

Famiglia

6

Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa

Rivista bimestrale di Classe A dal 2016

novembre - dicembre 2022

DIRETTA DA SALVATORE PATTI

Tommaso Auletta, Mirzia Bianca, Francesco Macario, Lucilla Gatt (vice direttore),
Fabio Padovini, Massimo Paradiso, Enrico Quadri, Carlo Rimini, Giovanni Maria Uda

www.rivistafamiglia.it

IN EVIDENZA

■ **LA PROCREAZIONE PER CONTO DI ALTRI: PROBLEMI E PROSPETTIVE**

Salvatore Patti

■ **DONAZIONI DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO**

Gaspare Lisella

■ **DIRITTO VIGENTE E DIRITTO VIVENTE NELL'AFFIDAMENTO DEI FIGLI**

Elsa Bivona

Parte I**Dottrina**

SALVATORE PATTI, La procreazione per conto di altri: problemi e prospettive.....»	795
ELSA BIVONA, <i>Diritto vigente e diritto vivente</i> nell'affidamento dei figli.....»	803
MARIA ZINNO, Matrimonio e intese sulla procreazione.....»	831

Parte II**Giurisprudenza**

GASPARE LISELLA, Donazioni dell'amministratore di sostegno (nota a Trib. Modena, decreto 9-11 luglio 2022).....»	847
DARIO BUZZELLI - GIUSEPPE COLAIACOMO, Le Sezioni Unite sull'incidenza del vincolo derivante dall'assegnazione della casa familiare in sede di scioglimento della comunione (nota a Cass. civ., Sez. Un., 9 giugno 2022, n. 18641).....»	865
GIULIO BIANCARDI, Disposizione testamentaria di esclusione della rappresentazione (nota a Trib. Verona, sez. I, ord. 26 gennaio 2022, n. 3436).....»	889

Parte III**Osservatorio Europeo**

BRITTA LANDAHL - LAURA ADA PATTI, Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in <i>de facto</i> Unions. Are all solutions fair?.....»	905
---	-----

Trib. Verona, sez. I, 13 gennaio 2022 - 26 gennaio 2022, n. 3436; *Giudice Vaccari*

Successione testamentaria - Disposizioni testamentarie - Clausola testamentaria che prevede di non applicare ad un legato l'istituto della rappresentazione.

Nessuna norma di legge dispone il divieto, la nullità o l'inefficacia di una clausola testamentaria che prevede di non applicare ad un legato l'istituto della rappresentazione. Deve essere attribuita preminenza alla volontà del testatore che intenda escludere il diritto di rappresentazione purché essa non leda i diritti dei legittimari o altra norma imperativa.

(*Omissis*)

RILEVATO CHE

... hanno convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale i soggetti indicati in epigrafe per far dichiarare inefficace la clausola con la quale ... nell'istituire con testamento pubblicato il 26 maggio 2015, nell'istituire propri eredi universali i convenuti, aveva legato alla sorella ..., madre dei ricorrenti e deceduta il 13 dicembre 2015, la somma di euro 200.000,00, manifestando la volontà che a tale legato non si applicasse l'istituto della rappresentazione.

Dei resistenti solo ... si è costituito in giudizio resistendo alla domanda avversaria con puntuali deduzioni in punto di diritto.

A seguito del decesso di ... si sono costituiti in giudizio in qualità di suoi eredi il marito ed i figli.

La domanda è infondata e va pertanto rigettata per la decisiva considerazione che nessuna norma di legge prevede il divieto di una clausola testamentaria del predetto tenore o ne prevede la nullità o inefficacia e d'altro canto nemmeno i ricorrenti sono stati in grado di individuare il fondamento normativo della loro pretesa.

Essi infatti hanno richiamato il disposto dell'art. 467, comma 2, c.c. che però non prevede un siffatto divieto giacché si limita a stabilire in quali ipotesi si può avere rappresentazione nella successione senza indicare le conseguenze della violazione di quanto in essa disposto.

Al contempo gli attori hanno richiamato a sostegno del loro assunto la posizione di una parte della dottrina, secondo la quale il testatore non potrebbe escludere *tout court* l'istituto della rappresentazione se l'erede o il legatario non può o non vuole accettare ma nemmeno essa ha un valido sostegno normativo.

Su una tesi così lacunosa e fragile non può che prevalere l'argomento del resistente che attribuisce preminenza alla volontà del testatore che intenda escludere il diritto di rappresentazione purché essa, come nel caso di specie, non leda i diritti dei legittimari o altra norma imperativa.

Tale clausola integra effettivamente una implicita diseredazione di chi avrebbe potuto giovare dell'istituto della rappresentazione (nel caso di specie i ricorrenti quali eredi legittimi di ...) ma essa risulta conforme all'insegnamento della Suprema Corte in punto di validità della disposizione con la quale il testatore di limiti a manifestare la volontà destitutiva di alcuni dei successibili *ex lege* (Cass., n. 8352/2012).

Può anche escludersi che con la clausola in esame il testatore avesse espresso una mera volontà negativa all'applicazione della rappresentazione, senza riferirsi ad una specifica disposizione o categoria di successibili, previsione che, secondo parte della dottrina, sarebbe quella di più difficile tenuta, poiché ... l'aveva esclusa con riguardo al legato in favore della sorella, così rendendo age-

volmente individuabili nei nipoti *ex sorore* i successibili esclusi dal diritto.

Quanto alla regolamentazione delle spese di lite l'assenza di precedenti, anche solo di merito, sulla questione giuridica sulla quale è incentrato il presente giudizio vale ad evidenziarne l'assolu-

ta novità e a giustificare quindi la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando ogni diversa ragione ed eccezione disattesa, rigetta la domanda dei ricorrenti e compensa tra le parti le spese del giudizio.

Disposizione testamentaria di esclusione della rappresentazione *

SOMMARIO: 1. Il caso e la decisione; 2. L'istituto della rappresentazione; 3. Il potere del testatore di escludere l'operatività della rappresentazione; 4. (*segue*) il legato personale per volontà del testatore; 5. (*segue*) la diseredazione c.d. "in subordine"; 6. La clausola di esclusione della rappresentazione come disposizione di esclusione dalla successione; 7. L'assenza dei presupposti della rappresentazione nel caso di specie; 8. Note conclusive.

1. Il caso e la decisione.

Il de cuius aveva affidato la sua successione a due disposizioni testamentarie: (*i*) un'istituzione di erede a titolo universale; (*ii*) un legato di 200.000 euro, a favore, «*manifestando la volontà che a tale legato non si applicasse l'istituto della rappresentazione*».

Apertasi la successione, il testamento era pubblicato in data 26 maggio 2015, mentre in data 13 dicembre 2015 la legataria, sorella del *cuius*, mancava ai vivi. Gli eredi legittimi di lei depositavano ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* presso il Tribunale di Verona, chiedendo che fosse dichiarata l'inefficacia della disposizione testamentaria con cui il testatore aveva escluso l'operatività della rappresentazione.

