



**Università
degli Studi
di Ferrara**

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI NAZIONALI

CICLO XXXV

COORDINATORE:

Prof. De Cristofaro Giovanni

**VERSO UN ORDINE PUBBLICO EUROPEO
DELLE SUCCESSIONI?**

**L'IMPATTO DEL REGOLAMENTO 650/2012 SUL DIRITTO
SUCCESSORIO MATERIALE, TRA PRINCIPI UE E
TRADIZIONI NAZIONALI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

Tutor

Prof. De Cristofaro Giovanni

Dottorando

Dott. Chiricallo Nicola

Cotutor

Prof. Oliviero Francesco

Anni 2019/2023

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO PRIMO	8
IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLE SUCCESSIONI NEL PRISMA DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO	8
1. LA DISCIPLINA DELLE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI NELLA LEGGE N. 218 DEL 1995.	8
1.1. <i>L'esigenza di una nuova legislazione di diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte</i>	8
1.2. <i>La legge n. 218 del 1995: continuità e innovazione in materia di successioni internazionali</i>	10
1.3. <i>Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria nella prospettiva della legge n. 218 del 1995</i>	16
1.4. <i>Ulteriori considerazioni sull'art. 46, comma 2°. L'art. 48 e l'art. 50.</i>	35
2. LA DISCIPLINA DELLE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI NEL REGOLAMENTO N. 650 DEL 2012	39
2.1. <i>Le rationes del Regolamento n. 650 del 2012: un'epifania della competenza europea in materia di diritto internazionale privato</i>	39
2.2. <i>Principi fondamentali e ambito di applicazione del Regolamento 650/2012</i>	49
2.3. <i>La determinazione del giudice competente e della legge applicabile nel Regolamento n. 650/2012</i>	56
3. L'INCIDENZA DEL REGOLAMENTO 650/2012 SUL DIRITTO SUCCESSORIO MATERIALE DEGLI STATI MEMBRI	64
3.1. <i>Introduzione</i>	64
3.2. <i>La disciplina dei patti successori "europei" nel Regolamento n. 650</i>	68
3.3. <i>Il rilievo decisivo della clausola di ordine pubblico internazionale</i>	71
CAPITOLO SECONDO	73
L'ORDINE PUBBLICO NEL REGOLAMENTO 650/2012	73
SUL METODO PER LA COSTRUZIONE DI UN ORDINE PUBBLICO EUROPEO DELLE SUCCESSIONI	73
1. PREMESSA	73
2. L'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE E LE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.	75
2.1. <i>Il contenuto dell'ordine pubblico europeo</i>	78
2.2. <i>Ordine pubblico europeo e ordine pubblico internazionale degli Stati membri</i>	81
2.3. <i>Ordine pubblico europeo e norme di applicazione necessaria</i>	83
3. IL RUOLO DELLE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA NEL REGOLAMENTO 650/2012	86
4. LA CLAUSOLA DI ORDINE PUBBLICO EX ART. 35 DEL REGOLAMENTO 650/2012	88
6. LIMITI ALL'AUTONOMIA PRIVATA E ORDINE PUBBLICO EUROPEO	97

6.1. <i>L'autonomia privata nel diritto successorio</i>	97
6.1.1. (Segue). <i>Il principio di autonomia del testatore. La libertà di testare quale primo principio di ordine pubblico europeo delle successioni</i>	100
6.2. <i>I "divieti" dei patti successori e ordine pubblico europeo</i>	105
6.2.1. <i>Il divieto dei patti successori istitutivi. Il caso dei testamenti reciproci e congiuntivi</i> 105	
6.2.2. <i>Il divieto dei patti successori c.d. dispositivi e rinunziativi e l'ordine pubblico europeo</i> 117	
6.2.3. <i>Riflessioni a margine dell'indagine sul divieto dei patti successori</i>	122
6.2. <i>La protezione dei familiari più prossimi del de cuius e l'ordine pubblico europeo: alcune considerazioni generali</i>	124
6.3.1. (Segue). <i>Alcuni cenni comparatistici sulla successione necessaria negli Stati membri</i>	125
6.3.2. (Segue). <i>Successione necessaria e diseredazione.</i>	131
6.3.3. (Segue). <i>La protezione dei familiari più prossimi al de cuius negli Stati Uniti</i>	133
6.3.4. (Segue)... <i>e in Inghilterra.</i>	137
6.3.5. <i>Forme di protezione dei "legittimari" e ordine pubblico europeo</i>	140
6.4. <i>La successione necessaria quale paradigma di un ordine pubblico europeo "a due velocità". Considerazioni finali.</i>	152
CAPITOLO TERZO	155
SUCCESSIONE NECESSARIA E ORDINE PUBBLICO SUCCESSORIO ITALIANO:	155
LA PROTEZIONE DEI LEGITTIMARI COME PARADIGMA PER UNA RIDEFINIZIONE DELLE ASSIOLOGIE IN MATERIA SUCCESSORIA	155
1. PREMESSA	155
2. LE ORIGINI DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA ITALIANA: IL MODELLO DEL CODE CIVIL NAPOLEONICO E IL PROBLEMA DELLA POSIZIONE GIURIDICA DEL LEGITTIMARIO.	157
3. LA RIGIDITÀ DEL SISTEMA DI PROTEZIONE DEI LEGITTIMARI DISEGNATO DAL CODICE CIVILE	163
3.1. <i>La posizione del coniuge superstite ad esito della legge di riforma del diritto di famiglia.</i>	163
3.2. <i>Il principio di intangibilità della legittima</i>	169
3.3. <i>Il divieto di pesi e condizioni sulla quota di legittima ex 549 c.c.</i>	171
3.4. <i>L'azione di restituzione contro i terzi acquirenti nel sistema dell'azione di riduzione. Inquadramento, funzione e disciplina nel sistema del Codice del '42.</i>	178
3.4.1. <i>L'azione di restituzione a seguito della legge n. 80 del 2005: l'impatto limitato di una riforma non compiuta</i>	182
4. IL PROBLEMA DELLA TRASMISSIONE DELL'AZIENDA MORTIS CAUSA.	188
4.1. <i>Una premessa</i>	188
4.2. <i>Cenni sulla problematica disciplina del patto di famiglia.</i>	190
4.3. <i>Alcune considerazioni finali</i>	202

5. SUCCESSIONE NECESSARIA E ORDINE PUBBLICO ITALIANO	204
5.1. <i>Sul fondamento della successione necessaria. La tutela dei legittimari nel prisma dei principi costituzionali a tutela della famiglia</i>	204
5.2. <i>Tutela dei legittimari e ordine pubblico italiano</i>	211
5.3. <i>L'ordine pubblico internazionale come paradigma per una più opportuna definizione delle assologie in materia successoria: alcuni spunti di riflessione.</i>	213
INDICE BIBLIOGRAFICO	216
INDICE GIURISPRUDENZIALE	242
DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.....	242
DECISIONI DELLA CORTE EDU	244
DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE	244
DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE	244
DECISIONI DELLE CORTI DI MERITO	246
DECISIONI DELLA <i>COUR DE CASSATION</i> FRANCESE:.....	247

INTRODUZIONE

È stata affermazione alquanto comune, nella letteratura degli ultimi decenni, quella secondo la quale il fenomeno successorio e il problema della sua regolazione giuridica avrebbe perso gran parte della propria rilevanza, a fronte della maggiore diffusione di nuove modalità di circolazione della ricchezza che, nel loro insieme, avrebbero finito per relegare ad un ruolo secondario la più tradizionale trasmissione a causa di morte dei patrimoni familiari. Sennonché, anche a tacere delle autorevoli riflessioni socio-economiche che hanno provveduto rimarcare la perdurante rilevanza economica della circolazione mortis causa della ricchezza, per confutare un simile assioma appare sufficiente, in realtà, posare lo sguardo sulla crescente attenzione riservata dalle istituzioni europee al fenomeno delle successioni di carattere transfrontaliero, cioè a quelle successioni che presentino uno o più elementi di estraneità, giustificando, per questo, il necessario intervento del diritto internazionale privato. Invero, la creazione di un mercato unico privo di barriere interne, favorendo una sempre maggiore circolazione tanto delle persone quanto dei relativi beni e capitali sul territorio dell'Unione, ha progressivamente aumentato la rilevanza del fenomeno, il quale è divenuto nel tempo sempre più frequente e di dimensioni economiche ormai ragguardevoli.

Ora, come già accaduto in altri settori del diritto, la disomogeneità e il mancato coordinamento delle soluzioni adottate dalle singole discipline nazionali del conflitto di leggi in materia successoria apparivano la causa di numerose problematiche, tra le quali pareva emergere, su tutte, il rischio della frammentazione giuridica della successione: in un simile scenario, nelle successioni internazionali veniva pregiudicata la possibilità di prevedere e pianificare la trasmissione a causa di morte del proprio patrimonio, con un concreto vulnus per la libertà di circolazione delle persone tra gli Stati membri. Sulla scorta di questo scenario, le istituzioni europee sono intervenute con la predisposizione e l'approvazione di un Regolamento, il n. 650 del 2012, il quale, fornendo una disciplina finalmente unitaria di diritto internazionale privato delle successioni, si propone di risolvere le suddette questioni, mirando all'armonia delle soluzioni in materia di giurisdizione, legge applicabile e riconoscimento delle decisioni in materia successoria su tutto il territorio europeo.

Tutto ciò premesso, il presente lavoro si propone, dopo una ricostruzione delle più salienti innovazioni apportate dal Regolamento, esaminate per contrasto con le soluzioni adottate

dalla legge italiana di diritto internazionale privato, di fare emergere le influenze reciproche tra la nuova disciplina europea sul conflitto di leggi in ambito successorio, elaborata sulla base della competenza attribuita dall'art. 81 TFUE, e il diritto successorio sostanziale, il quale, come è ben noto, costituisce una materia riservata agli Stati membri. In particolare, si tenterà di dimostrare come, se da un lato il diritto di matrice nazionale costituisce il necessario punto di partenza ai fini della costruzione di un vocabolario comune di diritto successorio materiale, il quale appare indispensabile ai fini di una corretta applicazione delle disposizioni del Regolamento, dall'altro, in senso inverso, la nuova disciplina europea incide in misura significativa, a sua volta, sul diritto successorio sostanziale elaborato dagli ordinamenti nazionali.

