9).

¹²¹ Come richiamato nella citata ordinanza di cui alla Cass. n. 17183/2020 «Detto principio si rinviene, infatti, in una pluralità di decisioni: sia quanto ai rapporti personali, con riguardo ad esempio all'assegno di divorzio (Cass., 9 agosto 2019, n. 21228; Cass., 29 agosto 2017, n. 20525; Cass., 30 agosto 2019, n. 21926) o del separato con nuova convivenza, che tale scelta consapevole abbia compiuto (Cass., 19 dicembre 2018, n. 32871; Cass., 27 giugno 2018, n. 16982). Del pari, nei rapporti patrimoniali, dove si richiama l'autoresponsabilità dell'operatore qualificato, allorché sottoscrive la relativa dichiarazione nel contratto d'investimento finanziario (Cass., 24 aprile 2018, n. 10115, non mass.; Cass. 20 marzo 2018, n. 6962, non mass.); dell'acquirente nel contratto di compravendita, dove viene esclusa la garanzia nel caso di facile riconoscibilità dei vizi della cosa venduta, ai sensi dell'art. 1491 CC (Cass. 6 febbraio 2020, n. 2756); quanto agli effetti della trascrizione, agganciati all'autoresponsabilità del trascrivente, con riguardo all'inesatta indicazione, nella nota, delle generalità della persona contro cui si intenda trascrivere (Cass., 19 marzo 2019, n. 7680). Il concetto è poi criterio cui ampiamente si fa ricorso, alla stregua della regola generale ex art. 1227 CC, nelle decisioni sui danni, fra gli altri, da fumo attivo (Cass., 10 maggio 2018, n. 11272; Cass., 30 luglio 2013, n. 18267; Cass., 4 luglio 2007, n. 15131); [...] per il concorso del danneggiato pur minorenne (Cass., 1° febbraio 2018, n. 2482) e per i danni cagionati dai cd. grandi minori, ai sensi dell'art. 2048 c.c. (Cass., 31 gennaio 2018, n. 2334); per la responsabilità da cose in custodia ex art. 2051 c.c. si richiede, da parte del danneggiato, l'adozione delle cautele normalmente attese (fra le tante, Cass. 1° febbraio 2018, n. 2480).

¹²² In questi termini, Cass., 14 agosto 2020, n. 17183, cit.

¹²³ Così si è espressa la Suprema Corte in molteplici pronunce in materia di danno cagionato da cosa in custodia: Cass., 9 luglio 2019, n. 18415, in <https://www.leggiditalia.it/>; Cass., 21 maggio 2019, n. 13583, ivi; Cass., 1° febbraio 2018, n. 2480, in *Foro it.*, 6 (2018), p. 1243, nt. di con nota di P. LAGHEZZA, *Un manuale giudiziale sulla responsabilità da cose in custodia*.

Alla luce di quanto esposto, l'attuazione del principio di solidarietà reciproca nell'ambito della famiglia¹²⁴ (del resto, come osservava già Portalis: «*Si l'on craint qu'il y ait des pères injustes, pourquoi ne craindrait-on pas qu'il y eût des fils dénaturés?*»¹²⁵) non osterebbe al riconoscimento di un perimetro più ampio all'autonomia del *de cuius* a scapito delle quote riservate ai figli¹²⁶. Invero, una maggiore libertà di disporre potrebbe, anzi, rivelarsi funzionale a responsabilizzare i congiunti, le cui condotte assunte nei confronti del testatore o di terzi potrebbero essere apprezzate in sede testamentaria, senza il rigido vincolo costituito dalle attuali ampie quote di legittima¹²⁷.

Del resto, una timida attenzione a singole e peculiari vicende sostanziali dei legittimari ovvero a comportamenti che si concretizzano in gravi violazioni dei doveri di solidarietà familiare emerge dalle novelle di cui all'art. 463, comma 3-bis, CC (indegnità a succedere del genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale)¹²⁸, all'art. 463-bis CC (sospensione della successione, per il coniuge o la parte dell'unione civile indagati per l'omicidio tentato o volontario dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile)¹²⁹ e soprattutto all'art. 448-bis CC, il quale positivizza la figura della clausola di diseredazione introducendo la facoltà di diseredare il genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, subordinando però la possibilità di escluderlo

¹²⁴ In proposito V. BARBA, *I nuovi confini del diritto delle successioni*, cit., p. 337 osserva che l'art. 29 Cost. «tutela l'intangibilità della sfera degli affetti e la reciproca solidarietà nell'ambito della peculiare formazione sociale, senza estendersi alla tutela della quota di riserva (che non ha copertura costituzionale, neppure, nell'art. 42 Cost.)».

¹²⁵ In questi termini Così, J.É.M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Parigi, 1844, p. 60, («se si teme che esistano dei padri ingiusti, perché non temere che ci possano essere dei figli snaturati?»), nella trad. it. a cura di R. CALVO, Napoli, 2013, p. 76).

¹²⁶ In proposito V. BARBA, *Recensione a Vincenzo Verdicchio, La circolazione dei beni di provenienza donativa*, cit., p. 717 osserva lucidamente che «il solidarismo non può invocarsi, soltanto, quale strumento a fondamento delle proprie pretese, bensì dovrebbe evocarsi a fondamento di una personale responsabilità verso gli altri. Il solidarismo non significa pretesa verso qualcuno, sol perché si è figli o coniuge, ma responsabilità verso il genitore, i coniugi, i figli, gli altri».

¹²⁷ Sul punto vedansi le lucide considerazioni di S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 817 e con riferimento all'opportunità di riconoscere la validità della diseredazione del legittimario V. BARBA, *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, cit., p. 519 e ID., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 3 (2018), p. 99.

¹²⁸ Sul tema vedasi I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere (in attesa dell'auspicata riforma del diritto delle successioni)*, in *Riv. dir. civ.*, 5 (2018), p. 1372.

¹²⁹ In argomento, vedasi F. OLIVIERO, «*Sospensione dalla successione e indegnità: a proposito dell'art. 5, legge 11 gennaio 2018, n. 4*», in *Nuove Leggi Civili Comm.*, 2 (2019), p. 310.

dalla propria successione alla ricorrenza di “fatti che non integrano ipotesi di indegnità”¹³⁰.