* Il presente contributo è stato sottoposto a valutazione in forma anonima.

Il Giudice Unico ha ritenuto tale domanda infondata¹, in accoglimento delle difese dell'erede istituito dal testatore, articolate come segue.

Si è ritenuto non sussistere alcun puntuale divieto espresso della clausola di esclusione della rappresentazione, né alcuna previsione espressa della nullità o inefficacia della clausola in questione, giacché lo stesso art. 467 co. 2 c.c. si limita a prevedere i presupposti oggettivi per l'operatività della rappresentazione, senza indicare le conseguenze dell'inservanza di tale previsione.

Si è ritenuta non condivisibile – perché priva di un valido sostegno normativo – quella dottrina, invocata dagli attori, secondo cui il testatore non potrebbe escludere *tout court* la rappresentazione se l'erede o il legatario non può o non vuole accettare².

Il Giudice ha affermato la necessità di dare «*preminenza alla volontà del testatore che intenda escludere il diritto di rappresentazione, purché essa non leda i diritti dei legittimari o altra norma imperativa*», e ha ritenuto che la clausola in questione integrasse una implicita diseredazione di chi avrebbe potuto giovare dell'istituto della rappresentazione, anche in ragione del fatto che, ora, la disposizione con cui il testatore si limiti a manifestare la volontà destitutiva di alcuni dei successibili *ex lege* è pacificamente ritenuta valida.

Per contro, il Giudice ha escluso che la clausola potesse qualificarsi come espressione di una mera volontà negativa all'applicazione della rappresentazione, senza riferirsi ad una specifica disposizione o categoria di successibili: infatti, il *de cuius* aveva escluso la rappresentazione con riguardo al legato in favore della sorella, così rendendo agevolmente individuabili nei nipoti *ex sorore* i successibili esclusi dal diritto.

Il Tribunale ha dunque rigettato le domande attoree, compensando le spese, in ragione della «*assenza di precedenti, anche solo di merito, sulla questione giuridica sulla quale è incentrato il presente giudizio [che] vale ad evidenziarne l'assoluta novità*».

2. L'istituto della rappresentazione.

Il principio di diritto affermato nella pronuncia – che ha ritenuto l'esclusione dell'operatività della rappresentazione consentita all'autonomia testamentaria – pare pienamente condivisibile.

Giova ricordare che l'istituto della rappresentazione concerne il problema della chiamata successiva, che si presenta allorché un successibile – c.d. primo delato – non possa accettare

¹ L'ordinanza è stata depositata in data 26 gennaio 2022, ed è stata pubblicata in data 26 aprile 2022 nel Quotidiano Giuridico della banca dati *OneLegale*, con commento di M. De Pamphilis, *È valida la clausola testamentaria che inibisce la successione per rappresentazione*.

² L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in Commentario Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma³, 1997, 223, nt. 2: «Ritengo invece *inefficace* quella disposizione con la quale il testatore, senza nulla disporre positivamente, si limita ad escludere l'applicazione delle norme relative alla successione per rappresentazione». Sul punto v. *infra* nota 16.

l'eredità (per premorienza), o ne sia estromesso (per indegnità a succedere), o ancora perché vi rinunci. Al primo delato, pertanto, subentrano i c.d. chiamati in sottordine, cioè – in linea retta – i discendenti dei suoi figli, e – in linea collaterale – i discendenti dei suoi fratelli e sorelle³. Essi subentrano al primo chiamato non già per un diritto trasmesso da questi, ma per diritto proprio, essendo quella a favore del rappresentante una vocazione *originaria* ed *ex lege*⁴. Il rappresentante, perciò, è sempre un successore legittimo, anche qualora si verifichi la rappresentazione in caso di successione testamentaria⁵.

L'istituto della rappresentazione – quale istituto della vocazione successiva – trova applicazione generale nel diritto successorio, nell'ambito sia della successione legittima sia della successione testamentaria, sia a titolo universale sia a titolo particolare. La disciplina della rappresentazione, infatti, è dettata in via generale, salvo alcune specifiche previsioni per l'ipotesi della successione testamentaria, come la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 467 c.c., che dà rilievo alla volontà del testatore quale impedimento all'operatività della rappresentazione⁶. Inoltre, è riconosciuto al testatore il potere di impedire che la rappresentazione operi anche per la sola ipotesi in cui il designato non possa accettare l'eredità o il legato, o per la sola ipotesi in cui egli non voglia conseguire il lascito (art. 688 c.c.).

La possibilità di escludere l'operatività della rappresentazione, dunque, è espressamente riconosciuta al testatore che disponga una sostituzione ordinaria, mentre resta da indagare l'ipotesi in cui il testatore escluda la rappresentazione in modo esplicito e diretto, cioè senza fare ricorso alla sostituzione. L'opinione prevalente in dottrina – che sarà oggetto di esame nei paragrafi seguenti – riconosce al testatore il potere di escludere l'operatività della rappresentazione, giustificando in vari modi l'ammissibilità della relativa disposizione: *(i)* come sostituzione ordinaria; *(ii)* come legato di natura personale per volontà del testatore; *(iii)* come disposizione di esclusione dalla successione.

³ Così G. Bonilini, *La vocazione successiva. Introduzione*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, dir. da G. Bonilini, Milano, 2009, I, pp. 1081-1083.

⁴ Così R. Nicolò, *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, Napoli, 2018 (ed. or. 1934), p. 197. Più di recente, P. Laghi, *La rappresentazione. Profili applicativi*, Napoli, 2018, p. 272, che ricostruisce l'istituto della rappresentazione come «vocazione della stirpe ... concepita essenzialmente come gruppo organico unitariamente considerato, costituito dall'insieme dei soggetti che provengono da uno stipite comune», confermandosi perciò «la natura originaria e diretta della vocazione del rappresentante, in quanto è la stessa che viene rivolta alla stirpe di cui egli fa parte, così come diretta ed immediata è la delazione della posizione giuridica oggetto di devoluzione, conseguendo questa alla designazione ... che attinge immediatamente il rappresentante» (pp. 275-276).

⁵ Così F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano⁹, 1962, p. 458; nello stesso senso G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano⁴, 2015, p. 209: «la successione del rappresentante è pur sempre una successione legittima, perché la sua chiamata non ha fonte nella volontà del *de cuius* (altrimenti si avrebbe una sostituzione ordinaria) bensì nella legge», e P. Laghi, *La rappresentazione*, cit., p. 364, il quale ribadisce «il carattere autonomo ed originario del diritto successorio del rappresentante, che deriva direttamente dalla legge, sì che il titolo per mezzo del quale costui succede al *de cuius* è sempre riconducibile alla successione *ab intestato*, quand'anche il nostro istituto operi nel contesto della devoluzione testamentaria».