Orbene, è noto come, a livello generale, uno degli elementi di maggiore impatto della disciplina del conflitto di leggi sul diritto sostanziale è rappresentata, senza dubbio, dalla clausola di ordine pubblico, la quale consente eccezionalmente di rigettare l'applicazione della legge straniera (o il riconoscimento della decisione straniera) che si mostri in insanabile contrasto con i principi fondamentali "dello Stato del foro". Cionondimeno, con riferimento specifico al Regolamento 650/2012, lo studio dei meccanismi e dei presupposti di funzionamento di tale eccezione – prevista all'art. 35 – appare utile, in particolare, per due ordini di ragioni: da un lato, in quanto consente di ripercorrere ed esaminare la problematica nozione di ordine pubblico europeo, la quale riveste un ruolo fondamentale proprio in forza dell'esercizio della competenza ex art. 81 TFUE; dall'altro, in quanto impone di porre a confronto i principi fondamentali del diritto dell'Unione europea con quelli fondanti il diritto delle successioni, i quali debbono essere ricercati, nondimeno, nel diritto interno, risultando espressivi, a loro volta, delle tradizioni identitarie dei singoli Stati membri.

A fronte della complessità di simili questioni, è evidente come lo scopo principale del lavoro, piuttosto che fornire delle risposte definitive, sia quello di proporre una precipua chiave di lettura, la quale mira a porre a confronto il diritto internazionale privato e il diritto dell'Unione europea con le categorie del diritto delle successioni. In questo senso, allora, nell'ottica del dialogo – e qualche volta, financo, della tensione – tra i principi di diritto dell'Unione europea e i principi nazionali, tra la dimensione del mercato e quella della persona, tra la tendenza all'uniformazione e la resistenza opposta dalle tradizioni nazionali, la comprensione del complesso rapporto tra l'ordine pubblico europeo e l'ordine pubblico degli Stati membri potrebbe considerarsi il metodo attraverso il quale conseguire due distinti obiettivi: il primo, sicuramente più ambizioso, consiste nella costruzione delle

fondamenta assiologiche per un “diritto privato europeo delle successioni”; il secondo, di portata più contenuta ma non di minore rilevanza, è rivolto alla ridefinizione delle assiologie successorie nazionali e, in particolare, dell’ordinamento italiano, rileggendole alla luce dell’influenza dei principi di diritto dell’Unione europea.

Queste, in sintesi, possono dunque definirsi la rotta e l’approdo del presente lavoro di ricerca.

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLE SUCCESSIONI NEL PRISMA DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO

1. LA DISCIPLINA DELLE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI NELLA LEGGE N. 218 DEL 1995

1.1. *L'esigenza di una nuova legislazione di diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*

Agli inizi dell'ultima decade del secolo scorso, innanzi alla crescente rilevanza economica delle successioni internazionali, l'esigenza di una nuova regolazione del fenomeno assumeva un rilievo sempre più significativo: l'unica disposizione di diritto internazionale privato delle successioni, infatti, era costituita dall'art. 23 delle Preleggi¹.

Tale norma, rimasta immutata dal 1942, ispirata dall'autorevole pensiero del Mancini² e limitata alla sola problematica della legge applicabile, si mostrava eccessivamente rigida

¹ Il testo della citata disposizione era il seguente: «Le successioni per causa di morte sono regolate, ovunque siano i beni, dalla legge dello Stato al quale apparteneva, al momento della morte, la persona della cui eredità si tratta».

² Profondamente influenzato dall'opera del SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, traduzione di Scialoja, VIII, Torino, 1896, il pensiero manciniano trova una limpida espressione in MANCINI, *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto forma di uno o più trattati, alcune regole generali del diritto internazionale privato, per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*, in *dir. int.*, 1959, p. 367 ss. e in particolare 389. Qui l'Autore, secondo l'insegnamento savigniano, distingue il diritto privato in due parti, una necessaria e una volontaria: la prima, di cui fanno parte le norme che regolano gli *status* personali, il diritto di famiglia - nonché il diritto delle successioni, accomunato al diritto di famiglia sempre in considerazione dell'influenza di Savigny - è necessaria nel senso che l'individuo non può disporre autonomamente dei diritti, *status* e condizioni strettamente connessi alla nazionalità, quali sono appunto quelli relativi a tali settori; nel caso, invece, del diritto privato volontario, quale è da intendersi quello più strettamente patrimoniale - beni, obbligazioni, contratti - rimesso all'autonomia delle parti, nel senso che queste hanno la facoltà di scegliere di sottoporre l'atto ad una legge diversa rispetto a quella dell'ordinamento di cui abbiano la nazionalità. Si mostra così, nei diversi settori del diritto privato volta a volta considerati, il diverso esito dell'antinomia tra il principio di libertà e il principio di nazionalità, il quale, nel diritto privato c.d. necessario, non potrà che prevalere sul primo: di conseguenza, anche nel diritto internazionale privato delle successioni l'unico criterio che consentirà l'applicazione del diritto straniero sarà quello della nazionalità, né

nell'affermazione dei principi della nazionalità e dell'unità della successione³: si prevedeva, infatti, un unico criterio, in virtù del quale poteva trovare applicazione soltanto la legge dello Stato di cui il *de cuius* avesse la cittadinanza al momento della morte.

Inoltre, la profonda trasformazione del diritto di famiglia, in particolare con l'introduzione del divorzio e il nuovo assetto dei regimi patrimoniali tra i coniugi, aveva provocato un significativo disallineamento, di natura operativa ed assiologica, tra il diritto materiale e il diritto internazionale privato, il quale, a sua volta, si era ripercosso sul diritto successorio, specie con riferimento alla rinnovata posizione successoria del coniuge e dei figli nati al di fuori del matrimonio: la normativa internazional-privatistica, dunque, appariva inadeguata a trasporre e veicolare, sul piano del conflitto di leggi, quei medesimi valori che il diritto materiale aveva ormai in sé incorporato. In aggiunta, le modifiche intervenute in materia di acquisto e perdita della cittadinanza, aumentando le ipotesi in cui potesse sussistere un elemento di estraneità rilevante, avevano incrementato la consistenza numerica delle successioni internazionali, le quali, quindi, costituivano ormai un'eventualità ricorrente.

A fronte delle considerazioni sin qui svolte, pertanto, la necessità di una riforma della normativa di diritto internazionale privato, anche con riguardo specifico all'ambito del diritto successorio, si faceva sempre più pressante, al punto da condurre, al termine di un lungo e complesso *iter* legislativo, all'approvazione della legge 31 maggio 1995, n. 218, intitolata «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato».

potrà ritenersi applicabile, coerentemente, in parte il diritto di uno Stato in parte quello di un altro Stato, ma avrà necessariamente rilievo anche il principio di unità della successione, corollario di siffatta impostazione.

³ I principi di universalità e nazionalità della successione, rileva DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2002, p. 124, possono considerarsi come ispirati alla tradizione romanistica, secondo la quale la successione costituisce la continuazione della persona del defunto nella persona degli eredi, ai quali si trasmettono gli elementi del patrimonio atomisticamente considerati, la massa unitaria dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*, salvo precipue eccezioni. A tali principi, sostenuti autorevolmente, come si è già rilevato, da Savigny e Mancini, nonché seguiti, come si nota in MIGLIAZZA, voce *Successione (Diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, XXX, p. 3, nella maggior parte dei paesi europei, tra cui Germania, Spagna e Portogallo, si contrappongono, nello scenario internazionale, al principio della "scissione", adottato in Francia e nei sistemi di *common law*: alla stregua di quest'ultimo, deve distinguersi tra la sorte dei beni mobili, i quali soli vengono considerati unitariamente, e quella dei beni immobili, la cui successione sarà regolata, in linea generale, dal luogo in cui si trovi ciascun bene (*lex rei sitae*). Per una panoramica generale, GRAHL-MADSEN, *Conflict between the Principle of Unitary Succession and the System of Scission*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 1979, p. 598 ss.; HÉRON, *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, 1986.

1.2. La legge n. 218 del 1995: continuità e innovazione in materia di successioni internazionali

All'interno della legge n. 218/1995, in materia di successioni internazionali, sembra evincersi, ad un primo sguardo, una significativa linea di continuità con la disciplina contenuta nell'art. 23 delle Preleggi⁴.

In tale prospettiva, senza dubbio, può leggersi l'art. 46, comma 1°, laddove questo afferma come «la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte». Da un lato, infatti, tale disposizione, rispetto alla determinazione della legge applicabile alla successione che presenti elementi di estraneità, appare confermare il principio di nazionalità; dall'altro, pur non rievocando la formula «ovunque siano i beni» presente nell'art. 23 delle Preleggi, la norma in questione sembra accogliere anche il fondamentale principio dell'unità della successione, dal momento che sottopone ad un'unica legge - quella, appunto, della nazionalità - l'intera vicenda successoria del *de cuius*⁵.

Nondimeno, la supposta continuità tra le Preleggi e la legge 218/1995 in materia successoria può essere messa in discussione sotto un duplice piano, normativo e assiologico.

In primo luogo, i principi di nazionalità e unità della successione debbono essere coordinati con uno degli istituti fondanti il novellato sistema di diritto internazionale privato italiano,

⁴ Sull'impatto della riforma del diritto internazionale privato nel settore successorio, si veda BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 501 ss.; TROMBETTA PANIGADI, *La successione nel diritto internazionale privato*, in *Trattato del diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, V, Milano, 2009, p. 211 ss.; CLERICI, Artt. 46-50, in AA.VV., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - legge 31 maggio 1995 n. 218, Commentario*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1995, p. 1133 ss.; DAMASCELLI, *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, p. 85 ss.; MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte Speciale*, Torino, 1997, p. 101 ss.; DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, Padova, 2010; ANNIBALE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Padova, 1997, p. 241 ss.