Tuttavia, concentrando l’attenzione su quest’ultima nuova norma, si osserva che, oltre a ravvisarsi il capovolgimento di rapporto tra regime successorio e diritti dei discendenti, in quanto le esigenze di tutela dei figli incidono sull’assetto della propria eredità, è altresì singolare l’asimmetria che ne risulta. Infatti, si tratta di una disposizione espressione del c.d. “diritto paidocentrico”¹³¹, icastica formula che indica la centralità dell’interesse del minore, atteso che la facoltà di escludere il legittimario dalla successione non è biunivoca ma riconosciuta solo in capo al figlio nei confronti del genitore¹³². Tuttavia, sarebbe auspicabile valorizzare, al pari degli obblighi genitoriali, altresì i doveri inerenti allo *status* di discendente

¹³⁰ In proposito, vedansi, *ex multis*, G. DI LORENZO, *Considerazioni in tema di diseredazione*, in *Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali*, II, cit., pp. 643; A. OWUSU, *La particolare ipotesi di diseredazione di cui all’art. 448 bis c.c.*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, I, cit., p. 109; R. CATALANO, *La diseredazione: profili storici e questioni attuali*, in *Riv. not.*, 4 (2017), p. 741; P. LAGHI, *Note critiche sull’art. 448 bis cod. civ.*, in *Dir. succ. fam.*, 1 (2016), p. 73; A. MENDOLA, *Il superamento dell’incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell’art. 448-bis cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11 (2016), p. 1533; M. TATARANO, *L’art. 448 bis tra norma e sistema*, in F. VOLPE (a cura di), *Testamento: fisiologie e patologie*, ne *I Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia*, Napoli, 2015, p. 165; V. BONGIOVANNI, *Diseredazione e violazione dei doveri familiari*, in *Jus Civile*, 2 (2015), p. 57; F. PIRONE, *La violazione dei doveri familiari come legittima causa di diseredazione dell’ascendente legittimario*, in *Not.*, 2 (2015), p. 516; F. GIGLIOTTI, *Esclusione dalla successione nell’art. 448 bis cod. civ. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, in *Rass. dir. civ.*, 4 (2014), p. 1110; V. VERDICCHIO, *La diseredazione per “giusta causa” (chiose a margine dell’art. 448 bis cod. civ.)*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014, p. 204; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1 (2014), p. 35; M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 3 (2013), p. 242.

¹³¹ Coniata da J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. I, Parigi, 1980, p. 370. In proposito vedansi altresì R. SENIGAGLIA, *I princípi e le categorie del diritto civile minorile*, in A. CORDIANO – ID. (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2024, p. 25; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell’attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 7 (2021), p. 763; A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2013, p. 533; ID., *Famiglia e paidocentrismo tra carta dei diritti fondamentali e ordinamenti civili*, in A. PALAZZO, A. PIERETTI (a cura di), *Incontri assisani nell’attesa di Benedetto XVI*, Roma-Perugia, 2011, p. 71.

¹³² In argomento, vedasi G. PERLINGIERI, *La successione del minore*, in A. CORDIANO - R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2024, p. 435.

in linea retta del futuro *de cuius*¹³³, rovesciando la tradizionale visione unidirezionale del rapporto genitore-figlio¹³⁴.

De iure condito, l'anziano genitore privo di assistenza può solo promuovere la domanda di alimenti, con l'onere di provare l'impossibilità da parte dell'alimentando di provvedere in tutto o in parte al proprio sostentamento mediante l'esplicazione di attività lavorativa nonché lo "stato di bisogno" che configura, tuttavia, anche il limite massimo per il *quantum* oggetto di obbligo¹³⁵.

Un ampliamento della latitudine dell'autonomia di disporre del proprio patrimonio *post mortem* oltre a poter permettere - al pari di quanto previsto dall'art. 448-bis CC solo a favore del figlio nei confronti del genitore - un effetto "sanzionatorio" di condotte riprovevoli dei congiunti, quantunque non tali da assumere rilevanza come causa di indegnità, consentirebbe altresì di ridurre il rischio di insorgenza di liti tra i discendenti aventi ad oggetto l'azione di riduzione (dirette contro disposizioni *mortis causa* o donazioni remuneratorie¹³⁶ a vantaggio del figlio che si è preso cura dell'ereditando). Invero, in tal caso sarebbe più

¹³³ Sul punto vedansi le considerazioni di M. TATARANO, *L'art. 448 bis tra norma e sistema*, cit., p. 196; S. MEUCCI, *Successione legittima e necessaria alla luce della riforma della filiazione*, in *Pers. e merc.*, 2 (2014), p. 160; R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale nei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, p. 233.

¹³⁴ In proposito, vedansi le approfondite riflessioni di M.N. BUGETTI, *Cura della persona anziana e relazione familiare: una indicazione al legislatore dal codice delle famiglie della Repubblica di Cuba?*, cit., p. 683.

¹³⁵ In tal senso, Cass., 16 novembre 2022, n. 33789; Cass., sez. un., 8 novembre 2022, n. 32914; Cass., 2 maggio 2018, n. 10419; Cass., 12 aprile 2017, n. 9415, tutte in <https://dejure.it/#/home>.

¹³⁶ La donazione remuneratoria è, infatti, soggetta alla stessa disciplina prevista per la donazione pura e semplice e, dunque, agli stessi oneri di forma (da ultimo Cass., 4 ottobre 2023, n. 27998, in <https://dejure.it/#/home> - ultimo accesso 7 maggio 2024) e all'azione di riduzione in caso di lesione di legittima (da ultimo Cass., 24 dicembre 2021, n. 41480, in <https://dejure.it/#/home> - ultimo accesso 7 maggio 2024). Tuttavia, in considerazione del ruolo particolare che il motivo riveste in questa fattispecie sono state previste delle regole speciali. In primo luogo, il donatario non è tenuto a prestare gli alimenti al donante (art. 437 CC), il quale è tenuto alla garanzia per evizione solo fino alla concorrenza delle prestazioni ricevute (art. 797 n. 3 CC); inoltre, è inapplicabile la revocazione per ingratitudine e per sopravvenienza dei figli (art. 805 CC). Infine, valga segnalare che secondo l'art. 163 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti dovuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità. Si discute se la donazione remuneratoria sia ricompresa nella norma in esame. Nondimeno, la giurisprudenza formatasi sotto il vigore della legge fallimentare è unanime nel ritenere che la donazione remuneratoria debba essere sottoposta a revocatoria fallimentare (Cass., 17 maggio 2010, n. 12045 e Cass., 29 maggio 1999, n. 5268 entrambe in <https://dejure.it/#/home> - ultimo accesso 7 maggio 2024).

agevole forgiare un programma successorio tendenzialmente stabile in quanto auspicabilmente condiviso con i legittimari, anche in considerazione delle possibilità di ciascuno di essi - in ragione banalmente della dislocazione geografica di ciascuno dei figli, più o meno prossima al genitore - di assistere l'ereditando assumendo la funzione di *caregiver*, con conseguenti positivi riflessi sulla collettività.

Valga segnalare che, sebbene con una impostazione diametralmente opposta a quella del riconoscimento di maggiore autonomia all'ereditando, l'art. 511 del *Código civil cubano*, recentemente riformato ad opera della legge n. 87/2022¹³⁷, abbia assegnato rilievo in sede successoria alla figura del *caregiver*¹³⁸, prevedendo che «se uno degli eredi ha svolto il ruolo di assistente familiare del defunto e si è assunto tutte le spese necessarie, la sua quota ereditaria è doppia rispetto a quella degli altri eredi. Se la persona che ha assunto la cura della famiglia appartiene a una chiamata successiva, ha il diritto di entrare nella successione con gli eredi più vicini e di ricevere anche il doppio della quota degli altri eredi concorrenti». Tuttavia, vista la genericità della definizione nonché l'assenza di un criterio di durata dell'assistenza, tale norma potrebbe dare adito a contenziosi: si pensi, ad esempio, all'ipotesi tutt'altro che peregrina in cui siano più persone a prendersi cura dell'anziano, ripartendosi tempi e compiti.