⁶ Così V. Beccia, *La vocazione successiva. La rappresentazione*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, cit., I, p. 1091 e 1106.

3. Il potere del testatore di escludere l'operatività della rappresentazione: la sostituzione ordinaria.

Una prima ricostruzione del potere del testatore di escludere l'operatività della rappresentazione è quella che lo riconduce al potere di disporre una *sostituzione ordinaria*. In particolare, il legislatore ha previsto un'ipotesi di esclusione della rappresentazione, facendo salvo il caso in cui testatore *non ha provveduto* per il caso in cui il primo chiamato non consegua il lascito (art. 467 co. 2 c.c.), da cui si ricava che l'autonomia testamentaria potrà senz'altro escludere la chiamata per rappresentazione attraverso l'istituto della sostituzione di altra persona, alla chiamata della quale il testatore provvede per il caso che il primo non possa o non voglia accettare⁷.

In particolare, potrebbe ritenersi che il testatore che dispone l'inoperatività della rappresentazione stia esercitando un potere assimilabile a quello di disporre una sostituzione, con l'unica differenza che la disposizione di esclusione della rappresentazione – a differenza della sostituzione – non contiene una puntuale indicazione dei successivi chiamati, ma si limita a rinviare, per la loro concreta individuazione, all'ordine stabilito dalla legge⁸.

La disposizione di esclusione della rappresentazione – intesa in questo senso, come ipotesi di sostituzione *per relationem* – opererebbe perciò come una *sostituzione ordinaria* disposta dal testatore a favore dei chiamati successivi così come individuati dalla legge, e cioè a favore un eventuale collegatario (che nel caso di specie mancava), oppure a favore dell'onerato della prestazione del legato. Per verificare la tenuta della ricostruzione della disposizione di esclusione della rappresentazione come ipotesi di sostituzione ordinaria a favore dei soggetti indicati dalla legge, è necessario indagare se gli effetti giuridici prodotti da tale disposizione siano identici, o almeno assimilabili, a quelli prodotti da un'ipotetica disposizione testamentaria – relativa ad un legato – che preveda sì la sostituzione, ma a favore dell'onerato della prestazione oggetto dello stesso legato.

Ora, gli effetti della disposizione non possono essere ricondotti a quelli della sostituzione, giacché la disposizione di esclusione della rappresentazione produce l'effetto – di

⁷ Cfr. L. Cariota-Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 2011 (ed. or. 1977), p. 545: «Sulla rappresentazione e sull'accrescimento prevale, nella successione testamentaria, sempre la volontà del *de cuius* ..., il quale può provvedere per il caso che l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità od il legato, disponendo, per tal caso, in favore di altri ... od anche annullando la stessa istituzione, disponendo magari esplicitamente che si faccia luogo alla successione legittima». L'A. sembra così assimilare il potere del testatore di escludere l'operatività della rappresentazione al potere di disporre una sostituzione ordinaria.

Più esplicitamente U. Romano, s.v. *Rappresentazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg. II, Torino, 2003, p. 1106 s., il quale afferma che: «non vi è ragione per la quale non si debba ammettere una disposizione testamentaria che escluda *tout court* la rappresentazione, operando così una sostituzione implicita a favore degli eredi legittimi nei confronti di quelli testamentari e dei legatari che non hanno potuto o voluto accettare il lascito».

⁸ Al riguardo giova ricordare che la chiamata alla successione testamentaria a titolo particolare opera, nell'ordine, a favore: (i) del legatario, (ii) del sostituto, (iii) del rappresentante dell'istituto (o del sostituto), (iv) del collegatario, se sussistono i presupposti dell'accrescimento nel legato, (v) dell'onerato della prestazione oggetto del legato, il quale viene liberato.

fronte al mancato acquisto del legato da parte del primo chiamato – di *liberare l'onerato* della prestazione del legato.

La sostituzione, infatti, riguarda la vocazione successiva in una stessa disposizione testamentaria (nel caso di specie, il legato di genere), laddove la disposizione che esclude la rappresentazione rispetto al legato di genere produce effetti giuridici *diversi* nei confronti dei due soggetti a favore dei quali opera, vale a dire il legatario primo chiamato, e il soggetto che beneficia del mancato acquisto del legato da parte di quest'ultimo (*i.e.* l'onerato, che viene liberato). Infatti, il legatario si vede attribuito un diritto di credito nei confronti dell'onerato, per effetto dell'apertura della successione e senza necessità di accettazione (si produce a favore del legatario, cioè, un effetto *costitutivo* di un diritto), mentre – qualora il legatario non possa o non voglia conseguire il legato – allora l'onerato sarà liberato dell'obbligazione corrispondente (si produce a favore dell'onerato, cioè, un effetto *estintivo* di un'obbligazione), e in ogni caso non si verifica alcun fenomeno di successione di altri soggetti nella titolarità nel diritto già attribuito dal testatore al legatario primo chiamato (non si produce, cioè, alcun effetto *modificativo soggettivo*).

Ora, è evidente che l'attribuzione del diritto di credito al legatario primo chiamato nei confronti dell'onerato (effetto costitutivo) e la liberazione dell'onerato dall'obbligazione corrispondente (effetto estintivo) sono effetti giuridici diversi, tra loro non assimilabili⁹. Tali vicende non sono perciò riconducibili alla medesima disposizione testamentaria a titolo particolare, in relazione alla quale il testatore avrebbe semplicemente disposto una sostituzione, sia pure senza espressa indicazione dei chiamati ulteriori. Ne consegue che la clausola di esclusione della rappresentazione non può essere considerata come un caso particolare di sostituzione ordinaria.

Da un diverso punto di vista, inoltre, si è osservato che l'art. 467 co. 2 c.c. non impone una prevalenza della successione testamentaria su quella legittima – per quanto concerne la rappresentazione – limitatamente alla possibilità di disporre una sostituzione ordinaria. Al contrario, si ritiene che la previsione generale dell'operatività della rappresentazione – allorché il testatore «non ha provveduto» – valga a riconoscere alla volontà testamentaria un

⁹ Cfr. R. Omodei Salé, *La sostituzione ordinaria*, in *Studium Iuris*, 2021, 5, p. 602 ss. il quale rileva che «l'eventualità che il testatore disponga una *sostituzione avente contenuto diverso rispetto a quello proprio dell'istituzione*, come avviene, in particolare, nell'ipotesi della c.d. sostituzione parziale (che ricorrerebbe, ad esempio, qualora il *de cuius* avesse lasciato all'istituito tutti i suoi beni e al sostituito soltanto metà del proprio patrimonio), mentre si spiega alla luce dell'ampio ruolo riconosciuto all'autonomia privata del testatore, dovrebbe, peraltro, condurre a ritenere che la fattispecie di cui si tratta *fuoriesca*, in realtà, *dallo schema proprio dell'istituto* in esame ..., venendo, altresì, a mutare la natura della conseguente vocazione nei confronti del sostituito, il cui contenuto non è, invero, in tal caso determinato con riferimento a quello proprio della precedente vocazione, bensì in maniera autonoma» (corsivo aggiunto).