⁵ Evidenzia la forte continuità con la disciplina previgente VILLANI, *Le successioni e le donazioni, (art. 46-51 e 56)*, in *Il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, coordinato da Capotorti, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 1249 ss.; in questo senso, del resto, si era espressa anche la *Relazione Ministeriale al disegno di legge n. 1192*, presentato dal ministero di Grazia e Giustizia di concerto col Ministro degli Affari Esteri e al Ministero dell'Interno, comunicato alla Presidenza del Senato il 29 aprile 1993, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, reperibile su www.parlamento.it.

quello del rinvio, introdotto dall'art. 13 della legge 218/1995⁶. Tale istituto, precedentemente estraneo al nostro ordinamento, comporta infatti l'applicabilità delle disposizioni sul conflitto di leggi di uno Stato terzo laddove queste, richiamate dalla norma di diritto internazionale privato italiana, accettino a loro volta il rinvio - secondo il meccanismo del c.d. «rinvio oltre» - ovvero nel caso in cui il rinvio riporti all'applicazione della legge italiana medesima - ipotesi nota come «rinvio indietro». Orbene, come è stato evidenziato in dottrina⁷, è ben possibile, in virtù dell'applicazione di tale istituto, che la legge diritto internazionale privato, richiamata da quella italiana, preveda un criterio di individuazione della legge applicabile differente da quello della cittadinanza, riducendo, in tal modo, la portata del principio di nazionalità. Inoltre, il meccanismo del rinvio può condurre a conseguenze ancor più gravi con riguardo al principio dell'unità della successione: infatti, il richiamo della norma di conflitto straniera, nel caso in cui questa accolga il principio della pluralità delle successioni, può portare all'applicazione contestuale di leggi successorie differenti, sì da determinare una vistosa deroga al principio dell'unità fin qui considerato.⁸ Parimenti, l'introduzione del rinvio produce conseguenze significative su un piano assiologico: tale istituto, infatti, sottende un vero e proprio cambio di paradigma rispetto alla

⁶ Sul rinvio, come autorevoli esemplificazioni dell'amplessissima letteratura in materia, si rimanda a BALLARINO, *Rinvio (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 1005 ss.; MUNARI, *Art. 13*, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* cura di BARIATTI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1018 ss.; PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, p. 289 ss.; più recentemente, CAMPIGLIO, *Rinvio (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, *Annali IV*, p. 1025.

⁷ BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., 504-505.

⁸ Questo rischio viene posto in luce chiaramente in DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, cit., p. 732, nonché, in particolare, da FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, p. 829 ss., dove si argomenta che il rinvio, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, quale quello spagnolo, prevalga rispetto all'esigenza del rispetto dei principi di nazionalità e universalità, dal momento che, da un lato, la stessa legge 218, all'art. 46 comma 2°, ammette espressamente, come si vedrà più avanti, proprio un caso di concorso di norme appartenenti ad ordinamenti diversi; dall'altro, da un punto di vista più formalistico, in questo senso deve far propendere, secondo l'Autore, l'eliminazione della formula «ovunque siano i beni» presente nell'abrogato art. 23 delle Preleggi. Sull'impatto del rinvio sul diritto successorio, inoltre, DELI, *Art. 46*, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di BARIATTI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1283-84.

disciplina previgente⁹, denotando un atteggiamento non più di chiusura, ma di apertura nei confronti delle norme di conflitto vigenti negli ordinamenti stranieri¹⁰. In questo modo, il diritto internazionale privato delle successioni si apre alle differenti soluzioni individuate, per i conflitti di legge, negli altri Stati, sì da accogliere anche il sistema valoriale sotteso alle norme di diritto internazionale privato degli ordinamenti richiamati: da un lato, vengono riconosciuti come principi autonomamente rilevanti tanto l'effettività quanto la ricerca di una tendenziale armonia internazionale tra le differenti soluzioni individuate, per i conflitti di legge, nei singoli Stati¹¹; dall'altro, l'ordinamento che dispone il rinvio si apre, inevitabilmente, al sistema valoriale sotteso alle norme di conflitto straniere.

In secondo luogo, costituisce un forte elemento di discontinuità¹², rispetto all'art. 23 delle Preleggi, la c.d. *professio iuris*, cioè la dichiarazione di scelta della legge applicabile alla successione di cui all'art. 46, comma 2, il quale afferma nei suoi primi due periodi:

«Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale stato».

Come risulta evidente, la norma in questione, introducendo la possibilità di scegliere la legge dello Stato di ultima residenza in vece di quello di cittadinanza, riduce ulteriormente la portata del principio di nazionalità, il quale appare dunque costituire, in ultima analisi, soltanto un regime residuale, liberamente disponibile dall'autonomia delle parti.

⁹ Nella normativa previgente, l'art. 30 delle preleggi prevedeva espressamente che «quando si deve applicare una legge straniera, si applicano le disposizioni della legge stessa senza tener conto del rinvio da esso fatto ad altra legge».

¹⁰ Sulla “piccola rivoluzione copernicana” realizzata dall'introduzione del rinvio, DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, cit., p. 731.

¹¹ Sul punto, FUMAGALLI, *op. cit.*, 841, dove si precisa, peraltro, come sia l'intera legge n. 218 a prevedere un favor verso il principio di effettività: ciò emergerebbe, tra gli altri, dall'art. 5, il quale prevede che la situazione estera dell'immobile rilevi quale limite della giurisdizione italiana, ovvero l'art. 46, comma 3°, che prevede la possibilità che la divisione dell'eredità sia sottoposta alla legge del luogo in cui si trovano uno o più beni ereditari. In questo modo, peraltro, sarebbe anche assicurato un certo grado di coordinamento tra ordinamenti nonché, di conseguenza, una maggiore armonia tra i medesimi.

¹² Prima della previsione normativa di tale possibilità, l'opinione dominante era quella secondo cui la scelta di una legge diversa da quella indicata dall'art. 23 delle Preleggi non fosse da ritenersi ammissibile: in questo senso, DI FABIO, *op. cit.*, p. 733.

In questo caso, peraltro, il rilievo assiologico della innovazione risulta ancora più significativo: attraverso la disposizione in questione, infatti, viene compiuto un deciso smarcamento dalla rigida concezione manciniana, riconoscendosi all'autonomia privata un rilievo non soltanto ristretto all'ambito del diritto sostanziale, ma anche, entro certi limiti precisi, a quello del diritto internazionale privato delle successioni¹³.

Cionondimeno, la legge n. 218 del 1995, ex art. 46, appone alla *professio iuris* una serie di limitazioni che impattano fortemente sulla portata dell'innovazione.

In primo luogo, deve considerarsi come il legislatore richieda necessariamente, per l'effettuazione della scelta, la forma testamentaria¹⁴: in questo senso, deve farsi riferimento alle forme previste dalla legge italiana – testamento olografo, pubblico o segreto, ai testamenti speciali ovvero al testamento internazionale – ovvero, in alternativa, sulla base del collegamento con l'art. 48 della medesima legge¹⁵, alle forme previste dalla legge di cittadinanza del *de cuius* straniero ovvero ancora dalla legge dello Stato straniero in cui il *de cuius* aveva il domicilio o la residenza.

In secondo luogo, l'art. 46 impone al *de cuius* di scegliere la legge dell'intera successione: in questo modo, si rileva¹⁶, non è possibile derogare autonomamente, in via diretta, al principio dell'unità, distinguendo la legge successoria applicabile a seconda del tipo di bene. D'altro canto, è del pari facilmente comprensibile come possa conseguirsi, in concreto, lo stesso risultato in via indiretta: a tal fine, sarà sufficiente scegliere nella *professio iuris* la

¹³ Così osserva DE CESARI, *op. cit.*, 163-164.

¹⁴ Rispetto a tale espressione, TROMBETTA PANIGADI, *La successione nel diritto internazionale privato, cit.*, 223, nota 34, rileva come la scelta della legge possa essere effettuata anche con una pura e semplice dichiarazione autonoma che abbia la forma della disposizione a causa di morte, la cui validità formale sarà vagliata alla stregua delle più ampie maglie dell'art. 48 della legge n. 218.

¹⁵ Si consideri infatti l'art. 48 della legge n. 218, il quale dispone: «Il testamento è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto, ovvero dalla legge dello Stato di cui il testatore, al momento del testamento o della morte, era cittadino o dalla legge dello Stato in cui aveva il domicilio o la residenza». Sul punto, BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, 24; BALLARINO, *ult. op. cit.*, 521 ss., dove si mette in luce il contrasto tra la disciplina liberale prevista in materia di forma e quella più rigida sulla sostanza del testamento.

¹⁶ DAMASCELLI, *op. cit.*, 87, nota 7, rileva come la riaffermazione nel nuovo sistema designato dalla legge n. 218 del principio di unità della successione possa ricavarsi proprio dal secondo comma dell'art. 46, nel riferimento all'«intera successione». In questo senso, peraltro, la legge si discosta dalla Convenzione dell'Aja del 1989, laddove all'art. 6 si prevede che la successione possa essere regolata anche da leggi diverse rispetto a quella applicabile “in via generale”: sul punto, TROMBETTA PANIGADI, *op. cit.*, 225, nota 40.

legge successoria di un ordinamento “scissionista” per provocare la frammentazione della successione in relazione ai diversi beni ereditari¹⁷.

In terzo luogo, un consistente limite alla scelta della legge, nella logica di consentire l’applicazione della legge straniera soltanto in presenza di un forte collegamento con lo Stato prescelto, è dato dal criterio della residenza: il *de cuius*, in altri termini, potrà scegliere di sottoporre la propria successione, in alternativa a quella di cittadinanza, soltanto alla legge dello Stato di cui risulti residente al momento in cui svolga la scelta della legge. Inoltre, la medesima residenza, da intendersi come “effettiva e abituale”¹⁸, deve permanere, come precisato dal secondo periodo dell’art. 46, comma 2°, fino al momento dell’apertura della successione; a ben vedere – si osserva in dottrina¹⁹ –, in questo modo, viene richiesto un duplice collegamento soggettivo, il quale presenterebbe una serie di aspetti problematici²⁰: su tutti, vengono messi in luce le difficoltà di accertamento, nonché, correlativamente, la possibilità di un ricorso alla *professio iuris* funzionale all’elusione di istituti vigenti nella legge successoria di nazionalità del *de cuius*.

Proprio in conseguenza di tale rischio, il legislatore ha previsto un ulteriore correttivo alla facoltà di scegliere successoria: l’art. 46, comma 2°, infatti, precisa nel suo terzo periodo che «nell’ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta».

¹⁷ In questo senso, DI FABIO, *op. cit.*, 738.

¹⁸ Come viene precisato dalla stessa Relazione al disegno di legge n. 1192, *cit.*, *sub* art. 42, dove si precisa come i requisiti dell’effettività e dell’abitudine della residenza fossero persino superflui da specificare all’interno del testo di legge. Inoltre, ivi si precisa come la ratio della disposizione sia da rinvenire nella maggiore facilità, per il *de cuius*, di conoscere la legge del luogo in cui risiede e della maggiore facilità per lo stesso di avere cognizione della disciplina successoria del paese all’interno del quale effettivamente risiede.