L'auspicata diminuzione delle quote di legittima consentirebbe, invece, di lasciare all'ereditando la facoltà di attuare una effettiva solidarietà economica endofamiliare e di realizzare un'uguaglianza sostanziale tra i figli, riequilibrando situazioni di gravi disparità tra loro. Un più esteso perimetro della quota disponibile permetterebbe al futuro *de cuius* di tenere in considerazione, ad esempio, gli oneri economici particolarmente gravosi sopportati per il complessivo mantenimento all'università di uno solo dei figli o il mantenimento assicurato ad un solo figlio benché questi fosse da tempo economicamente autosufficiente ovvero ancora il maggiore stato di bisogno economico di uno solo dei suoi congiunti. In questo modo, fuggendo valutazioni astratte, si consentirebbe all'ereditando di meglio soddisfare interessi quali la tutela dei soggetti che egli stesso reputa come

¹³⁷ In generale, su tale riforma vedasi L.B. PÉREZ GALLARDO – A.M. ÁLVAREZ TABÍO ALBO, *Motivi e caratteri del nuovo Código de las familias de Cuba*, (trad. di N. CEVOLANI) in *Fam. e dir.*, 12 (2023), p. 1160.

¹³⁸ In argomento vedansi ancora le acute osservazioni di M.N. BUGETTI, *Cura della persona anziana e relazione familiare: una indicazione al legislatore dal codice delle famiglie della Repubblica di Cuba?*, cit., p. 680.

più deboli o bisognosi all'interno della cerchia dei propri affetti, superando le rigidità imposte dall'attuale sistema di successione necessaria¹³⁹.

La successione testamentaria dovrebbe, nondimeno, incontrare comunque un limite anche in considerazione della possibilità che, invece, i figli del defunto siano giovani non ancora autosufficienti o vi siano delle peculiari ragioni di debolezza psico-fisica (si pensi alla presenza di handicap) o economica che giustificano, per contro, un solidarismo endofamiliare in direzione discendente¹⁴⁰. In proposito, la menzionata proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite avanzata dalla S.I.S.Di.C.¹⁴¹ suggerisce di riservare gli stessi diritti di cui all'art. 540 CC ai figli conviventi portatori di handicap grave e non autosufficienti in via definitiva, gravando sulle loro quote di legittima e in caso di incapacità sulla disponibile.

8. Dilatazione della quota disponibile e gratitudine

Una rimeditazione sul piano quantitativo delle quote dei legittimari incentiverebbe, altresì, quali esternalità positive, una maggiore mobilità dei patrimoni *mortis causa* e una competitività sociale intergenerazionale, scongiurando gli automatismi frutto dello spirito paternalistico sotteso all'attuale successione necessaria che limitano il grado di premialità e di intraprendenza del legittimario nonché la gratitudine¹⁴² dell'ereditando nei

¹³⁹ Opportunamente in proposito M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, p. 331 osserva che «in effetti uno dei tratti più sconcertanti dei sistemi successori che fanno spazio alla legittima è il loro operare alla cieca, con esiti talvolta paradossali. Come si potrebbe qualificare altrimenti la riserva di una porzione delle sostanze appartenenti al *de cuius* a persone già ampiamente munite di mezzi per far fronte alle incertezze della vita, riserva che per avventura venga imposta contro la volontà del defunto, il quale avrebbe voluto beneficiare altre persone, effettivamente bisognose, o comunque più meritevoli».

¹⁴⁰ In proposito, S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 821, propone un sistema misto, riconoscendo al coniuge e ai figli non ancora indipendenti o comunque privi di autonomia il diritto alla legittima intesa come *portio bonorum* e ai figli indipendenti e agli ascendenti la liquidazione in denaro della quota loro assegnata.

¹⁴¹ Vedasi AA. VV., *Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile (S.I.S.Di.C.). Commissione di studio «Diritto di famiglia», Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, cit., p. 117, illustrata da G. PERLINGIERI, *Presentazione della proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite. Spunti per una riflessione*, cit., p. 1171.

¹⁴² Sulla rilevanza della gratitudine in ambito giuridico vedansi le lucide riflessioni di C. COPPOLA, *L'ingratitude nel diritto privato*, Padova, 2012; ID., *La gratitudine come valore giuridico*, in *Fam. pers. succ.*, 8 (2012), p. 174, la quale osserva che: «nella gratitudine, non v'è spontaneità, giacché essa, per sua stessa natura, nasce, all'interno di

confronti di coloro i quali si sono presi cura di lui, anche al di là dello stretto rapporto di sangue¹⁴³.

Valga rimarcare che, come affermato al “Primo Congresso internazionale di pastorale degli anziani”¹⁴⁴ da una tra le più autorevoli studiose sotto il profilo sociologico della morfogenesi delle famiglie e della solidarietà tra le generazioni: «proprio perché l’ultima fase della vita si prospetta come un periodo lungo e complesso, non uniforme, nel quale tendono ad ampliarsi sia il tempo del benessere e della “buona salute”, sia il tempo del decadimento psico-fisico, può essere considerato anche un tempo della memoria e della gratitudine tra le generazioni»¹⁴⁵; precisando che «i sentimenti di gratitudine sono in grado di mediare la relazione tra aiuto ricevuto e aiuto dato sia in ambito familiare che nei contesti amicali e di vicinato», di talché «si può affermare che l’aiuto ricevuto dai familiari e da altre persone appartenenti alla propria rete informale rende le persone grate di questi doni, e tale esperienza contribuisce in modo diretto ed unico a favorire azioni di sostegno e di aiuto nei confronti di queste persone»¹⁴⁶.

un rapporto di causa-effetto, da un accadimento pregresso, avvertito e giudicato come a sé favorevole; che, sempre per sua stessa natura, la gratitudine non rimane un moto occasionale dell’animo umano, circoscritto nel tempo e nello spazio, ma, ove sincera, è incline a perpetuarsi nella memoria del beneficiato; che, infine, essa tende spesso a stimolare, in chi la sperimenta, uno slancio a contraccambiare». Più in generale sul concetto di gratitudine vedansi A. POLISENO, *La gratitudine: tra obbligazione morale e debito legale*, Roma, 2005 e F. MIGNINI, *Gratitudo, tra Charis e Amicitia. Momenti di storia di un’idea*, in G. GALLI (a cura di), *Interpretazione e gratitudine, XIII Colloquio sulla interpretazione*, Macerata 30-31.3.1992, Macerata, 1994, p. 21.

¹⁴³ Si tratta di una dinamica mirabilmente espressa da Giovanni Verga in *Mastro Don Gesualdo* nel rapporto tra il protagonista e la sua serva Diodata: «Voleva far testamento, per dimostrare a sé stesso ch’era tuttora il padrone. Il duca finalmente, per chetarlo, gli disse che non occorre, poiché non c’erano altri eredi.... Isabella era figlia unica.... - Ah?... - rispose lui. - Non occorre.... è figlia unica?... E tornò a ricoricarsi, lugubre. Avrebbe voluto rispondergli che ce n’erano ancora, degli eredi nati prima di lei, sangue suo stesso. Gli nascevano dei rimorsi, colla bile. Faceva dei brutti sogni, delle brutte facce pallide e irose gli apparivano la notte; delle voci, degli scossoni lo facevano svegliare di soprassalto, in un mare di sudore, col cuore che martellava forte. Tanti pensieri gli venivano adesso, tanti ricordi, tante persone gli sfilavano dinanzi: Bianca, Diodata, degli altri ancora: quelli non l’avrebbero lasciato morire senza aiuto!» (G. VERGA, *Mastro-don Gesualdo*, Milano, 1890, p. 516).