Cfr. F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano⁹, 1962, VI, p. 511, cit. da G. Bonilini, *Dei legati. Art. 649-673*, in Commentario al cod. civ. dir. da P. Schlesinger, cont. da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano³, 2020, p. 77, che afferma che il subingresso dell'erede – già onerato della prestazione del legato, e liberato per il mancato acquisto da parte del legatario (art. 677 cod. civ.) – «non può certo essere inteso nel senso che questi succeda al legatario, ma perché il legato deve concepirsi come peso e implicita limitazione delle misure delle successioni a titolo universale».

generale potere derogatorio alla disciplina della rappresentazione¹⁰. Ciò vale senz'altro a fondare il potere del testatore di escludere l'operatività della rappresentazione, senza necessità di ricondurre la relativa disposizione al diverso istituto della sostituzione.

4. (segue) il legato di natura personale per volontà del testatore.

Una seconda ricostruzione del potere del testatore di escludere la chiamata per rappresentazione rispetto alle disposizioni attributive a titolo particolare, poi, sostiene che l'espressa previsione dell'inoperatività dell'istituto – prevista nell'ultima parte dell'art. 467 co. 2 c.c. («*sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale*») – comprenda non solo l'ipotesi della sostituzione, ma anche la diversa ipotesi in cui il testatore si limiti ad escludere i discendenti dell'istituto dalla successione a titolo particolare, disposta in favore di quest'ultimo¹¹.

Da ciò si desume che, nella volontà del testatore, il lascito avrebbe carattere *personale*, e anzi la natura personale del lascito risulterebbe proprio dalla clausola con cui il testatore – dopo aver disposto a favore di un soggetto rientrante nella categoria dei possibili rappresentanti – escluda espressamente la rappresentazione a favore dei suoi discendenti. In altri termini, il lascito potrebbe derivare la propria natura personale o in ragione della natura dell'oggetto del lascito (come un legato di usufrutto, uso o abitazione), oppure dalla stessa volontà del testatore, che attribuirebbe al lascito una natura “personale” proprio in ragione dell'esclusione dell'applicabilità della vocazione successiva per rappresentazione, in virtù di disposizione apposita¹².

Si è osservato, tuttavia, che tale impostazione appare riduttiva rispetto al significato della disposizione di esclusione della rappresentazione, e altresì che essa finisce per negare ogni interesse che tale clausola potrebbe soddisfare: tale interesse sarebbe invece da ricondur-

¹⁰ P. Laghi, *La rappresentazione*, cit., p. 353.

Cfr. M. Talamanca, *Successioni testamentarie. Art. 679-712*, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1965, p. 248, che afferma la natura dispositiva della disciplina della rappresentazione.

¹¹ A. Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, Milano, 1940, p. 104, nt. 106, che ammette la clausola in questione nella sola successione testamentaria, ad esclusione della successione legittima.

La diversa ricostruzione che individua il fondamento del potere del testatore di escludere la rappresentazione nel più ampio potere di escludere dalla successione (v. *infra* nel testo) implica l'ammissibilità della clausola in esame anche nelle ipotesi in cui la successione debba essere devoluta in base alla disciplina della successione legittima (ad es., se il *de cuius* affidasse la sua successione ad un testamento contenente unicamente la clausola in esame).

¹² V. Beccia, *La vocazione successiva. La rappresentazione*, cit., p. 1108.

A questa ricostruzione si obietta che la *ratio* della limitazione dell'operatività della rappresentazione in ordine a tali legati sarebbe da riscontrarsi esclusivamente nel fatto che – legando un diritto personale, come tale non trasmissibile – il testatore ha escluso, implicitamente, la sua attribuzione ad altri anche per rappresentazione (G. Grosso-A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, Torino, 1977, p. 114).

re ad una scelta regolativa della devoluzione ereditaria¹³. Infatti, il potere del testatore di escludere la vocazione rappresentazione è riconducibile, in ultima istanza, ad un'ipotesi di esclusione dalla successione, in virtù dell'identità degli effetti giuridici dell'una e dell'altra disposizione testamentaria¹⁴.

5. (segue) la diseredazione c.d. "in subordine".

Secondo una terza ricostruzione proposta dalla dottrina – e sostanzialmente condivisa dalla pronuncia qui annotata – la clausola di esclusione della rappresentazione darebbe luogo ad una sorta di diseredazione in subordine, equiparabile, sotto questo aspetto, alla disposizione positiva in subordine, cioè l'istituzione di erede o il legato. Ciò in ragione del rilievo che l'esclusione della vocazione successiva per rappresentazione è pur sempre di un modo, benché solo negativo, di provvedere per il caso in cui l'istituito non possa o non voglia accettare¹⁵.

Appare riconducibile a questa tesi anche l'opinione di una parte della dottrina, che ritiene che la rappresentazione possa essere esclusa dal testatore in modo esplicito e diretto – senza cioè fare ricorso alla sostituzione – ma con la precisazione che tale limitazione avrà per risultato di attribuire carattere personale al lascito, di tal che si potrebbe parlare di lascito personale per volontà del testatore, per distinguerlo da quelli nei quali il carattere personale è insito nella natura stessa del loro oggetto, rispetto ai quali la rappresentazione è esclusa¹⁶; la dottrina in questione, inoltre, ritiene *inefficace* quella disposizione con la quale il testatore, *senza nulla disporre positivamente*, si limiti ad *escludere* l'applicazione delle norme relative alla successione per rappresentazione¹⁷.

Quest'ultima affermazione è, evidentemente, l'esito di un ragionamento che conduce ad applicare alla disposizione di esclusione della rappresentazione del medesimo principio che

¹³ P. Laghi, *La rappresentazione*, cit., p. 338.

¹⁴ V. *infra* § 6.

¹⁵ G. Grosso-A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, Torino, 1977, p. 181 s.

Cfr. E. Moscati, s.v. *Rappresentazione (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, XXXVIII, 1987, p. 657: «di fronte al disposto dell'art. 536 comma ult. c.c. la successione per rappresentazione può essere esclusa totalmente solo quando il primo istituito sia un fratello o una sorella del *de cuius*. In tali casi il testatore potrà ottenere il medesimo risultato anche limitandosi a disporre che i discendenti dell'istituito non debbano succedere per rappresentazione».

¹⁶ L. Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in Commentario Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma³, 1997, 223, con richiamo ad A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit.

¹⁷ L. Ferri, *loc. ult. cit.*, nt. 2 (cfr. *supra* nota 2).