¹⁹ PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in: *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull’attività notarile (Atti Convegno di studi in onore di Mario Marano - Napoli, 30-31 marzo 1990)*, Milano, 1991, 77 ss.; DELI, *op. cit.*, 1290.

²⁰ In questo senso, PICONE, *op. cit.*, 77, il quale proponeva di fare riferimento esclusivamente al criterio dell’ultima residenza del *de cuius* al momento della morte, prevedendo al massimo, al fine del rispetto del principio dell’effettività, che la residenza si fosse protratta per un periodo “ragionevole” di anni. *Contra*, su quest’ultimo punto, DELI, *op. cit.*, 1290, nota 56, laddove si nota come tale soluzione, sebbene condivisibile nell’obiettivo, finirebbe per porre delle ulteriori problematiche, quale quella dell’includibile arbitrarietà nella fissazione di un termine in ragione dell’assoluta imprevedibilità dell’evento morte rispetto il termine medesimo dovrebbe confrontarsi.

Orbene, la norma in questione, pur partendo dalla condivisibile finalità antielusiva sopra citata, specie in riferimento alla successione necessaria, senz'altro l'istituto più impattante sull'autonomia testamentaria del *de cuius*, costituisce una delle disposizioni maggiormente controverse dell'intera legge n. 218/1995: in particolare, ha suscitato perplessità, in dottrina²¹, la precisazione per cui la disposizione in esame trovi applicazione soltanto «nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano», peraltro soltanto nei riguardi dei legittimari residenti nel territorio italiano. Siffatta disposizione, infatti, discriminando la persistenza del diritto alla quota di riserva sulla base della mera residenza dei legittimari nonché, al contempo, sulla base della cittadinanza del *de cuius*, appare difficilmente compatibile con il principio di uguaglianza²², nonché con i principi di affidamento e prevedibilità.

Peraltro, la formulazione in discussione ha portato la dottrina maggioritaria²³, nonché la stessa Relazione illustrativa al disegno di legge sulla riforma del diritto internazionale privato²⁴, ad escludere che, nel nostro ordinamento, la successione dei legittimari sia tale da integrare la clausola dell'ordine pubblico: infatti, secondo il procedimento logico *a contrario*, se la successione necessaria assurgesse ad istituto di ordine pubblico, allora neppure per i cittadini stranieri né, tantomeno, per i cittadini italiani aventi eredi legittimari residenti all'estero, dovrebbe essere possibile eludere l'applicazione delle norme sulla legittima.

²¹ Sulla questione, *ex multis*, MIGLIAZZA, *Successione, cit.*; CONETTI, *La riforma del diritto internazionale privato e processuale civile internazionale*, in *Studium iuris*, 1995, I, 3 ss.; DELI, *op. cit.*, DE CESARI, *op. cit.*, 206 ss.

²² DE CESARI, *op. cit.*, 207, dove si pone in evidenza, peraltro, come tale norma non si mostri soltanto in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, ma anche con gli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: in particolare, il primo afferma in generale il principio di uguaglianza, il secondo, al suo secondo comma, afferma il divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza, principio che l'Autrice ritiene poter estendere anche all'ipotesi delle discriminazioni fondate sulla residenza. Ancora, la disposizione in esame contrasterebbe con il diritto europeo nella misura in cui costituirebbe un ostacolo indiretto al fondamentale principio di libera circolazione delle persone. In senso analogo, CLERICI, *Art 46*, in *Commentario al Codice civile diretto da GABRIELLI, artt. 713-768 octies e leggi collegate*, Torino, 2011, 531-532;

²³ In questo senso, BALLARINO, *ult. op. cit.* 508; DE CESARI, *op. cit.*, 196; ADAM, *Commento alla riforma di diritto internazionale privato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, II, 1996, 121 ss.

²⁴ La Relazione al disegno di legge n. 1192, *cit.*, *sub.* art. 42, afferma espressamente che «non si è accolta la tesi che i diritti dei legittimari debbano essere tutelati rispetto a qualunque successione, in quanto essi si rifletterebbero in un limite di ordine pubblico».

Invero, ai fini di una migliore comprensione della questione, appare opportuna una breve ricostruzione diacronica dell'istituto dell'ordine pubblico, nonché di quello, ad esso collegato, delle norme di applicazione necessaria.

1.3. *Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria nella prospettiva della legge n. 218 del 1995*

Le nozioni odierne di ordine pubblico e di norma di applicazione necessaria, intesi quali limiti, di natura internazional-privatistica, posti all'applicazione di leggi e istituti stranieri in un dato ordinamento giuridico, traggono una decisiva ispirazione dall'opera del Savigny²⁵. Quest'ultimo, in particolare, dopo aver esaminato, nei primi due Libri del *Sistema del diritto romano attuale*, rispettivamente, le *Fonti del diritto* e i *Rapporti giuridici*, nel terzo Libro, denominato *Impero delle regole del diritto sui rapporti giuridici*, considera il problema dell'esatta individuazione della «sfera di dominio e dei correlati limiti di ciascun diritto positivo²⁶»: è a partire da tale questione, secondo Savigny, che sorge la necessità di individuare dei criteri per la risoluzione dei conflitti tra le leggi di Stati diversi, secondo una già consapevole prospettiva internazional-privatistica che permea, nel suo insieme, l'intero Libro terzo del Sistema.

Orbene, proprio nel caso in cui il giudice di uno Stato, posto innanzi ad una controversia che rechi elementi di estraneità, risulti chiamato ad applicare il diritto straniero, sorge la fondamentale esigenza, secondo Savigny, di individuare quali siano le eccezioni, cioè quali siano i casi in cui il diritto nazionale resista all'applicazione della legge straniera. A tal fine, l'Autore individua due diverse “classi di eccezioni”²⁷:

²⁵ In questo senso, MUSACCHIA, *L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato*, Roma, 1938, 19. Il medesimo Autore, nondimeno, dà conto di come, già anteriormente all'opera del Savigny, assumeva un gran rilievo, specie negli ordinamenti di *common law*, il pensiero di Joseph Story, il quale, nella sua opera fondamentale *Commentaries on the Conflicts of the Laws*, fa consistere l'ordine pubblico nel principio in virtù del quale nessuna nazione può applicare norme che, «da un punto di vista morale o politico, sono incompatibili con la propria sicurezza o benessere, o con il rispetto della giustizia»: alcune leggi, infatti, secondo lo Story, costituiscono il «risultato di circostanze locali o accidentali alle quali è impossibile derogare». Da quanto detto, appare emergere, nella prima dottrina internazional-privatistica anglo-americana, come l'ordine pubblico non costituisca un'eccezione, quanto, piuttosto, una conferma della regola generale, la quale è rappresentata dal principio di territorialità.

²⁶ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, cit., 8.

²⁷ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, cit., 36.

- a) il caso delle leggi “di natura strettamente positiva”;
- b) l’ipotesi degli istituti giuridici stranieri la cui esistenza non sia neppure considerata nello Stato del foro.

Per quanto concerne la prima specie di eccezione, Savigny precisa come il campo delle leggi “strettamente positive”, tali da impedire l’applicazione di leggi straniere, appaia più ristretto rispetto a quello delle leggi assolute, rispetto alle quali si pongono in un rapporto di *species* a *genus*²⁸: cionondimeno, secondo l’Autore, possono qualificarsi come strettamente positive soltanto quelle leggi che trovino la propria *ratio* giustificativa al di fuori dell’ambito giuridico, sia questo da rinvenirsi nella morale ovvero in ragioni di pubblica utilità²⁹.

Rispetto, invece, alle eccezioni della seconda tipologia, Savigny si limita a rilevare come il giudice, quando applichi la legge straniera, non possa applicare gli istituti di questa che siano completamente estranei alla legge del foro³⁰.

Peraltro, nell’articolato sistema costruito dal Savigny, orientato verso una comunione giuridica tra i popoli – in base alla quale, indipendentemente dalla genesi nazionale o straniera della legge, ogni rapporto giuridico trova il proprio regolamento nella «sfera del diritto a cui per la sua peculiare natura esso appartiene o è sottoposto»³¹ – siffatte eccezioni svolgevano l’essenziale funzione di impedire che un’applicazione incondizionata del diritto straniero potesse nuocere, in modo irreparabile, alle istituzioni fondamentali dello Stato³².

²⁸ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, *cit.*, 36-37, dove si rimarca come le leggi assolute, al contrario di quelle “suppletive”, trovino applicazione pur in presenza di una differente volontà espressa dalle parti. A riguardo, BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, *cit.*, 289, afferma come tali norme, secondo la prospettiva attuale, appaiano meglio definibili come norme di applicazione necessaria.

²⁹ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, *cit.*, 38, laddove Savigny precisa come esempi di pubblica utilità potrebbero essere le ragioni di carattere politico, ordine pubblico ovvero di pubblica economia sottostanti alle leggi di uno Stato; a questo proposito, l’esempio fatto dall’Autore è quello delle leggi che limitavano l’acquisto di proprietà di immobili da parte degli Ebrei: tale legge, secondo Savigny, avrebbe trovato applicazione sempre, a prescindere dal fatto che la capacità giuridica e di agire, in una data fattispecie, sia regolata dalla legge di uno Stato che non preveda un divieto siffatto.

³⁰ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, *cit.*, 39 ss., dove vengono riportati gli esempi della morte civile e della schiavitù: in uno Stato che non conosca tali istituti, secondo l’Autore, sarebbe inammissibile che questi trovino applicazione in virtù delle regole «sulla collisione».

³¹ SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, *cit.*, 31.

³² In questo senso, MUSACCHIA, *op. cit.* 19.