¹⁴⁴ Promosso dal Dicastero per i laici, la famiglia e la vita e tenutosi a Roma dal 29 al 31 gennaio 2020.

¹⁴⁵ Vedasi, D. BRAMANTI, *La famiglia e gli anziani*. Intervento al I Congresso internazionale di pastorale degli anziani “*La ricchezza degli anni*”, Roma, 29 – 31 gennaio 2020, disponibile in Laityfamilylife.va/content/laityfamilylife/it/eventi/2020/la-ricchezza-degli-anni/la-famiglia-e-gli-anziani.html (ultimo accesso 7 maggio 2024).

¹⁴⁶ *Ibidem*.

Un più vasto perimetro della porzione disponibile consentirebbe all'ereditando, oltre a quanto esposto *supra* con riferimento alle convivenze *more uxorio*, di beneficiare con un'adeguata attribuzione successoria un soggetto con cui intrattiene un rapporto di coabitazione non para-coniugale. Si tratta di relazioni di mutua e reciproca assistenza e solidarietà tra collaterali o tra amici, cui il testatore riconoscente potrebbe voler attribuire una quota del proprio patrimonio, ben superiore a quella riservata per legge al figlio noncurante o al coniuge in ipotesi separato¹⁴⁷. Giova, infatti, rammentare che il formante giurisprudenziale considera sottratte alla riunione fittizia, all'imputazione e all'azione di riduzione le attribuzioni tra conviventi reputandoli adempimento di un'obbligazione naturale, unicamente a condizione che siano proporzionali e adeguati¹⁴⁸.

¹⁴⁷ In merito si rinvia alle acute osservazioni di P. PERLINGIERI, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, cit., p. 318, il quale evidenzia come «Comunità familiare non è soltanto quella legittima, quella nucleare, quella naturale ma qualunque gruppo fondato sul consenso che costituisca un *continuum* ideale di vita, di valori, di affetti e di convivenza, all'interno del quale il singolo componente è libero di sviluppare in modo pieno la propria personalità, di formarsi e di affermarsi».

¹⁴⁸ La Corte di Cassazione ha riconosciuto che le prestazioni patrimoniali di uno dei conviventi "*more uxorio*" possono inquadrarsi nello schema dell'obbligazione naturale solo se hanno come effetto esclusivo l'arricchimento del partner e sussiste un rapporto di proporzionalità tra le somme sborsate e i doveri morali e sociali assunti reciprocamente dai conviventi, essendo esclusa la natura di obbligazione naturale qualora gli esborsi superino la soglia di proporzionalità ed adeguatezza rispetto ai mezzi di ciascuno dei partners e superino il normale contributo alle spese ordinarie della convivenza: in tal senso, vedansi Cass., 16 febbraio 2022, n. 5086, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, II (2022), 854 ss., con nota di E. BILOTTI, *Costruzione su suolo del convivente e arricchimento senza causa*; Cass., 15 febbraio 2019, n. 4659, in *Giur. it.*, 2 (2020), p. 308, con nota di S. THOBANI, *Le attribuzioni patrimoniali tra conviventi: causa di convivenza e spirito di liberalità*; Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266, in *CED Cassazione*, 2016; Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Vita Not.*, 4 (2014), p. 838. In dottrina L. BALESTRA, *Note in tema di proporzionalità nell'adempimento delle obbligazioni rese nell'ambito della convivenza more uxorio*, in *Familia*, 4/5(2004), p. 786, osserva che «la proporzionalità – o, meglio, l'adeguatezza – diviene un presupposto, benché implicito, dell'obbligazione naturale, non essendovi alcun dubbio sul fatto che il contenuto del dovere morale valga altresì a determinare la misura della prestazione volta ad adempierlo». Secondo tale autore sarebbe «preferibile sostenere l'assoggettamento, per la parte proporzionale, alla disciplina dell'obbligazione naturale e, per quella eccedente, alla disciplina della liberalità», mentre L. GATT, *Le liberalità*, I, Torino, 2002, p. 384, sostiene la prevalenza della causa liberale in caso di attribuzione patrimoniale sproporzionata tra conviventi. La regola scolpita dal formante giurisprudenziale che subordina l'efficacia dell'attribuzione patrimoniale alla sussistenza dei requisiti della sua adeguatezza alle circostanze e della proporzionalità al patrimonio e alle condizioni sociali del *solvens* è criticata da M.C. VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in F. ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Milano, 2014, p. 324, per la quale «quest'approccio esegetico si risolv[e] in una contropinta alla faticosamente

Assume rilievo, in argomento, la promozione, da parte della recente legge n. 33/2023 di delega al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane, «di nuove forme di domiciliarità e di coabitazione solidale domiciliare per le persone anziane (*senior cohousing*) e di coabitazione intergenerazionale, in particolare con i giovani in condizioni svantaggiate (*cohousing* intergenerazionale), da realizzare, secondo criteri di mobilità e accessibilità sostenibili, nell'ambito di case, case-famiglia, gruppi famiglia, gruppi appartamento e condomini solidali, aperti ai familiari, ai volontari e ai prestatori esterni di servizi sanitari, sociali e sociosanitari integrativi»¹⁴⁹.

È vero che un soggetto vulnerabile (anche non in età avanzata) potrebbe disperdere il proprio patrimonio ed escludere dalla propria successione i figli a vantaggio delle persone che lo accudiscono e che, per tale ragione, hanno maggiore facilità di persuadere e influenzare l'ereditando, ma ciò potrebbe ben accadere anche attraverso atti *inter vivos* idonei a sfuggire all'azione di riduzione, anche solo per la difficoltà di loro concreta individuazione. Si pensi, ad esempio, alla vasta area di atti idonei a realizzare liberalità non donative negoziali, ad esempio attraverso tecniche d'intestazione di beni sotto nome altrui¹⁵⁰, o ai meri atti materiali che di

raggiunta affermazione della rilevanza della coppia di fatto nel nostro sistema». In argomento, giova evidenziare la tesi promossa da V. BARBA, *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, in *Rass. dir. civ.*, 1 (2015), p. 1, secondo la quale occorre sottrarre dalla categoria delle liberalità e dalle disposizioni testamentarie riducibili le attribuzioni a favore del convivente motivate, non già dalle esigenze della vita in comune o da una sorta di rifusione per aver eventualmente compiuto rinunce lavorative, bensì dalle necessità di vita cui il partner dovrà far fronte dopo la dipartita del convivente. Più in generale sulla distinzione tra obbligazioni naturali e donazioni remuneratorie vedasi A. SEMPRINI, *Affari amicali o familiari: il discrimen tra la donazione remuneratoria e l'obbligazione naturale*, in *Dir. degli affari*, 1 (2023), p. 1.

¹⁴⁹ Analoghi obiettivi sono evidenziati dalla Commissione UE nel Libro verde sull'invecchiamento demografico, significativamente intitolato "*Promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni*", del 27 gennaio 2021, disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/>, che si propone di «migliorare il benessere attraverso la solidarietà intergenerazionale», osservando che «Vi è una tendenza crescente, ma ancora ai primi passi, a organizzare formule di "alloggio multigenerazionale", talvolta sotto forma di cooperative edilizie, in grado di offrire compagnia ai residenti più anziani, trasferimento di competenze e conoscenze ai residenti più giovani e una preziosa interazione sociale a tutti».