V. anche le critiche di P. Laghi, *La rappresentazione*, cit., p. 339, che osserva che «non convince ... la tesi che subodina [*sic*] la validità della clausola in commento alla compresenza nel testamento di una disposizione attributiva in favore di altri. Si tratta, infatti, di una ricostruzione ormai retaggio di un passato lontano ... che, fondata sull'esegesi letterale del verbo "disporre" di cui all'art. 586 c.c., non tiene nel minimo conto il fatto che esso alluda alla complessiva funzione testamentaria concorrente nella regolazione della devoluzione ereditaria, nella quale possono convergere chiaramente anche disposizioni aventi contenuto "meramente negativo", da sé sole in grado di esaurire il contenuto dell'atto di ultima volontà, atteso che per mezzo di esse il testatore indirizza comunque l'attribuzione delle sue sostanze» (corsivo aggiunto).

un'opinione (ormai superata) riferiva alla clausola di *diseredazione*, la quale era ammessa solo contestualmente ad attribuzioni positive, anche implicite, ma con l'esclusione della disposizione c.d. meramente negativa¹⁸. Giacché la dottrina citata ha ritenuto applicabile alla rappresentazione un principio dettato in materia di diseredazione, il necessario presupposto di questa conclusione va individuato nella (non esplicitamente affermata) identità tra la disposizione di esclusione dalla successione (c.d. diseredazione) e la disposizione di esclusione della rappresentazione; o, quantomeno, in una continuità fra le due modalità di esercizio dell'autonomia testamentaria – la diseredazione “in via principale” e quella “in subordine” – in ogni caso tale da escludere il soggetto dalla vocazione successiva *ex lege*¹⁹.

6. La clausola di esclusione della rappresentazione come ipotesi di esclusione dalla successione.

Nei paragrafi precedenti sono state analizzate varie ricostruzioni del fondamento del potere del testatore, compreso nella sua autonomia testamentaria, di disporre l'esclusione della vocazione successiva per diseredazione, ricondotto rispettivamente al suo potere: (i) di disporre una sostituzione ordinaria; (ii) di attribuire natura personale al legato stesso, in forza della volontà testamentaria; (iii) di escludere dalla successione i soggetti che vi sarebbero chiamati *ex lege*. Le tre ricostruzioni esaminate paiono tutte riconducibili all'ultima, che ascrive la disposizione in esame al potere del testatore di escludere dalla successione coloro che vi sarebbero chiamati *ex lege*.

Per quanto riguarda la prima ricostruzione – l'esclusione della rappresentazione come ipotesi di sostituzione ordinaria – si sono già evidenziate alcune contraddizioni, in particolare con riferimento al caso in cui il mancato acquisto del legato da parte del primo chiamato vada a beneficio dell'onere. Giacché la tesi dell'esclusione della rappresentazione come ipotesi di sostituzione ordinaria non è idonea a descrivere la vicenda che si produce in quest'ultimo caso, essa dev'essere senz'altro scartata.

¹⁸ Cass. civ., sez. II, sent. 20 giugno 1967, n. 1458, in *Riv. Not.*, 1967, V, p. 137 s.: «Ai sensi dell'art. 587 c.c. comma primo, il testatore può validamente escludere dall'eredità, in modo esplicito o implicito, un erede legittimo, purché non legittimario, a condizione, però, che la scheda testamentaria contenga anche disposizioni positive e cioè rivolte ad attribuire beni ereditari ad altri soggetti, nelle forme dell'istituzione di erede o di legato. È quindi nullo il testamento con il quale, senza altre disposizioni, si escluda il detto erede, diseredandolo».

Cass. civ., sez. II, sent. 18 giugno 1994, n. 5895, in *Giur. it.*, 1995, 1, p. 1564 s.: «la volontà di diseredazione di alcuni successibili può valere a fare riconoscere una contestuale volontà di istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati solo quando dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell'atto che la contiene, risulti la effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto, l'effettivo contenuto della volontà di istituzione».

¹⁹ M. Bin, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, p. 136, il quale – dimostrata l'ammissibilità di un'efficacia puramente negativa del testamento – critica i vari corollari della tesi da lui avversata, secondo la quale «il testatore non potrebbe limitarsi a modificare l'ordine dei chiamati, ad escludere il diritto di rappresentazione, a sovvertire i rapporti di questa con l'accrescimento».

Inoltre, nella prospettiva secondo cui la qualificazione giuridica della disposizione testamentaria debba muovere dagli effetti giuridici che essa è volta a produrre, occorre considerare che tale clausola è diretta a impedire lo svolgersi della delazione verso determinati successibili *ex lege* (nel caso di specie, i discendenti della legataria, sorella del testatore). Infatti, il testatore ha disposto la esclusione della vocazione successiva per rappresentazione, che opererebbe a loro favore per previsione di legge.

Ora, tali effetti sono precisamente quelli propri della disposizione di esclusione dalla successione (c.d. diseredazione), cioè la clausola con cui il testatore manifesta una volontà diretta unicamente a impedire lo svolgersi della delazione verso un determinato successibile *ex lege*, a mero contenuto negativo²⁰. L'esclusione dalla successione (c.d. diseredazione) degli eredi non legittimari è pacificamente ammessa dalla dottrina²¹ e dalla giurisprudenza più recente²². Se ne ricava *a fortiori* che – se è possibile precludere la delazione a favore di un primo chiamato – allora sarà parimenti consentito al testatore intervenire sulla vocazione successiva dei chiamati ulteriori.

Per quanto riguarda la seconda ricostruzione – quella che riconduce l'esclusione della rappresentazione nel legato all'attribuzione di natura personale allo stesso, per volontà del testatore – possono svolgersi considerazioni analoghe a quelle riferite all'altra tesi,

²⁰ Cfr. M. Bin, *La diseredazione*, cit., pp. 45-47, secondo il quale la disposizione d'esclusione si configura «come una fattispecie impeditiva della vocazione dell'escluso; o se si vuole ... come fattispecie avente l'effetto di togliere valore alla situazione familiare dell'escluso (in sé rilevante) ai fini della successione *ex lege*».

Cfr. P. Laghi, *La rappresentazione*, cit., pp. 338-340, secondo il quale la clausola in esame ha «effetti assimilabili a quelli di una clausola di diseredazione, seppure formulata in maniera indiretta ed eventuale, poiché rivolta nei confronti dei discendenti del chiamato», giacché essa «inevitabilmente incide (pur se solo eventualmente e nel ricorso dei presupposti oggettivi e soggettivi di cui agli artt. 467 e ss. c.c.) sulla direzione del fenomeno devolutivo, in quanto preclude l'attribuzione dei beni ereditari in favore dei soggetti a cui sarebbero spettati per legge».