Il pensiero di Savigny influenza profondamente la scienza giuridica italiana del XIX³³ secolo, la quale, nondimeno, in materia di limiti all'applicazione della legge di Stati stranieri, mostra un atteggiamento di maggiore rigidità e chiusura. In particolare, l'autorevole visione del Mancini³⁴, pur ispirata a quella del *Sistema* di Savigny, se ne discosta nella misura in cui, in forza del principio di nazionalità³⁵, si afferma come il limite dell'ordine pubblico – non distinto, ancora, dalla nozione di norme di applicazione necessaria – trovi il proprio fondamento nel buon costume e nei principi superiori della morale umana e sociale propri di un certo Stato, nonché nei “diritti primitivi” inerenti alla natura umana³⁶: in questo modo, secondo Mancini, allorché l'applicazione della legge o l'esecuzione di un provvedimento straniero violino i succitati principi o diritti, in tal caso lo Stato potrà, “a giusto titolo”, impedire l'applicazione della legge o l'esecuzione del provvedimento medesimo sul proprio territorio. Peraltro, l'ampia nozione di ordine pubblico elaborata dal Mancini ricomprende in sé anche l'“ordine economico”, sicché, secondo la visione in analisi, anche gli istituti

³³ Per una sintesi dei più autorevoli orientamenti della dottrina italiana del diciannovesimo secolo in materia di ordine pubblico, MUSACCHIA, op. cit., 41 ss. In ANZILOTTI, *Corso di lezioni di diritto internazionale privato*, Roma, 1913, 376, si afferma come, malgrado le notevoli differenze tra le diverse concezioni dell'ordine pubblico, tutte invece concordino su un punto essenziale, e cioè la necessità di un limite all'applicazione del diritto straniero. Una voce autorevole in senso contrario, nella dottrina italiana, appare quella di CIMBALI, *Di una nuova denominazione del così detto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali*, Roma, 1893, 26 ss., il quale sostiene che unica condizione per il riconoscimento della legge nazionale dello straniero non sarebbe l'ordine pubblico né l'ordine morale dominante nello Stato, ma piuttosto il «diritto di indipendenza degli Stati», il quale, secondo il medesimo Autore, richiede la legge nazionale per quanto riguarda le persone e quella territoriale per quanto riguarda i beni, appartengano questi ai cittadini ovvero agli stranieri.

³⁴ MANCINI, *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto forma di uno o più trattati, alcune regole generali del diritto internazionale privato, per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*, cit., 390 ss.

³⁵ MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, 1851, in *Saggi sulla nazionalità*, a cura di DE OÑATE, Roma, 1944, 3 ss. e in particolare 28, dove si pone in evidenza come le nazioni, unificate da elementi essenziali quali «la razza, la lingua, i costumi, le leggi, le religioni», sono caratterizzate da una intimità di rapporti materiali e morali che costituiscono, a loro volta, «una comunanza di diritto, impossibile ad esistere tra individui di nazioni diverse». Appare evidente, in questo modo, la differenza rispetto al Savigny, il quale sosteneva la «comunione di diritto internazionale fra le nazioni».

³⁶ MANCINI, op. cit., 391-392, laddove vengono posti gli esempi, ripresi dal Savigny, della schiavitù o della poligamia. In senso analogo, anche l'autorevole opera di AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, 235, secondo il quale lo stesso diritto internazionale privato ha il compito di «assicurare la tutela di determinate concezioni di ordine morale e politico, particolarmente affermate nella società statale, e assunte dal legislatore a criteri direttivi e informativi della sua opera».

stranieri contrastanti con le leggi e i principi fondanti l'assetto economico di uno Stato potrebbero essere legittimamente rifiutati³⁷. Come è evidente, una sì ampia interpretazione dei confini dell'ordine pubblico appare quasi ribaltare la logica del Savigny: secondo la prospettiva manciniana, infatti, nel diritto internazionale privato, la prevalenza della *lex fori* su quella straniera costituisce non più l'eccezione, ma la regola, nel senso che non viene disapplicata la legge straniera normalmente competente, ma, al contrario, la legge normalmente competente, in virtù della clausola di ordine pubblico, risulta proprio quella del foro³⁸.

Orbene, sulla scorta delle autorevoli interpretazioni dottrinali succitate, la nozione di ordine pubblico, entrata a far parte dell'ordinamento giuridico italiano con l'art. 12 delle *Preleggi* al Codice civile del 1865³⁹, nel corso del XX secolo continua rivestire un ruolo sistematico centrale, venendo ripresa dall'art. 31 delle *Preleggi* al Codice civile vigente⁴⁰.

Nessuna di queste fonti, come si evince dai rispettivi testi normativi, forniva una definizione dell'istituto⁴¹: di conseguenza, al fine di cogliere al meglio l'evoluzione della nozione di

³⁷ MANCINI, *op. cit.*, 392, in cui si fa l'esempio, in particolare, di istituti quali la manomorta o il fedecommesso.

³⁸ MUSACCHIA, *op. cit.*, 28, in cui si inoltre si richiama l'opinione del Rocco: egli, all'interno del *Trattato di diritto civile internazionale*, risalente al 1859, concepisce l'ordine pubblico come la non applicazione del diritto straniero in quanto contrastante con la stessa sovranità dello Stato. In questo modo, nondimeno, l'ordine pubblico sembra piuttosto consentire, in forza del principio di sovranità, l'applicazione indistinta, per stranieri e cittadini, della *lex fori*. In senso ancora più netto LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano*, Milano, 2005, 19, dove si contrappongono la visione del Mancini, fondata sulla sovranità dello Stato e la tutela dell'ordinamento italiano, nella quale l'ordine pubblico rappresenta la "regola", e la concezione di del Savigny: quest'ultima, mirante all'uniformità del diritto, vede l'ordine pubblico come un meccanismo eccezionale, che conduce alla disapplicazione delle norme straniere "speciali" e all'applicazione del diritto del foro.

³⁹ In specie, l'art. 12 delle *Preleggi* al Codice del 1865 era del seguente tenore: «Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, né alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume».

⁴⁰ Il testo, quasi un calco di quello del Codice del 1865, era il seguente: «Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessuno caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni e convenzioni possono avere effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume».

⁴¹ Un tale operazione, del resto, sarebbe incompatibile con la struttura dell'ordine pubblico come clausola generale, la quale necessita di un completamento, da parte del giudice, attraverso un'opera di concretizzazione «in forma generalizzabile»: in questo senso, MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 13; CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, *id.*, 1986, 21 ss. Più in generale, sul

ordine pubblico avvenuta nel corso del secolo scorso appare utile, in breve, passare in rassegna alcuni dei più significativi pronunciamenti della giurisprudenza italiana *in subiecta materia*.

In primo luogo, può osservarsi come, in virtù dell'ambigua formulazione delle norme succitate, la nozione di ordine pubblico c.d. "internazionale" apparisse difficilmente distinguibile da quella di ordine pubblico c.d. "interno"⁴², di cui agli articoli 1343 e 1418 del Codice civile, integrante un limite, al pari delle norme imperative e del buon costume, al pieno dispiegarsi dell'autonomia privata⁴³. Tale ambiguità, del resto, potrebbe forse spiegarsi con la concezione "legeforistica" del diritto internazionale privato⁴⁴, radicata nella dottrina più autorevole⁴⁵ nel corso degli anni di elaborazione del Codice civile italiano: alla stregua di tale visione, il diritto straniero, ogni volta che venisse applicato nell'ordinamento

ricorso alle clausole generali nel Codice del '42, GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, I, 391 ss.; NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1964, 245 ss.

⁴² In questo senso, BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., 291, il quale fa riferimento, in particolare, al sintagma «le private disposizioni o convenzioni»; dello stesso avviso SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, 82 ss., dove si rileva come la formulazione dell'art. 31 delle Preleggi fosse «non migliore e se mai peggiore della non felice formulazione del precedente art. 12». In dottrina, la distinzione tra le due forme di ordine pubblico compare, per la prima volta, nell'opera di BROCHER, *Théorie du droit international privé*, in *Rev. dr. int. législ. comp.*, 1872, 196 ss.; essa, peraltro, appariva già nella più autorevole dottrina internazionalprivatistica italiana di inizio Novecento: in AGO, *Le norme del diritto internazionale privato nel progetto di Codice civile*, Roma, 1931, 56, dove si afferma come dall'ordine pubblico inteso come ostacolo a valori estranei rispetto all'ordinamento possa distinguersi dall'ordine pubblico "interno" sia espresso da «norme che hanno un carattere imperativo semplicemente nei riguardi interni, cioè nel senso che i privati non possono derogarvi con autonome disposizioni».

⁴³ Sul rapporto sussistente, nel Codice civile, tra l'art. 1322 c.c. e gli articoli 1343 e 1418 c.c., con particolare riferimento all'ordine pubblico come limite all'autonomia privata di carattere autonomo rispetto alle norme imperative, FERRI, *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1040 ss., dove si definisce l'ordine pubblico come «un limite negativo all'agire negoziale: un limite cioè che non può essere superato dai privati se vogliono che l'assetto di interesse, che essi intendono regolare mediante l'atto di autonomia privata, sia valido giuridicamente (...)». Si veda, inoltre, FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 29, dove si chiarisce, con riguardo all'ordine pubblico interno, come «le norme che lo formano non riguardano il funzionamento del diritto internazionale privato ma esauriscono la loro funzione nell'ambito del diritto interno o del diritto straniero applicabile, che determina, autonomamente, il proprio nucleo di norme imperative».

⁴⁴ Per una tale accezione dell'aggettivo "legeforistica", si richiama SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, 32 ss.

⁴⁵ Per tutti, AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato, Parte generale*, Milano, 1955, 59 ss.; nello stesso modo, SALVIOLI, voce *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia italiana*, XII, Roma, 1950, 1005.

interno, subiva un processo di nazionalizzazione e incorporazione, ad esito del quale si fondeva con il diritto nazionale, diventandone parte costitutiva. In questo modo, l'ordine pubblico finiva per avere una natura ancipite: da un lato, *ex ante*, valvola di sicurezza posta a presidio del succitato processo di incorporazione nei riguardi di istituti incompatibili con l'ordinamento interno; dall'altro, *ex post*, come limite verso l'autonomia negoziale, pienamente operante nei riguardi di un rapporto che, ad esito del procedimento di nazionalizzazione, è ormai entrato a far parte dell'ordinamento interno e soggiace integralmente alle sue norme.