¹⁵⁰ In proposito, vedansi la disamina di V. BARBA, *Tecniche negoziali di intestazione di beni sotto nome altrui e problemi successori*, in *Fam. pers. succ.*, 5 (2012), p. 344; U. CARNEVALI, voce *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, p. 1; G. BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia*, in ipotesi «*intestazione di beni a nome altrui*», in *Resp. civ. e prev.*, 2 (1993), p. 292; N. DI MAURO, *L'individuazione oggetto della liberalità ai*

fatto sono rivolti a beneficiare un determinato soggetto mediante, ad esempio, l'edificazione sul suolo altrui o l'esecuzione di lavori di ristrutturazione con provvista fornita dal beneficiante e sua rinuncia all'indennità ex art. 936 CC.

In ogni caso, nell'instancabile ricerca di un punto di equilibrio tra tutela dell'autonomia testamentaria e applicazione delle regole sulla capacità a testare, deve salutarci con favore la recente pronuncia della Corte di Cassazione¹⁵¹ che ha esteso le maglie dell'annullamento del testamento per dolo, stabilendo che l'idoneità dei mezzi fraudolenti deve essere valutata «con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della 'consapevolezza affettiva', sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate», con l'ulteriore precisazione di consentire al giudice di merito «di avvalersi delle risultanze derivanti da atti di un processo penale per circonvenzione di incapace ancora pendente».

L'esigenza di una revisione quantitativa delle quote di legittima si giustifica anche nella prospettiva dell'analisi economica del diritto in quanto, attesa l'attuale latitudine dei vincoli incombenti sull'asse ereditario, qualora l'ereditando ritenesse la propria autonomia testamentaria eccessivamente compressa, potrebbe ben preferire consumare i propri beni in vita, esaurendo la propria ricchezza, rispetto a sapere che quei cespiti dopo la propria morte sarebbero trasmessi a soggetti che egli non intende beneficiare: non avrebbe, infatti, incentivi a massimizzare il valore dei

fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se della collazione in alcune fattispecie particolari, in *Giust. civ.*, II (1993), p. 174.

¹⁵¹ Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, in *Giur. it.*, 12 (2023), p. 2601, con nota di C. CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*. In merito, vedansi altresì le riflessioni di M. PROTO, *Àmbito semantico della parola "dolo" nell'impugnazione del testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 6 (2023), p. 1103 e di M. CINQUE, *Testamento e affievolimenti della «consapevolezza affettiva»*, cit., p. 1239. Per tentare di reagire al problema del testatore fragile, parte della dottrina ha avanzato la proposta di precludere la scelta del testamento olografo alla persona in età avanzata o priva della pienezza delle facoltà intellettive: in proposito vedansi, tra gli altri, F.P. PATTI, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Napoli, 2022, pp. 170 e 219; S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., p. 1001; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 7 (2007), p. 586; A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, cit., p. 719; G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 3 (1997), p. 273. Tuttavia, com'è stato opportunamente osservato da S. PATTI, *Il testamento pubblico della persona anziana "vulnerabile"*, in *Scritti in onore di Herbert Kronke*, Gieseking Verlag, 2020, p. 1794, tale soluzione non sarebbe risolutiva in quanto il contenuto del testamento potrebbe essere stato frutto di condizionamento in un momento antecedente la redazione da parte del notaio.

propri beni bensì a ricercare strumenti giuridici diretti ad aggirare le norme a tutela della legittima¹⁵².

Peraltro, se un soggetto è pienamente capace di agire, come non può essere limitato nel suo agire giuridico in vita, ben potendo disporre totalmente delle proprie sostanze, così dovrebbe vedersi assicurata la medesima autonomia anche per le disposizioni *post mortem*, e ciò anche quando la sua condotta possa essere ritenuta moralmente censurabile in quanto non rispondente al sentimento di riconoscenza, secondo il senso comune, nei confronti dei figli o del coniuge, ovvero qualora volesse danneggiare uno di loro come “sanzione” per condotte disapprovate.

Del resto, la riconoscenza, poggiando su di un fondamento interiore, è un concetto intrinsecamente relativo e, perciò, la volontà del futuro *de cuius* di favorire estranei rispetto ai congiunti potrebbe essere il risultato del suo convincimento dell’opportunità di sostenere coloro che, pur in assenza di legami di sangue o di coniugio, gli hanno dimostrato amicizia o affetto, rendendogli più gradevole la vita.

Allo stesso modo, non si può escludere che l’ereditando ritenga di essere grato verso un proprio congiunto ma in via, per così dire, “indiretta” in quanto intende beneficiare di una cospicua parte del proprio patrimonio un soggetto che non è un proprio legittimario ed è legato da vincoli affettivi al proprio congiunto. Si pensi - ipotesi tutt’altro che peregrina - al nonno che, riconoscendo per l’assistenza ricevuta da uno solo dei suoi figli, voglia riservare gran parte delle proprie sostanze, al nipote, oppure all’ipotesi in cui il futuro *de cuius* intenda effettuare una liberalità o una disposizione testamentaria a beneficio di una fondazione o associazione che hanno finalità condivise dal congiunto nei confronti del quale intende essere riconoscenza. A questi ultimi atti, peraltro, non potrebbe essere riconosciuta la qualifica di atti con funzione solutoria di un’obbligazione

¹⁵² Si tratta dei c.d. *depletion costs* e dei *circumvention costs* con riferimento ai quali U. MATTEI, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, p. 163, osserva: «Il diritto dei paesi occidentali si è evoluto nel corso dei secoli verso una sempre maggiore libertà per i proprietari di stabilire chi erediti la proprietà dopo la morte e anche gli usi che di essa si possono fare [...] Ogni restrizione imposta alle scelte del proprietario crea un incentivo alla ricerca di strumenti atti ad eluderla. Si immagini, ad esempio, che un proprietario voglia lasciare in eredità la propria terra a un amico intimo, ma la legge stabilisca che sia la moglie ad ereditare il bene. Il proprietario potrebbe forse aggirare la disposizione trasferendo oggi il titolo al suo amico e ricevendo come corrispettivo una rendita vitalizia di un euro all’anno. Aggirare una tale norma giuridica richiede spesso l’assistenza di un buon notaio. In genere, i proprietari ricorrono a costose risorse legali per eludere le restrizioni ai poteri di uso e disposizione della proprietà».

naturale¹⁵³ e, dunque, non sarebbero sottratti alla collazione e all'eventuale azione di riduzione qualora lesivi della quota di legittima.

Più in generale, anche in tale ambito emerge come l'attuale ampiezza delle quote di legittima a tutela dei legittimari, che vincolano in maniera gravosa la destinazione del futuro patrimonio ereditario, configuri una eccessiva limitazione alla capacità di autodeterminazione dell'ereditando, il quale non può prefigurare un assetto d'interessi rispondente alla proiezione della propria personalità oltre il momento della morte.