²¹ Per la dottrina classica si ricordano G. Azzariti, *Diseredazione ed esclusione degli eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 1182 s.; A. Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, 1, p. 39 s.; L. Bigliuzzi Geri, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1498 s.; F. Miriello, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981, p. 746 s. La dottrina ha visto di recente una ripresa di interesse per il tema: si segnalano in particolare i contributi di V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, p. 11 s.; S. Delle Monache, *Le fattispecie di diseredazione*, in *Giust. civ.*, 2017, 4, p. 878.; M.L. Passador, *Diseredazione: profili di disciplina*, in questa *Rivista*, 2017, 4, p. 471 s.; N. Purpura, *La fisionomia del testamento tra volontà negativa e traduzione in regola successoria*, in *Pers. merc.*, 2020, 3, p. 291 s.; G. Di Lorenzo, *Considerazioni in tema di diseredazione*, in *Studium Iuris*, 2022, 1, p. 734 s.

A livello monografico si ricorda il già richiamato M. Bin, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, e, più di recente, M. Tatarano, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012; P. Laghi, *La clausola di diseredazione: da disposizione "affittiva" a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013; G. Di Lorenzo, *Testamento ed esclusione dalla successione*, Milano, 2017.

²² Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, in *Fam. pers. succ.*, 2012, p. 763 s., con nota di V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione: «È valida la clausola del testamento con la quale c.c. – diretta ad escludere dalla propria successione legittima alcuni dei successibili ed a restringerla così ai non diseredati, costituendo detta clausola di diseredazione espressione di un regolamento di rapporti patrimoniale, rientrando nel contenuto tipico dell'atto di ultima volontà e volta ad indirizzare la concreta destinazione *post mortem* delle proprie sostanze, senza che per diseredare sia, quindi, necessario procedere ad una positiva attribuzione di bene, né occorra prova di un'implicita attribuzione».*

Cass. civ., sez. II, 17 ottobre 2018, n. 26062, in *Foro it.*, 2019, 2, 541: «Poiché al fine di giustificare l'interesse ad agire per far accertare l'invalidità di una disposizione testamentaria occorre che si possa vantare un diritto successorio in dipendenza dell'accertata invalidità della stessa disposizione, tale posizione non è riconoscibile in capo a chi, potenziale successibile *ex lege*, sia stato validamente escluso, per diseredazione, dalla successione, atteso che la invalidità colpisce, di regola, uno o più singole disposizioni testamentarie, lasciando valide le altre, inclusa quella di esclusione».

poc'anzi esaminata, che ricostruiva la clausola di esclusione della rappresentazione come un'ipotesi di sostituzione ordinaria. Infatti, l'effetto giuridico voluto dal testatore – che comunque si produrrebbe anche qualificando il legato come di *natura personale* – è pur sempre quello di impedire lo svolgersi della delazione verso determinati successibili *ex lege*, vale a dire i chiamati per rappresentazione. In altri termini, si tratta pur sempre dei medesimi effetti giuridici propri della clausola di esclusione dalla successione.

Alla luce di quanto osservato, pare senz'altro preferibile la terza ricostruzione, che qualifica la clausola di esclusione della rappresentazione alla stregua di una disposizione di esclusione dalla successione dei chiamati in rappresentazione. Nella motivazione della pronuncia annotata si legge l'espressa adesione a quest'ultima ricostruzione, qualificando la clausola come «*implicita diseredazione di chi avrebbe potuto giovare dell'istituto della rappresentazione*»; e la clausola è stata ritenuta valida in quanto «*disposizione con la quale il testatore si limiti a manifestare la volontà destitutiva di alcuni dei successibili ex lege*».

In effetti, il rappresentante è proprio un successibile *ex lege* del primo chiamato, la cui vocazione trova titolo nell'art. 467 c.c.²³.

A questo proposito, tuttavia, occorre distinguere le due ipotesi, in cui l'esclusione della rappresentazione operi rispetto ad una disposizione a titolo universale oppure a titolo particolare. Nel primo caso si potrà senz'altro parlare di “diseredazione in subordine”, intesa come clausola di “esclusione dalla successione”, con l'effetto di impedire lo svolgersi della delazione verso un determinato successibile *ex lege*. Nel secondo caso, tuttavia, pare impreciso parlare di clausola di “diseredazione in subordine”, atteso che – a rigore – la diseredazione è l'esclusione dalla successione a titolo di erede, cioè a titolo universale. Al contrario, la dizione più ampia “esclusione dalla successione” appare senz'altro idonea ad abbracciare anche l'ipotesi dell'esclusione della rappresentanza nel legato, cioè l'esclusione dalla successione *ex lege* a titolo particolare.

In generale, può affermarsi che la clausola di esclusione della rappresentazione – in quanto clausola di esclusione dalla successione – sarà ammessa senza riserve, salvo però che sia prevista nei confronti dei propri discendenti, i cui rappresentanti subentrano nel luogo e nel grado degli ascendenti, perciò in qualità di legittimari^{24 25}.

²³ V. *supra* nota 5.

²⁴ L'art. 536 co. 3 c.c. riserva ai discendenti dei figli, «i quali vengono alla successione in luogo di questi», gli stessi diritti loro riservati. Troverà perciò applicazione il divieto di pesi e oneri sulla quota dei legittimari sancito dall'art. 549 c.c. (S. Delle Monache, *Le fattispecie di diseredazione*, cit., p. 903). Altra parte della dottrina (L. Bigliuzzi Geri, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1498 s.) richiama la contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 457 co. 3 cod. civ. («Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari»).

Un diverso orientamento ritiene la clausola di diseredazione dei legittimari valida ed efficace, ancorché soggetta all'azione di riduzione (G. Azzariti, *Diseredazione ed esclusione degli eredi*, cit.; V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, cit.; M. Di Fabio, *In tema di diseredazione (anche) del legittimario*, in *Riv. not.*, 2012, 5, p. 1228 s.; G. Notari, *Volontà testamentaria e diseredazione*, cit.; N. Purpura, *La fisionomia del testamento tra volontà negativa e traduzione in regola successoria*, cit.; A. Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit. Per una ricostruzione del dibattito, v. M.L. Passador, *Diseredazione: profili di disciplina*, cit., p. 491 s.

²⁵ In questo senso J. Ballottin, *Le disposizioni sulla rappresentazione*, in G. Bonilini e V. Barba (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012, p. 1013: «la deroga testamentaria all'operatività della rappresentazione non può in nessun caso pregiudicare i diritti

7. L'assenza dei presupposti della rappresentazione nel caso di specie.

Si è detto che la disposizione testamentaria che esclude l'operatività della rappresentazione è valida, in quanto disposizione di esclusione dalla successione (a titolo universale o particolare), consentita all'autonomia testamentaria. L'applicazione di tale principio di diritto al caso deciso dal Giudice veronese, tuttavia, solleva alcune perplessità.