Proprio in ragione della poco chiara formulazione dell'art. 31 delle Preleggi, un risalente filone interpretativo, diffuso soprattutto nella giurisprudenza di merito⁴⁶, operava una sostanziale sovrapposizione dei due piani, sicché, si osservava, in presenza di una norma che vietasse, nell'ordinamento interno, un determinato istituto straniero – il quale, invece, fosse ammesso in un altro ordinamento – ovvero nel caso in cui questo fosse ignorato dalla legge del foro, allora tale istituto avrebbe dovuto essere disapplicato per contrasto con l'ordine pubblico *ex art. 31 Prel.*

Cionondimeno, la giurisprudenza prevalente della Corte di Cassazione, aderendo all'opinione della dottrina maggioritaria⁴⁷, distingueva l'ordine pubblico internazionale da

⁴⁶ Tra le decisioni più significative, si ricorda quella decisa da Trib. Trieste, 27 febbraio 1974, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 90 ss., la quale concerneva il noto caso *Anstalten*, società unipersonali che venivano costituite sulla base della legge del Lussemburgo; in particolare, merita di essere ricordato il seguente passaggio: «ritiene il collegio che la normativa delle *Anstalten* sia effettivamente contrastante con l'ordine pubblico, vuoi per la possibilità, che essa offre, di costituire un patrimonio separato al di fuori dell'ipotesi di esercizio collettivo di un'impresa, vuoi per la mancanza di una organizzazione interna e la sostanziale rimessione al fondatore della titolarità del capitale e della possibilità di modificare lo statuto: contrasto che, peraltro, suppone che nell'ordinamento italiano non sia consentita quella costante elusione del principio della responsabilità illimitata dell'imprenditore, che la giurisprudenza viceversa tende spesso ad avallare...»; in senso analogo, Trib. Milano, 31 marzo 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 130 ss., con nota di LUZZATTO. Nella giurisprudenza della Cassazione, invece, potrebbe ascriversi all'orientamento in esame la sentenza Cass. civ., 24 aprile 1962, n. 818, in *Foro it.*, 84, 1962, 1712.

⁴⁷ *Ex plurimis*, AGO, *ult. op. cit.*, *passim*; MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1952, 77; SPERDUTI, *ult. op. cit.*, 84, dove si afferma come «il diritto pubblico internazionale ha per funzione sua propria, caratteristica e diretta di limitare il riconoscimento del diritto straniero, mentre l'ordine pubblico interno funziona come limite al riconoscimento del diritto straniero per effetto della funzione sua propria di imporre l'applicazione del diritto interno»; si veda, inoltre, PALAIA, *L'ordine pubblico internazionale: problemi interpretativi sull'art. 31 delle disposizioni preliminari al Codice civile*, Padova, 1974, 24, secondo il quale «è evidente che non sarebbe certo possibile riscontrare in tutte le norme inderogabili da atti di

quello interno, pur manifestando, nelle proprie decisioni, significative divergenze rispetto all'esatta delimitazione dei due istituti.

Un primo orientamento, di origine alquanto risalente, affermava come l'ordine pubblico internazionale, a differenza di quello interno, fosse costituito dai «fondamentali principi che in un dato momento storico informano l'ordinamento giuridico dello Stato»⁴⁸: non è più sufficiente, dunque, che i principi siano contenuti (o presupposti) all'interno di norme inderogabili, ma per assurgere al rango di ordine pubblico internazionale debbono contribuire al fondamento dell'ordinamento giuridico considerato nel suo complesso.

Peraltro, nei successivi decenni, sulla scorta di una dottrina autorevole⁴⁹ che, facendo leva anche sui principi costituzionali contenuti negli articoli 10 e 11, dimostrava l'opportunità di

autonomia privata principi fondamentali dell'ordinamento statale, come tali capaci di impedire anche il richiamo di norme straniere nel diritto internazionale privato»

⁴⁸ Cass. civ., 17 maggio 1952, n. 619, in *Riv. dir. int.*, 467 ss., dove si propone, peraltro, una diversa gradazione di ordine pubblico internazionale a seconda che questa si riferisca al riconoscimento di sentenze straniere ovvero all'applicazione del diritto straniero da parte del giudice italiano: in questo secondo caso, infatti, il giudice non si limita a riconoscere gli effetti di pronuncia straniera, ma applicando egli stesso l'istituto straniero controverso introduce, di fatto, tale istituto nell'ordinamento stesso. In senso favorevole a tale differenziazione, in dottrina, in senso favorevole, MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1941, 154, dove si rileva come «la diversione estensione delle due statuizioni e la diversa forma di attività che la loro assunzione nell'ordinamento italiano esige da parte degli organi statuali italiani possono determinare una diversità nel funzionamento del limite dell'ordine pubblico, nel senso di una maggiore intensità di questo limite di fronte alle norme straniere»; *contra*, SPERDUTI, *ult. op. cit.*, 87, il quale afferma come «l'ordine pubblico internazionale riguarda il contenuto del diritto straniero e sotto tal profilo non è rilevante che il diritto straniero si presenti in forma astratta o concreta... si tratta di un limite unitario al riconoscimento del diritto straniero, ed unitariamente esso è stabilito, per le «leggi» e per gli «atti» di Stati esteri, dall'art. 31 disp. preliminari». Definizioni molto simili di ordine pubblico internazionale si rinvennero, *ex multis*, in Cass. civ., 21 febbraio 1956, n. 488, in *Giust. Civ.*, 1956, I, 1065; Cass. civ., 2 dicembre 1960, n. 3173, in *Giust. Civ.*, 1961, p. 643; Cass. civ., 5 dicembre 1969, n. 3881, in *Riv. dir. int.*, 1970, 590 ss., dove si definisce come «il complesso dei principi che, tradotti in norme inderogabili o da queste desumibili, informano l'ordinamento giuridico e concorrono a determinare la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico». In senso analogo, peraltro, si esprimeva anche la giurisprudenza di merito maggioritaria: *ex plurimis*, vd. App. Lecce, 14 febbraio 1972, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1972, 844; App. Milano, 20 maggio 1975, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1976, p. 367; Trib. minorenni, Torino, 23 febbraio 1973, in *Dir. fam. pers.*, 1973, p. 786, dove si definisce l'ordine pubblico internazionale come «quei principii essenziali e fondamentali dell'ordinamento giuridico, che si presentano quali espressioni delle concezioni sociali e morali vigenti nell'organizzazione statale e tanto intimamente legati con gli interessi della società, da costituire le basi dell'organizzazione stessa».

⁴⁹ Tra i più autorevoli esponenti di tale orientamento, può menzionarsi anzitutto BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento tra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*,

un atteggiamento di maggiore apertura nei confronti degli ordinamenti stranieri, la giurisprudenza della Cassazione procedeva ad un progressivo cambio di paradigma, in virtù del quale l'ordine pubblico internazionale «va identificato con i principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento in un determinato momento storico e trovano la loro espressione in principi costituzionali e in quelli contenuti nelle convenzioni o nelle dichiarazioni internazionali comuni a tutti gli Stati»⁵⁰.

Padova, 1969, 83 ss.; ID., *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987, 26, nt. 8, dove si rileva come l'influenza della Costituzione possa essere di due tipologie: da un lato, rispetto alla «compatibilità con la Costituzione di un criterio di collegamento adottato da una norma internazionalprivatistica», dall'altro, per quanto concerne la «compatibilità di un diritto straniero richiamato con i principi fondamentali della nostra Costituzione»; BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977, 136 ss., il quale accentua ulteriormente la componente internazionalistica dell'ordine pubblico internazionale, il quale «si confonde con lo stesso diritto internazionale e ha un ambito di efficacia assoluto nel bloccare i valori giuridici stranieri richiamati dal gioco del diritto internazionale privato. (...) Infatti, il particolare meccanismo di funzionamento di alcuni di questi principi, cui viene riconosciuto un ambito di applicazione assoluto, indica che il nostro Stato nel salvaguardare la comunità nazionale si propone lo specifico compito di tutelare anche la comunità internazionale che, pure, quei principi fa propri. (...) La valutazione dei principi di ordine pubblico internazionale alla luce delle esigenze della vita di relazione internazionale risulta, dunque, imprescindibile».

⁵⁰ Cass. civ., 10 marzo 1995, n. 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, 1070; nello stesso senso, Cass. civ., sez. un., 24 novembre 1989 n. 5074, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, 155., nonché, soprattutto, Cass. civ., 8 gennaio 1981, n. 189, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1981, 789 ss., dove si propone il grado di vicinanza con l'ordinamento giuridico del foro come criterio per distinguere l'ambito di applicazione dell'ordine pubblico internazionale da quello interno, il quale veniva definito come “complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un certo momento storico” e fatto operare in tutte quelle situazioni che, pur non completamente interne, presentassero delle rilevanti connessioni con l'ordinamento del foro. *Contra*, FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea, cit.*, dove si contesta come tale criterio appaia discutibile «non solo per la confusione terminologica cui conduce nel riferirsi alle nozioni di ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno, ma anche perché non fornisce chiare indicazioni su come modulare concretamente l'intervento dell'ordine pubblico rispetto al grado di estraneità dal foro della fattispecie»; in senso critico anche BALLARINO, *Diritto internazionale privato, cit.*, 292 ss., il quale ammette, nondimeno, come tale orientamento, pur distorcendo il senso della distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale, da un punto di vista sostanziale abbia il merito di ritrarre una caratteristica essenziale dell'ordine pubblico internazionale, cioè il fatto che questo «opera con intensità diversa a seconda della rilevanza che ha il rapporto per la vita sociale dello Stato del foro. Per indicare tale criterio di giudizio nella dottrina tedesca si parla di *Inlandsbeziehung*, cioè di collegamento che il rapporto presenta con l'ordinamento interno: tanto più stretto è tale contatto, più si allarga la sfera di principi che possono opporsi all'applicazione della legge straniera(...) Anche la Corte di cassazione francese ha ammesso, nel noto caso *Rivière* del 1953, che l'ordine pubblico può operare in modo diverso a seconda che si tratti di acquistare un

Alla stregua di tale interpretazione, dunque, l'ordine pubblico internazionale costituisce un ordine pubblico di tipo "attenuato", il quale, secondo una visione aperta dell'ordinamento giuridico statale, trova fondamento, anzitutto, nella Costituzione, ovvero in quei fondamentali principi sovranazionali che, proprio nella Costituzione, rinvergono la propria ragione di accoglimento all'interno dell'ordinamento⁵¹: di conseguenza, conformemente con tale lettura, la clausola dell'ordine pubblico internazionale sarà in grado di impedire l'ingresso di un istituto straniero solamente quando quest'ultimo contrasti i principi fondamentali dell'ordinamento.

Nel contesto giurisprudenziale e dottrinale delineatosi agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, dunque, la distinzione tra ordine pubblico interno e internazionale, appare un approdo scontato e indiscutibile, al punto che il legislatore della Riforma del diritto internazionale privato, come peraltro specificato nella Relazione ministeriale⁵², ritiene ancora una volta di omettere l'aggettivo "internazionale" dalla clausola, sicché l'art. 16, recante la nuova disciplina dell'ordine pubblico, assume il seguente tenore:

«1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.

diritto in Francia oppure di lasciare che un diritto acquisito senza frode all'estero possa produrre i suoi effetti in Francia (...)).»