9. Riflessioni conclusive attraverso la lente del principio di autodeterminazione nell'individuazione dei legami familiari

Si è tentato di illustrare come sarebbe conforme ad un principio di solidarietà endofamiliare in uno con il principio personalista¹⁵⁴ l'ampliamento dell'autonomia testamentaria attraverso la riduzione quantitativa della quota di eredità oggi accordata ai legittimari, in modo da vivificare, piuttosto che mortificare l'esigenza dell'ereditando di distribuire

¹⁵³ In tal senso L. NIVARRA, voce «*Obbligazione naturale*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, XII (1995), p. 380. Ha ipotizzato, invece, tale qualificazione per le prestazioni etiche o superetiche motivate da interessi particolarmente meritevoli di tutela qualora esse corrispondano a una peculiare filosofia o ideologia del disponente parimenti meritevoli di tutela R. SENIGAGLIA, *Per un'«ermeneutica del concetto di causa»: solidarietà «orizzontale» e contratto*, in *Jus civile*, 6 (2016), p. 507.

¹⁵⁴ In tema, vedansi su tutti P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 433, 438, 566 e 597, ripreso da V. BARBA, *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, cit., p. 518. In proposito, ancora P. PERLINGIERI, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Padova, 2007, a p. 317, suggerisce una rilettura del diritto ereditario alla luce dei principi di maggior libertà testamentaria e maggior autonomia negoziale e a p. 321 osserva come l'art. 42, comma 4, Cost., «riservando alla legge il compito di stabilire «le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità», consente una modifica agevole del diritto delle successioni nelle indicate direzioni. Modifica che, tuttavia, non può compiersi eludendo la considerazione dei principi costituzionali (in specie quelli enunciati agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.), i quali impongono di adeguare ogni intento riformatore al rispetto delle esigenze di solidarietà familiare». In argomento, lo stesso V. BARBA, *Maso chiuso tra tradizione sudtirolese e principi identificativi del sistema ordinamentale*, in *Fam. e dir.*, 2 (2018), p. 121, ha evidenziato che «l'interesse familiare non può più essere considerato l'esclusivo e unico orizzonte ermeneutico attraverso il quale i temi e i problemi del diritto ereditario debbano essere svolti e sciolti. Tutto ciò, ovviamente, non significa proporre una lettura abrogante della disciplina di tutela dei legittimari, sebbene essa meriterebbe un'importante revisione legislativa, almeno in termini di riduzione delle quote di riserva, di trasformazione della tutela dei legittimari da reale a meramente obbligatoria, di ammissibilità di una diseredazione del legittimario per violazione dei doveri di solidarietà nei confronti del *de cuius*».

le proprie sostanze in maniera aderente alle reali esigenze dei membri della famiglia nonché alle relazioni affettive a suo dire meritevoli di essere beneficiate. L'immobilismo di un sistema tradizionalmente ingessato riceverebbe, così, un opportuno impulso dinamico, consentendo all'autonomia privata di realizzare un assetto di interessi in cui le istanze patrimoniali si intrecciano con quelle riferibili alla dimensione strettamente esistenziale dell'individuo.

Tale riforma, devota alle ragioni dell'autonomia privata in ambito successorio, potrebbe rivelarsi la soluzione più semplice e indolore da un punto di vista sistematico¹⁵⁵, alternativa alla contrattualizzazione della vicenda successoria¹⁵⁶ e alla conversione della legittima in valore¹⁵⁷ (che oltre a scontare tutte le note difficoltà che di norma incontra la tutela del creditore dagli atti in frode, implicherebbe la modifica di varie norme e il mutamento di natura dell'azione di riduzione¹⁵⁸), mantenendosi l'attuale

¹⁵⁵ Sugeriscono una modernizzazione del diritto successorio tramite una riduzione delle quote di legittima, la trasformazione della tutela dei legittimari da reale ad obbligatoria, la diseredazione per violazione dei doveri di solidarietà nei confronti del *de cuius*, rimessa a una valutazione *in casibus*, dell'azienda, tra gli altri, V. BARBA, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2 (2017), p. 192; M. PALAZZO, *L'autonomia in materia patrimoniale nella vicenda successoria*, cit., p. 524; F. PADOVINI, *Le successioni in generale*, in L. VACCA (a cura di), *Il Codice Civile ha 70 anni ma non li dimostra*, Napoli 2016, p. 69. Quest'ultimo propone altresì l'espunzione dal novero dei legittimari degli ascendenti e del coniuge separato, l'allargamento dell'oggetto del patto di famiglia ai beni immobili e la espressa previsione del patto di famiglia c.d. verticale in cui è il disponente, anziché l'imprenditore designato dal patto, a tacitare i legittimari non assegnatari.

¹⁵⁶ Vedansi in proposito, senza pretese di esaustività, G. AMADIO, voce *Contrattualità successoria*, cit., p. 486; ID., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 653; A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., p. 114; A.A. CARRABBA, *Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva*, in *Fam. Dir.*, 8-9 (2017), p. 773; V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2006, p. 270; V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 3 (2001), I, p. 625.

¹⁵⁷ Per un'ampia e approfondita analisi sul tema si vedano gli studi di A. SEMPRINI, *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, cit., p. 1444; ID., *La legittima per equivalente*, cit.; ID., *La legittima per equivalente*, cit., p. 45; ID., *La progressiva erosione della legittima in natura*, cit., p. 1054.

¹⁵⁸ La trasformazione della "legittima in natura" in "legittima in valore" implicherebbe che l'azione di riduzione sarebbe diretta ad accertare l'entità della lesione e l'esistenza del credito, nonché a costituire un titolo utile a promuovere l'esecuzione forzata. Sul punto, vedansi le considerazioni di V. CUFFARO, *Quota di riserva e patti successori*, in L.

assetto che vede la compresenza di oneri gravanti sull'asse ereditario a beneficio dei legittimari e la libera disponibilità dell'eccedenza.

L'esigenza di tutelare i vincoli di sangue va, pertanto, adeguatamente bilanciata con il principio di autodeterminazione nell'individuazione dei legami familiari, quale espressione del più generale principio personalista¹⁵⁹, valorizzato dalla recente giurisprudenza costituzionale riportata *supra*. Al cospetto di simili fermenti, l'arroccamento sull'attuale estensione quantitativa della quota di legittima non appare più attuale. Invero, se oggi l'intensità del vincolo familiare prescinde dal vincolo di sangue - tant'è che le sentenze della Consulta hanno tradotto tale mutamento in soluzioni giuridiche - specularmente tali manifestazioni devono trovare riconoscimento anche nelle scelte su come disporre delle proprie sostanze per il periodo successivo alla propria morte, in modo da sancire, attraverso la disposizione *post mortem*, il vincolo affettivo presente in vita.

Alla menzionata novella potrebbe inoltre aggiungersi una revisione della regolamentazione della collazione incidendo così sulla base di computo della quota riservata, secondo quanto previsto dal Abs. III del §§ 2325 del BGB¹⁶⁰, ovvero nel senso di conteggiare per intero le donazioni compiute entro l'anno anteriore all'apertura della successione e computare quelle precedenti diminuite di un decimo del loro valore per ogni anno ulteriore, sempre andando a ritroso nel tempo (*c.d. Pro-Rata-Lösung*), in modo da estrometterle del tutto dal calcolo decorsi dieci anni¹⁶¹, con positivi riverberi sulla circolazione degli immobili di provenienza donativa e la stabilizzazione dell'acquisto del diritto del terzo¹⁶².