Per affrontarle, è necessario esaminare brevemente la disciplina dell'acquisto del legato, e il suo rapporto con l'istituto della rappresentazione. In particolare, il legislatore ha espressamente incluso la disposizione a titolo particolare nell'ambito di applicazione dell'istituto della rappresentazione nel legato. Si è però rilevato che la formulazione legislativa del primo comma dell'art. 467 c.c. («non possa o non voglia *accettare* l'eredità o il legato») dev'essere interpretata nel senso che la rappresentazione opera qualora il legatario «non può acquistare il legato o *dichiara di rinunziarvi*», giacché il legato si acquista automaticamente, salva la facoltà di rinunzia²⁶.

Ora, l'opinione prevalente riferisce il caso che l'istituto «non possa» acquistare alla sola ipotesi in cui costui sia premorto *de cuius*, e non anche all'ipotesi in cui la morte dello stesso sopraggiunga all'apertura della successione²⁷. In quest'ultimo caso, si ritiene che vi sia trasmissione del diritto di accettare l'eredità a favore dei successori dall'*erede* istituito, che muore senza avere ancora accettato, mentre in caso di morte del legatario questa disciplina non sarà applicabile, essendo l'acquisto del legato diversamente regolato.

Infatti, l'acquisto del legato non necessita di accettazione, ma opera automaticamente con l'apertura della successione, salva la facoltà di rinunzia (art. 649 co. 1 c.c.): la rinunzia produce l'eliminazione di un effetto giuridico già prodotto *ope legis* dal giorno della morte del testatore (art. 649 co. 2 c.c.) con l'effetto di attuare *recta via* il trasferimento immediato del diritto dal testatore al legatario, indipendentemente dalla trasmissione ereditaria²⁸. Ne

che i discendenti del beneficiario abbiano sulla quota di legittima spettante al loro ascendente ... la lettera della norma è ... sibillina, potendosene in teoria inferire che i discendenti dei figli abbiano diritto alla legittima solo in quanto vegano alla successione (per rappresentazione), ma non vi è dubbio che la *ratio*, e quindi la reale, portata della stessa, sia nel senso indicato: che i discendente, cioè, abbiano diritto alla legittima, anche se il loro ascendente sia stato pretermesso, oppure sia stata esclusa la rappresentazione».

²⁶ L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 539.

²⁷ L'opinione è pacifica in dottrina, v. per tutti E. Moscati, s.v. *Rappresentazione (dir. priv.)*, cit., p. 655. L'art. 732 del codice civile del 1865 precisava che «Nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto ... essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto ...» (corsivo aggiunto).

²⁸ G. Bonilini, *Dei legati. Art. 649-673*, cit., p. 180: «per l'acquisto del legato non [è] necessaria l'accettazione, né [può] assumersi che essa venga espressa implicitamente dal mancato rifiuto, e l'alternativa dettata dalla norma affidata all'articolo in commento [649 cod. civ.], con la locuzione «salva la facoltà di rinunziare», induce sì una situazione d'incertezza, non già sull'acquisto, sibbene sulla stabilità del medesimo».

In giur. Cass. civ., Sez. Un., 29 marzo 2011, n. 7098, in banca dati *OneLegale*: «Il legato in sostituzione di legittima, al pari di ogni altro legato, ai sensi dell'art. 649, comma 1, c.c., si acquista «ipso iure» senza bisogno di accettazione. Peraltro, il comportamento del beneficiario di tale legato suscettibile di evidenziare la volontà, espressa o tacita, di conservare il lascito testamentario, assume, per un verso, valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, e comporta, per l'altro, l'immediata perdita «ope legis» del diritto di chiedere la legittima a norma dell'art. 551 c.c.».

consegue – nei casi in cui il legatario sopravvive al *de cuius*, ma muore in seguito all'apertura della successione di quest'ultimo – che il legatario acquista il diritto oggetto del legato proprio per effetto dell'apertura della successione del *de cuius*, e trasmette tale diritto ai suoi eredi. È pacifico, infatti, che il diritto acquistato dal legatario può a sua volta, anche immediatamente, formare oggetto di successive trasmissioni, *inter vivos* o *mortis causa*²⁹.

Non opererà, dunque, la rappresentazione dei discendenti della legataria, il cui ambito di applicazione è limitato ai casi in cui la legataria non può acquistare il legato o dichiara di rinunziarvi³⁰: nel caso di specie, tuttavia, essa ha già acquistato il diritto oggetto del legato, e non ha rinunciato ad esso³¹. Non si pone perciò alcuna questione relativa all'individuazione dei chiamati successivi, giacché la vocazione della legataria non è venuta meno per effetto della sua morte, successivamente all'apertura della successione.

È vero cioè che – in astratto – la disposizione testamentaria di esclusione della rappresentazione produce sì l'effetto di rendere operativi gli ulteriori istituti di vocazione successiva, tuttavia – in concreto – la morte della legataria successivamente all'apertura della successione del *de cuius* comporta l'applicabilità di una disciplina diversa da quella che regola la vocazione successiva. Il regolamento della successione del diritto oggetto del legato già disposto a favore della legataria, dunque, sarà quello della successione *mortis causa* della legataria, e non quello del suo dante causa, che aveva disposto a suo favore il legato con esclusione della rappresentazione³².

In altri termini, alla morte della legataria il diritto oggetto del legato era già stato acquistato al patrimonio di lei per effetto dell'apertura della successione di lui, perciò non si poneva alcuna questione di “mancata accettazione” del legato ai sensi dell'art. 467 c.c. Dunque, non potrà prodursi l'effetto della clausola di esclusione della rappresentazione – legittimamente disposta dal testatore – giacché è lo stesso istituto della rappresentazione a non trovare applicazione nel caso di specie. Infatti, il diritto di credito alla somma di de-

Sono rimaste minoritarie le diverse opinioni: quella secondo cui l'accettazione del legato inciderebbe sulla fattispecie acquisitiva del legato, analogamente a quanto accade con l'accettazione dell'eredità (A. Cicu, *Il testamento*, Milano², 1969, p. 234), e quella secondo cui l'acquisto del legato si produrrebbe al momento della morte del testatore, ma si perfezionerebbe solo con la perdita, in capo al legatario, del potere di rinunciare al legato (L. Ferri, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 38; A. Trabucchi, s.v. *Legato*, cit., p. 616).

²⁹ G. Bonilini, *Dei legati*, cit., p. 198.

Cfr. L. Cariota-Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 546, con riferimento alla morte del chiamato: «Nulla può la volontà testamentaria sulla trasmissione (art. 479) non potendo operare sul diritto di accettare (art. cit.), salvo che per via indiretta fissando un termine per l'accettazione: così se il chiamato muore dopo la scadenza del termine senza avere accettato si fa luogo ad altra vocazione». Non si vede come la volontà del testatore – che aveva disposto a favore della legataria un lascito, acquistato da costei per effetto dell'apertura della successione (e non rifiutato) – possa interferire con la successione *mortis causa* della legataria.