⁵¹ Secondo SALERNO, *ult. op. cit.*, 40, alla stregua di siffatta giurisprudenza, i principi di derivazione internazionale si integrano con quelli costituzionali, si da elevare al massimo livello la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., in modo da determinare una vera e propria "osmosi verso l'alto"; il medesimo Autore, peraltro, rileva come la Cassazione abbia svolto un passaggio ulteriore rispetto al pur influente pensiero di BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento tra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, *cit.*, 72, nt. 6, secondo il quale «per ragioni in genere economiche o politiche, anche contingenti, ma ritenute essenziali per la vita della comunità in un dato momento storico, siano rilevati principi di ordine pubblico internazionale che non coincidano con alcun principio costituzionale». Nel nuovo quadro tracciato dalla Cassazione, invece, non appare esservi alcuno spazio, ai fini della clausola dell'ordine pubblico internazionale, per principi che non abbiano copertura costituzionale.

⁵² Relazione al disegno di legge n. 1192, in *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, a cura di POCAR, Milano, 1997, p. 161, dove si precisa: «Nonostante la perplessità di qualificare come internazionale l'ordine pubblico di cui trattasi, si è finito con il propendere per una soluzione negativa, apparendo scontato che quello considerato nell'art. 16 è il limite inerente al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato (...), mentre l'aggettivo discusso ha l'inconveniente di far pensare a connotazioni propriamente internazionali del limite anzidetto (secondo una tesi accolta da talune interpretazioni giurisprudenziali recenti); così si legge anche in SALERNO, *ult. op. cit.*, 37.

2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana».

Nondimeno, dalla formulazione della nuova disposizione emerge chiaramente come il legislatore faccia esclusivo riferimento alla nozione di ordine pubblico in senso internazionale: rispetto all'art. 31 delle Preleggi, infatti, viene eliminato ogni riferimento alle "private disposizioni e convenzioni", limitandosi a menzionare "la legge straniera"⁵³. Inoltre, la portata più restrittiva della clausola può desumersi anche da ulteriori elementi: da un lato, il mancato riferimento anche al buon costume, presente nella versione precedente della norma⁵⁴, dall'altro, dal fatto che la contrarietà all'ordine pubblico sia da valutare con riferimento non alla legge astrattamente considerata, ma agli effetti prodotti dall'applicazione di quest'ultima nell'ordinamento giuridico italiano⁵⁵.

In virtù di tali considerazioni, dunque, la legge di riforma del 1995 può leggersi come la conferma del legislatore nei confronti del processo di attenuazione della clausola dell'ordine pubblico, nella citata prospettiva di apertura nei confronti dell'ordinamento internazionale. Cionondimeno, a fronte di cospicuo novero di pronunce di legittimità⁵⁶ promotrici di una visione sempre più restrittiva dell'ordine pubblico internazionale, il quale non verrebbe integrato neppure da tutti principi costituzionali, ma soltanto da quelli di carattere fondamentale, ispirati «dalla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo»⁵⁷, bisogna

⁵³ BOSCHIERO, *Art. 16*, in BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1050; BALLARINO, *Diritto internazionale privato, cit.*, 291.

⁵⁴ BOSCHIERO, *ult. op. cit., ibidem*.

⁵⁵ Relazione al disegno di legge n. 1192, in *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, a cura di POCAR, Milano, 1997, 161; BALLARINO, *ult. op. cit.*, 291 ss. e in particolare 294, dove si collega il riferimento agli effetti contenuto nell'art. 16 con gli orientamenti giurisprudenziali, citati *supra*, che distinguono la possibilità di applicare la clausola di ordine pubblico interno ovvero internazionale a seconda del grado di vicinanza della fattispecie con il foro.

⁵⁶ Cass. civ., 28 dicembre 2006, n. 27592, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 447 s.; Cass., 21 gennaio 2013, n. 1302 *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 479; Cass., 25 luglio 2016, n. 15343, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 234.

⁵⁷ Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, 813 ss., dove si precisa, inoltre, come si tratti «di un giudizio (o di un test) simile a quello di costituzionalità, ma preventivo e virtuale, dovendosi ammettere il contrasto con l'ordine pubblico soltanto nel caso in cui il giudice possa motivatamente ritenere che al legislatore ordinario sarebbe ipoteticamente precluso di introdurre, nell'ordinamento interno,

dar conto di un ulteriore orientamento, affermato anche in una recente sentenza a Sezioni Unite⁵⁸, il quale, pur sempre in un'ottica di attenuazione della clausola, si caratterizza nel segno del precipuo ruolo ancora attribuito alla legge ordinaria «quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dei principi di ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti»⁵⁹: la legge ordinaria, infatti, secondo i giudici di legittimità, «dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindere nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico»⁶⁰. Orbene, si può dunque concludere che, nella giurisprudenza italiana in materia di ordine pubblico internazionale, se da un lato è ormai pacifico il precipuo rilievo della Costituzione nonché dei fondamentali principi di derivazione europea e sovranazionale, dall'altro è tuttora discusso il ruolo della legge ordinaria nonché dei principi “di rilievo sistematico” nella misura in cui costituiscono indirettamente, a loro volta, espressione dei principi costituzionali: appare una questione di cruciale momento, infatti, stabilire se la normativa ordinaria e i suoi principi correlati costituiscano, da un punto di vista ermeneutico, un mero *posterius* ovvero, come si ricava dall'orientamento delle Sezioni Unite dapprima citato, un *prius*, tale per cui gli stessi si considerino degli indici rilevanti ai fini di un'esatta definizione e interpretazione dei principi costituzionali che in questi si concretano.

una norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con valori costituzionali primari». Nella medesima prospettiva illustrata da tali decisioni, SALERNO, *op. cit.*, 47 ss., ove si sostiene come, seguendo una tale concezione dell'ordine pubblico internazionale, tale parametro «finisce pertanto per essere in qualche modo equivalente ai controlimiti evocati nell'operare concreto degli articoli 10, 1° comma, e 11». Una tale prospettiva, peraltro, sembra quella maggiormente in linea con la concezione di ordine pubblico “europeo” seguita dalla Corte di giustizia dell'UE, per la quale si rinvia *infra*, pag. 71 ss.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, IV, 737, con nota di SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, la quale è stata recentemente confermata da Cass. civ., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162; in senso parzialmente analogo, Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16661, in *Corr. giur.*, 2017, 1042 ss.; Cass. civ., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Diritto e giustizia.it*.

⁵⁹ Cass. civ., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193.

⁶⁰ Cass. civ., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193.

La medesima legge n. 218/95, peraltro, recependo gli insegnamenti della più autorevole dottrina internazional-privatistica del '900⁶¹, introduce una diversa specie di limite all'applicazione delle norme straniere, individuata nelle c.d. norme di applicazione necessaria, le quali rinvergono la propria disciplina nel successivo articolo 17:

«È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera».

L'art. 17 riconosce, dunque, nel nostro ordinamento, l'esistenza di una precipua categoria di norme interne che, malgrado il rinvio alla legge straniera, contenuto nella regola di conflitto, debbono essere necessariamente applicate al rapporto giuridico: al fine di chiarire gli aspetti più problematici della disposizione citata, appare utile, contrariamente a quanto si è fatto con la clausola dell'ordine pubblico, concentrare l'analisi anzitutto sulla dottrina, la quale,

⁶¹ Non è agevole fornire anche un solo sintetico prospetto degli autori che hanno affermato la categoria di norme in oggetto: tra i più autorevoli, nondimeno, possono menzionarsi BALLARINO, *Norme di applicazione necessaria e forma degli atti*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 707 ss.; BARILE, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1970, 165 ss.; DE NOVA, *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione della sfera di efficacia*, *Riv. dir. intern. priv. e proc.* 1967, 699 ss.; FRANESCAKIS, *Lois d'application immédiates et règles de conflit*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 691 ss.; MOSCONI, *Norme di applicazione necessaria, e norme di conflitto di origine internazionale*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 730 ss.; POCAR, *Norme di applicazione necessaria e conflitti di leggi in tema di rapporti di lavoro*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 734 ss.; SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1976, 469 ss.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 165 ss.; WENGLER, *Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht*, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1941, 173 ss.

Cionondimeno, come si osserva in FERACI, *ult. op. cit.*, 38, la categoria delle norme ad applicazione necessaria appariva già, in nuce, nell'opera del Savigny, allorché egli parla di leggi di natura strettamente positiva e coattiva come limiti all'applicazione del diritto straniero, nonché del Mancini, il quale aveva spiegato la natura imperativa di certe norme interne e la loro prevalenza sul diritto straniero.

Da un punto di vista istituzionale, la nozione di norme di applicazione necessaria trovò un primo riconoscimento ufficiale, come ricordato da BALLARINO, *Diritto internazionale privato, cit.*, 179, in una importante decisione della Corte internazionale di giustizia sul caso *Boll*, e in particolare la sentenza del 28 novembre 1958, Olanda c. Svezia, in *Revue critique de droit international privé*, 1958, 713 ss.

In senso contrario, invece, la riflessione svolta da PAU, *Limiti di applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1969, 77 ss., il quale, in dissenso dalla dottrina largamente maggioritaria, negava la rilevanza della categoria delle norme di applicazione necessaria.

in *subiecta materia*, fornisce alcune indispensabili nozioni attraverso le quali, in seconda battuta, verrà letta la limitata giurisprudenza in tema di norme di applicazione necessaria.

Un primo problema fondamentale da affrontare, non risolto neppure dal legislatore della riforma, attiene al criterio di qualificazione di tali norme: è necessario comprendere, in altri termini, che cosa renda una norma “ad applicazione necessaria”.

È d’uopo premettere, come sostenuto dalla dottrina che appare preferibile⁶², che le norme ad applicazione necessaria, secondo il ragionamento *a fortiori*, costituiscono norme imperative⁶³, cioè norme insuscettibili di deroga da parte dell’autonomia dei privati, rispetto alle quali, pertanto, si porrebbero in un rapporto di *species a genus*.