BALESTRA - V. CUFFARO - C. SCOGNAMIGLIO - G. VILLA, *Proposte di riforma del Codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590.

¹⁵⁹ Inevitabile il rinvio a V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio personalista in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, I (2010), p. 163 e in ID., *Fonti-teoria-metodo. Alla ricerca delle "regola giuridica" nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, p. 414.

¹⁶⁰ Tale norma recita: «la donazione viene presa in considerazione in modo esaustivo entro il primo anno precedente all'apertura della successione, diminuita rispettivamente di un decimo entro ciascun altro anno precedente. Se sono decorsi dieci anni dalla prestazione del bene donato, la donazione non è considerata» (trad. it. di L. GATT, in S. Patti (a cura di), *Codice civile tedesco*, Milano, 2013, p. 1435).

¹⁶¹ Suggestiscono questa soluzione A. FUSARO, *I diritti successori dei figli: modelli europei e proposte di riforma a confronto*, in G. LAURINI – G. FERRANDO (a cura di), *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie* (Atti del convegno tenutosi a Genova il 4 maggio 2012), Milanofiori Assago, 2013, p. 151 e F. PADOVINI, *I diritti successori dei figli: problemi aperti*, ivi, p. 134. parentela tra il soggetto adottato e i parenti dell'adottante.

¹⁶² In proposito, valga segnalare il recente tentativo di riforma ad opera del disegno di legge per la legge di Bilancio 2024 (d.d.l. n. 926 Atti Senato XIX Legislatura), il cui art.

Una valutazione ponderata degli interessi di testatore e del suo nucleo familiare, nell'ambito di una composizione di valori condivisi nella società, suggerisce, quindi, di ripensare la disciplina degli eredi necessari, la quale appare allo stato inadeguata di fronte alle esigenze prodotte dalle mutazioni del gruppo familiare, atteso che l'attuale struttura normativa della tutela dei legittimari e, in particolare, la rilevanza quantitativa della legittima non collima con l'attuale panorama demografico e sociale¹⁶³.

13 (rubricato "Disposizioni per l'agevolazione della circolazione giuridica dei beni provenienti da donazioni") era volto a modificare gli artt. 561 e 563 c.c. Tale novella mirava a impedire che dall'azione di restituzione scaturisse l'inefficacia delle garanzie e dei pesi gravanti sull'immobile a titolo oneroso in base ad atto trascritto anteriormente alla domanda di riduzione. Il donatario avrebbe dovuto, tuttavia, compensare in danaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore del bene, nei limiti di quanto necessario a soddisfare la loro quota di riserva, consentendo, in tal modo, di concedere il bene in garanzia senza dover attendere il decorso del termine ventennale perché il donatario e i suoi creditori fossero esenti da rischi. In aggiunta, l'art. 563 CC sarebbe stato modificato nel senso di prevedere espressamente che l'azione di restituzione non avrebbe pregiudicato i terzi, ai quali il donatario avesse alienato a titolo oneroso gli immobili ricevuti in donazione, purché tale atto fosse stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione della donazione; anche in tale caso le ragioni dei legittimari sarebbero state contemperate con l'obbligo del donatario di compensarli in denaro nei limiti in cui ciò si rendesse necessario per integrare la quota di legittima. La norma che avrebbe novellato tale disciplina è stata, tuttavia, stralciata nel corso dei lavori parlamentari, in quanto la legge di Bilancio è soggetta a precisi limiti contenutistici, ai sensi dell'art. 21, comma 1-*quinquies*, della legge n. 196/2009.

¹⁶³ Per il dibattito sull'opportunità di un'abrogazione o di una modifica della quota di riserva si vedano le approfondite riflessioni di E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il diritto successorio tra questioni ancora aperte e nuove esigenze economico-sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 6 (2021), p. 1017; F. AZZARRI, *Mutamenti della famiglia e diritto successorio*, cit., p. 1039; M. MARTINO, *Attribuzioni mortis causa e complessità delle forme di redistribuzione sottese alla successione necessaria*, cit., p. 1057; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 401; A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., p. 95; G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, *Lezioni di diritto civile*, cit., p. 327; ID., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, 1942; ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 811; G. BONILINI, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., p. 283; ID., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, cit., p. 729; P. RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 8-9 (2012), p. 1941; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, cit., p. 493; G. AMENTA, *La successione necessaria: essere non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 3 (2009), p. 605; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, cit., p. 427; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, cit., p. 540; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, cit., p. 57; ID., *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 815; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, cit., p. 2055; A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, cit., p. 1; S. TONDO, *Appunto su una prospettata riforma della successione necessaria*, in *Studi e materiali*, 6/2 (2001), p. 1232; ID., *Nuovo appunto sulla riforma della successione*

Nella consapevolezza che è l'ereditando il miglior decisore delle sorti del proprio patrimonio, il mantenimento, benché con quote di riserva dimezzate, della successione necessaria consentirebbe, come accennato, di preservare una forma di tutela dei congiunti, specialmente nelle situazioni patologiche di vulnerabilità del futuro *de cuius* (benché non tali da integrare l'incapacità richiesta dal codice civile per invocare il rimedio dell'annullamento), o in presenza di legittimari giovani o in stato di bisogno¹⁶⁴.

Nel processo di adeguamento della realtà giuridica alle trasformazioni che hanno investito l'organismo familiare, la conquista di un simile approdo, pertanto, sarebbe ben lungi dall'affermare in ambito successorio un'impostazione individualistica libertaria, in quanto permarrebbero intatte tutte le attuali tutele che assistono il legittimario, pur consentendo al futuro *de cuius* di vedersi riconoscere *post mortem* un giuridico effetto all'affetto ricevuto o trasmesso in vita.

Pur senza escludere l'auspicio dell'introduzione di strumenti volti a permettere un'anticipazione del fenomeno successorio¹⁶⁵, nella prospettiva

necessaria, cit., Milano, 2001, p. 1239. In proposito, giova rammentare come L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 190, con riferimento alle prospettive di riforma della successione necessaria già nel vigore del codice del 1865, descrivesse il dibattito «tra i liberisti ad oltranza [...] che auspicavano una illimitata disponibilità a favore del proprietario» e «coloro che sottolineavano la funzione sociale della famiglia e della proprietà»; «i primi [...] contendevano per una assoluta libertà di testare [...] gli altri invece negavano la disponibilità per testamento. E così esageravano gli uni e gli altri» (tali parole sono rievocate da G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, cit., p. 1942).

¹⁶⁴ Come osserva A.M. GAROFALO, *La riforma della successione necessaria e le quote di riserva facoltative*, cit., p. 66: «la protezione dei legittimari non ha perso la sua attualità, pur avendo bisogno di venire ridisegnata in considerazione della complessità della società contemporanea».