³⁰ V. *supra* nota 28.

³¹ Non pare superfluo ricordare che il diritto oggetto del lascito a titolo particolare è acquistato sotto condizione risolutiva della rinunzia del legato da parte della legataria e dei suoi eredi, entro il termine di prescrizione decennale decorrente dall'apertura della successione, o entro il minor termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 650 cod. civ.

Sulla trasmissibilità *mortis causa* della facoltà di rinunzia, si v. Cass. civ., sez. VI, ord. 27 agosto 2020, n. 17861, con nota di E. Morotti, *Legato in sostituzione di legittima e trasmissione dell'azione di riduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2021, p. 70 s.

³² Il cui procedimento successorio relativo al patrimonio di quest'ultimo, infatti, può considerarsi esaurito, salvo che gli eredi della legataria esercitino la facoltà di rinunciare al legato (v. nota precedente), così determinando una riapertura del procedimento, con la conseguente operatività degli istituti della vocazione successiva.

naro (oggetto del legato) è già stato acquistato al patrimonio della legataria, e – alla morte di questa – si è aperta anche per esso la successione *mortis causa* della stessa legataria, trasmettendosi tale diritto agli eredi di lei; nessun titolo di vocazione vi era, al contrario, per coloro che sarebbero stati beneficiari della clausola testamentaria di esclusione della rappresentazione, giacché non si discuteva più della successione regolata da quel testamento, bensì della successione di un'altra persona³³.

Alla luce di tutto ciò, la sentenza appare viziata da un errore di diritto. In particolare, la fattispecie concreta – in cui la legataria è morta dopo il *de cuius* – è stata sussunta erroneamente nella fattispecie astratta di cui all'art. 467 co. 1 c.c. («*se l'ascendente non può accettare il legato*»), alla quale poteva essere ricondotta la sola ipotesi della premorienza dell'ascendente stessa, e non anche l'ipotesi della sua morte successivamente all'apertura della successione del *de cuius*.

Ciò non vale certo ad intaccare il pregio delle argomentazioni enunciate dal Giudice veronese a sostegno della validità della clausola di esclusione della rappresentazione (quale diseredazione “in subordine”). È necessario ribadire, tuttavia, che l'ambito di applicazione della clausola resta circoscritto ai soli casi in cui, a monte, sia applicabile lo stesso istituto della rappresentazione (*i.e.* la premorienza del primo chiamato, e non anche il suo decesso posteriore all'acquisto del diritto oggetto del legato).

Il caso concreto doveva perciò essere deciso in applicazione di una *ratio decidendi* diversa: gli attori avrebbero dovuto chiedere l'accertamento del loro diritto, acquistato dalla madre per effetto della morte del *de cuius* e trasmesso *mortis causa* agli attori stessi per effetto della morte della madre. Nonostante l'erronea prospettazione di parte attrice – che aveva invocato la radicale inefficacia della clausola in questione, non dovendosi ritenere la stessa un'eccezione riservata alle parti, anziché la sua inapplicabilità al caso di specie – il Giudice avrebbe dovuto rilevare d'ufficio la questione, se del caso assegnando termini per il regolare svolgimento del contraddittorio sul punto (art. 101 co. 2 c.p.c.).

³³ Se – diversamente – si ritenesse di estendere l'ambito di applicazione della clausola di esclusione della rappresentazione anche in caso di morte della legataria successivamente all'apertura della successione del *de cuius*, si incorrerebbe anzitutto in un errore nell'interpretazione della volontà del testatore. Costui infatti ha escluso l'applicabilità della disciplina della rappresentazione, cioè ha escluso che si producessero gli effetti giuridici previsti dalla legge (la vocazione successiva dei discendenti del primo chiamato, che subentrano nel luogo e nel grado dell'ascendente) in presenza dei presupposti previsti dalla legge (il primo chiamato – figlio o fratello del *de cuius* – non può o non vuole accettare, perché premorto, incapace, rinunziante, ...).

Il puntuale richiamo all'istituto della *rappresentazione*, contenuto nella scheda testamentaria, impedisce di attribuire alla disposizione un significato che sia in qualche modo riconducibile a quello della sostituzione fidecommissaria (con cui si prevede l'obbligo dell'avente causa di conservare il lascito, con l'obbligo di trasmetterlo *mortis causa* ad ulteriori soggetti indicati dal testatore): clausola che comunque sarebbe nulla giusta il puntuale divieto previsto dall'ultimo comma dell'art. 692 c.c.

8. Note conclusive.

La pronuncia annotata merita una sostanziale adesione per quanto riguarda il principio di diritto enunciato (validità della disposizione di esclusione della rappresentazione, come ipotesi di “diseredazione in subordine”), sia pure con il rilievo – di portata meramente lessicale – che, con riferimento alla successione a titolo particolare, sarebbe preferibile discorrere genericamente di “esclusione dalla successione”, evitando cioè il richiamo all’*erede* contenuto nel termine “diseredazione”.

A questo proposito, si rileva la natura di disposizione testamentaria atipica a carattere patrimoniale della clausola in questione, con la quale il testatore ha dettato una regolamentazione – sia pure “meramente negativa” – dei suoi rapporti patrimoniali successivi alla sua morte, disponendo l’esclusione dalla successione “in subordine” dei rappresentanti della legataria, prevista dalla legge. È interessante rilevare altresì che – nonostante l’indubbia vicinanza con la disposizione di diseredazione “in via principale” – la clausola in esame abbia dato un primo esempio di disposizione testamentaria *atipica* diversa dalla diseredazione. Infatti, la rivendicazione dottrinale della pienezza dell’autonomia testamentaria, attraverso la possibilità di prevedere disposizioni atipiche³⁴, era rimasta finora emarginata nei confini della diseredazione³⁵. La pronuncia annotata sembra perciò di buon auspicio circa la salute del testamento come strumento di autonomia privata, che continua a sperimentare nuove soluzioni e avvalersi degli spazi ad essa concessi dall’ordinamento.

Altro genere di considerazioni vanno riservate all’applicazione del principio di diritto al caso di specie, giacché non si è rilevato il difetto di uno dei presupposti richiesti dalla legge per l’applicabilità della disciplina della rappresentazione – e, con essa, della disposizione testamentaria che la escludeva – così viziando la soluzione del caso concreto.

GIULIO BIANCARDI

³⁴ A partire dal già richiamato studio di M. Bin, *La diseredazione*, cit., p. 254, il quale afferma che «ogni disposizione patrimoniale di ultima volontà, anche se non “attributiva”, ed anche se non prevista *nominatim* dalla legge, è idonea a costituire valido contenuto del testamento in conformità al primo comma dell’art. 587, purché risponda all’indicato requisito di liceità di meritevolezza di tutela».

³⁵ V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 76.