¹⁶⁵ Su tale proposta, vedansi diffusamente le lucide riflessioni di S. PATTI, *Contratti ereditari e contratti di rinuncia all'eredità*, in V. CUFFARO – A. GENTILI (a cura di), *Materiali per una revisione del codice civile*, I, Milano, 2021, p. 297; M. PALAZZO, *L'autonomia in materia patrimoniale nella vicenda successoria*, cit., p. 307; C. CICERO, *I patti successori*, cit., p. 447; A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., p. 114, spec. p. 116. La successione anticipata è possibile nell'ordinamento tedesco (su cui vedasi S. PATTI, *Contratti ereditari e contratti di rinuncia all'eredità nell'esperienza germanica*, in *Famiglia*, 2018, p. 195; D. OLZEN – D. LOOSCHELDERS, *Erbrecht*, Berlino – Boston, 2017, p. 150; B. ECCHER, *Bürgerliches Recht*, VI, *Erbrecht*, Vienna - New York, 2010, p. 15 e nella dottrina italiana G. AMADIO, voce *Contrattualità successoria*, cit., p. 486; ID., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, cit., p. 653; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 270; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, cit., p. 625), in particolare con riferimento all'istituto dell'*Erbvertrag* (su cui vedansi F. AZZARRI, *Il contratto successorio*, in *Eur.*

che si dischiude, il nostro legislatore dovrebbe, quindi, applicare la regola del rasoio di Occam, la quale, nella fattispecie, non solo risulta razionale nel metodo, ma pure giustificata nel merito: il dimezzamento delle quote di riserva con una speculare maggiore latitudine dell'autonomia del testatore permetterebbe al diritto ereditario di adeguarsi ai profondi mutamenti delle relazioni interpersonali senza alcun deleterio approccio pantoclasta, consentendo al diritto positivo di regolare il fenomeno successorio per restituirlo all'altezza delle esigenze della realtà contemporanea.

Il giurista ha, infatti, il dovere di essere consapevole dei problemi sollevati dalle dinamiche sociali, per poter individuare, in coerenza con la logica del sistema, le soluzioni più confacenti al contenuto dei rapporti da regolare¹⁶⁶ ed essere sensibile alle sollecitazioni provenienti dagli attuali rapporti familiari, in cui assumono sempre crescente rilevanza i profili personalistici, accanto a quelli patrimoniali¹⁶⁷, in modo da non stravolgere ma adeguare le strutture concettuali del sistema cognitivo ai valori emergenti dalla realtà.

È perfettamente attuale il monito enunciato da Luigi Mengoni: «il problema non è quello di sostituire al sistema chiuso (di matrice

dir. priv., 1 (2023), p. 147 e T. RAFF, *Patto successorio (Erbvertrag) e testamento congiuntivo (gemeinschaftliches Testament) nel diritto tedesco*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, vol. II, cit. p. 809; K.W. LANGE, *Erbrecht*, Monaco, 2017, p. 121). Giova, inoltre, segnalare che nel considerando 7 del regolamento n. 650/2012 sulle successioni transfrontaliere si legge che «Nello spazio europeo di giustizia, i cittadini devono poter organizzare in anticipo la propria successione». Invero, in forza dell'art. 25 di tale regolamento deve essere riconosciuto nel nostro ordinamento un patto successorio concluso da un cittadino italiano in conformità con la legge della sua residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo, nonostante il divieto, disposto nel diritto interno, dei patti successori. In proposito, vedansi V. BARBA, *Patti successori e diritto europeo*, in *Le corti fiorentine*, 2 (2016), p. 17 e V. PUTORTÌ, *Il divieto dei patti successori istitutivi alla luce del Regolamento UE 650/2012*, in *Dir. succ. fam.*, 3 (2016), p. 845.

¹⁶⁶ Si vedano in proposito le acute considerazioni di A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015, II, p. 344, là dove afferma che la lettura del *Code civil* è nel tempo mutata e che «Il perché fu nel mutamento dell'economia e della società, e allora della politica. Come osservava un teorico francese del tempo [J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1908], la legge non cambia quasi mai la società, ma la società cambia la legge. Anche quando non ne muta il testo».

¹⁶⁷ Valga rammentare le parole di S. COTTA, voce «*Persona (filosofia del diritto)*», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 169, il quale osserva che «di contro alle considerazioni fenomeniche della persona e della sua socialità (...) emerge la realtà 'strutturale' della persona. Essa è unica e irripetibile (...) ma al tempo stesso, per struttura e non per arbitrio, è relazionale (...). Lungo un itinerario filosofico millenario, interrotto e ripreso più volte, la persona è stata colta nella sua intrinseca sintesi di unicità e relazionalità».

pandettistica) un sistema aperto, ma di teorizzare l'autoreferenzialità essenziale del sistema come includente in pari tempo un costante riferimento all'ambiente sociale circostante e ai bisogni che in esso via via si manifestano»¹⁶⁸.

Un siffatto ammodernamento della successione necessaria risponderebbe all'esigenza dell'ereditando di poter beneficiare - in misura maggiore rispetto a quanto oggi consentito dalla quota disponibile - ad esempio solo uno tra i figli ovvero un terzo soggetto, in modo di arginare e reprimere i contenziosi ereditari. In questo modo si valorizzerebbero quei legami che, al di là delle relazioni di parentela fondate sui vincoli di sangue, trovano effettiva consistenza in rapporti di affetto in cui l'esigenza solidaristica è, in varia misura, declinata: come ammoniva Pascal «*Nous connaissons la vérité, non seulement par la raison, mais encore par le cœur; c'est de cette dernière sorte que nous connaissons les premiers principes, et c'est en vain que le raisonnement qui n'y a point de part essaye de les combattre*»¹⁶⁹.

Ricordando la distinzione di Weber tra "giudizio di valore" (che si riferisce alla presa di posizione valutativa assunta nei confronti dell'oggetto di studio) e "relazione ai valori" (che, invece, risponde ad esigenze meramente cognitive di selezione di un determinato fenomeno empirico da indagare)¹⁷⁰, non si tratta, dunque, di ridurre la tutela dei legittimari ad un giudizio di valore, bensì di esaltare l'ordine sostanziale dei valori emergenti dalla concretezza storica, in modo da implementare la possibilità di decidere la propria programmazione *mortis causa* quale epifania della realizzazione della persona del *de cuius*.

Abstract (ENG): Taking the demographic indicators as a starting point, the essay analyses the unfair outcomes produced by the current structure of the necessary succession and then suggests a reconsideration of the share of the testator's estate reserved by law, in accordance with the principles of intra-family solidarity and self-responsibility, proposing a modification in a purely quantitative sense of the reserved portion in order to achieve effective intra-family solidarity.

Keywords (ENG): share of the testator's estate reserved by law for certain heirs; testamentary freedom; statutorily prescribed share in favour of spouse; solidarity; self-accountability; family.

¹⁶⁸ In questi termini L. MENGONI, *I problemi del metodo nella ricerca civilistica oggi in Italia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, p. 266, ora in *Scritti I, Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. CASTRONOVO – A. ALBANESE – A. NICOLUSSI, Milano, 2011, p. 199.

¹⁶⁹ Così B. PASCAL, *Pensées*, 479 («conosciamo la verità non solo tramite la ragione, ma tramite col cuore. È in quest'ultima maniera che conosciamo i primi principi, e invano il ragionamento, che non vi ha parte, cerca di combatterli»), nella trad. it. di B. PAPASOGLI, Roma, 2003, p. 112.

¹⁷⁰ Si tratta di una distinzione che Max Weber recupera da Heinrich Rickert: si veda M. WEBER, *Il significato della "avalutatività" delle scienze sociologiche ed economiche* (1917), in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. di P. ROSSI, Torino, 1958, p. 311.