Cionondimeno, dal momento che, come sembra ovvio, non tutte le norme imperative possono giustificare la deviazione rispetto alle regole di diritto internazionale privato, appare dirimente individuare il significato precipuo del sintagma “in considerazione del loro oggetto e del loro scopo”, in virtù del quale una norma imperativa assurga al rango di norma ad applicazione necessaria.

Una dottrina autorevole⁶⁴, attribuendo una valenza pubblicistica all’istituto in esame, definitiva le leggi ad applicazione necessaria come quelle la cui osservanza è indispensabile per la salvaguardia dell’organizzazione politica, sociale ed economica del paese.

⁶² SPERDUTI, *ult. op. cit.*, 481; PALAIA, *L’ordine pubblico internazionale*, cit., 117; FERACI, *ult. op. cit.*, 31; BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zurigo, 1998, 140 ss., dove si afferma: «L’applicazione di una norma interna in deroga alle ordinarie norme di conflitto si giustifica quando essa esprime valutazioni irrinunciabili per l’ordinamento. Ci sembra difficile sostenere che le cose stanno così quando la norma interna è derogabile dalla volontà delle parti».

⁶³ *Ex plurimis*, sulla nozione di norma imperativa può rimandarsi a ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003 1 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 25 ss.; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 2002, 233 ss., secondo il quale, peraltro, bisognerebbe distinguere le norme imperative in diverse tipologie, a seconda della gravità delle conseguenze provocate dalla loro violazioni: oltre alla nullità *ex art.* 1418, 1° comma, c.c., infatti, la loro violazione potrebbe comportare anche diverse conseguenze civilistiche, così come di natura civile o penale.

⁶⁴ FRANCESCAKIS, *Rép. Dalloz dr. Int., V° Conflicts de lois (principes généraux)*, Paris, 1968, 480, dove si afferma come le norme di applicazione necessaria sono quelle «dont l’observation est nécessaire pur la sauvegarde de l’organisation politique, sociale ou économique du pays». In senso critico, BONOMI, *ult. op. cit.*, 170 ss.; BOSCHIERO, *ult. op. cit.*, 1065, dove si osserva come si tratti di una formula troppo ristretta, dal

Un differente orientamento, originatosi nella dottrina tedesca⁶⁵, partendo dal presupposto in virtù del quale esisterebbero norme finalizzate al compimento di obiettivi politici ed economici dello Stato che le impone, contrapposte a norme finalizzate, invece, alla mera protezione degli interessi dei privati, giunge ad affermare che solo le norme della prima categoria, costituendo disposizioni di ineluttabile applicazione per l'ordinamento del foro, sarebbero idonee ad imporsi rispetto alle regole internazional-privatistiche, applicandosi in ogni caso.

Infine, una dottrina più recente⁶⁶, prendendo atto della sostanziale inattendibilità dei criteri suggeriti dagli orientamenti succitati, suggerisce come non sia possibile fornire un criterio

momento che sussistono norme, quali quelle poste a protezione di interessi individuali, come quelle a tutela dei consumatori o dei lavoratori, di cui non si dubita che, in taluni casi, possano assurgere a norme di applicazione necessaria. In questo senso, ad esempio, il Regolamento n. 593 del 2008, denominato Roma I, subentrato alla Convenzione di Roma, in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, il quale detta anche la disciplina internazional-privatistica dei contratti dei consumatori, fa esplicita menzione della categoria in esame, la quale viene definita nel modo seguente: «Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento». Come è evidente, si fa riferimento proprio al criterio dettato da Francescakis, ma questo viene utilizzato semplicemente a scopo esemplificativo, costituendo quest'ultimo, dunque, soltanto un parametro per l'operazione di qualificazione della norma rimessa all'interprete.

⁶⁵ In questo senso, NEUMAYER, *Zur positiven Funktion der Kollisionsrechtlichen Vorbehaltsklausel*, in *Von deutschen zum europäischen Recht*, a cura di DÖLLE, Tubinga, 1963, 188; NEUHAUS, *Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 1976, 37. Nella dottrina italiana, in senso analogo, SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria*, cit., 474; CONFORTI, *L'esecuzione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, Pompei, 1962, 136, dove si distinguono le norme ad applicazioni necessaria rispetto alle altre norme cogenti in quanto «il momento contrattuale e l'interesse delle parti cedono il posto alla tutela di interessi esclusivamente sociali e, quel che più conta, alla disciplina di attività che li coinvolgono»; VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Verona, 1996, 223, in cui si sostiene come «si possa parlare di norme di applicazione necessaria solo a proposito di norme che siano, oltre che inderogabili, anche poste a tutela di interessi non semplicemente individuali».

Contra, BOSCHIERO, *ult. op. cit.*, *ibidem*; CORRAO, sub *Art. 7, Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1022; BONOMI, *ult. op. cit.*, il quale pone in dubbio la stessa possibilità di distinguere le norme imperative a seconda che siano poste a tutela interessi collettivi e dei privati.

⁶⁶ BONOMI, *ult. op. cit.*, 168 ss. e, in particolare, 184, dove si conclude l'analisi sui tentativi di sistematizzazione a priori delle norme di applicazione necessaria, affermandosi: «la valutazione dell'interprete deve aver luogo con riferimento ad ogni singola norma giuridica ed al caso concreto che si tratta di regolare». Alla stessa

capace a priori, in assoluto, di discernere le norme di applicazione necessaria rispetto alle norme imperative ordinarie, sicché quello di determinare se, nella fattispecie concreta, debba applicarsi o meno la regola prevista dalla legge del foro, sarà un compito rimesso, caso per caso, alla sensibilità dell'interprete chiamato ad applicare la legge straniera.

Invero, a fronte degli orientamenti invalsi in dottrina, la giurisprudenza italiana ha mostrato una notevole variabilità, adottando, nell'individuazione delle norme di applicazione necessaria, una molteplicità di criteri di difficile sistemazione, variabilmente ispirati alle succitate opinioni dottrinarie: a mero titolo esemplificativo, possono considerarsi quello della natura pubblicistica dell'interesse tutelato dalla norma⁶⁷, quello della natura c.d. "autoapplicativa" della norma interna⁶⁸, o ancora quello delle ricadute interne derivanti dalla legge straniera individuata dalle norme internazional-privatistiche del foro⁶⁹.

Se, dunque, in merito al criterio discretivo da seguire ai fini dell'individuazione delle norme di applicazione necessaria, non sussistono certezze né in dottrina né, tantomeno, in giurisprudenza, appare necessario soffermarsi adesso sul problema senz'altro più delicato,

conclusione, aggiunge l'Autore, nella dottrina tedesca giungeva già SCHWANDER, *Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, Zurigo, 1975, 313.

⁶⁷ *Ex multis*, appare molto chiara in tal senso la decisione del Trib. Minorenni Torino, 23 febbraio 1973, in *Dir. fam. pers.*, 1973, 787 ss., dove si afferma, a proposito dell'art. 333 c.c.: «La condotta dei minori che si trovino nel territorio dello Stato, interessa la comunità italiana, sia sotto il profilo positivo dell'adeguata tutela dei valori morali e sociali da impartire ai giovani, sia sotto quello negativo della difesa dai danni che potrebbero derivare da un comportamento deviante dei giovani stessi. Ora, ai fini della salvaguardia di tale duplice e coordinato interesse, che partecipa di una natura manifestamente pubblicistica, non può considerarsi rilevante il fatto che il minore sia cittadino straniero e che i rapporti con i suoi genitori siano disciplinati (...) da un ordinamento straniero».

⁶⁸ Si tratta di un orientamento frequente anche nella giurisprudenza di legittimità: *ex multis*, Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14650, dove si afferma: «Né, per altro verso, l'art. 2744 c.c., può legittimamente ritenersi norma di applicazione necessaria, tali essendo quelle (definite sovente *lois de Police*) spazialmente condizionate e funzionalmente autolimitate - e perciò solo destinate ad applicarsi nonostante il richiamo alla legge straniera - , quali, tra le altre, le leggi fiscali, valutarie, giuslavoristiche, ambientali»; cfr. Cass. civ., Sez. Un., 19 gennaio 1988, n. 392, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, 1536, in materia di adozione legittimante.

⁶⁹ Così, ad esempio, Trib. Torino, 15 settembre 1986, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1987, 798 ss.; Trib. Milano, 18 marzo 1974, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, 330. In senso fortemente critico BONOMI, *ult. op. cit.*, 111, dove si afferma come «la natura di applicazione necessaria di una norma interna non può dipendere dal tipo di criterio di collegamento utilizzato dalla regola di conflitto che regola la materia, ma soltanto dall'oggetto e dallo scopo della norma in questione».

quello cioè della differenziazione tra tale categoria di norme e la clausola dell'ordine pubblico internazionale.

Orbene, secondo la dottrina tradizionale⁷⁰, pur costituendo entrambi dei limiti rispetto al funzionamento delle norme di conflitto, sussisterebbe una differenza fondamentale tra il modo di operare dell'ordine pubblico internazionale e quello delle norme ad applicazione necessaria: da un lato, infatti, l'ordine pubblico opererebbe a posteriori e in qualità di limite negativo⁷¹, presupponendo il fatto che la legge internazional-privatistica abbia già determinato, in astratto, l'applicazione della legge straniera, la quale viene esclusa soltanto in caso di contrasto, in concreto, con i principi fondamentali summenzionati⁷²; dall'altro, invece, le norme di applicazione necessaria costituirebbero un limite positivo, operante "a priori" rispetto alle norme di conflitto, nella misura in cui impedirebbero lo stesso rinvio alla legge straniera sancito dalla legislazione internazional-privatistica del foro. Un diverso orientamento⁷³, al contrario, sostiene come le principali differenze tra l'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria sarebbe piuttosto da individuarsi, da un lato, nella differente struttura di siffatti istituti, dall'altro, nella differente modalità con cui i medesimi manifestano i propri effetti rispetto alle norme di conflitto.

Orbene, sotto il primo profilo, si osserva che, da un punto di vista strutturale, la differenza tra norme di applicazione necessaria e ordine pubblico possa essere ricondotta alla distinzione classica tra norme e principi⁷⁴: mentre le prime, risultato dell'interpretazione

⁷⁰ MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, parte generale, Torino, 2010, 263 ss.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, cit., 167; PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale"*, cit., 124; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., 182 e 289, dove pure si ammette come «il valore di questa distinzione va relativizzato. Da un lato, infatti, esistono norme di applicazione necessaria che non escludono affatto l'applicazione della legge straniera competente nella disciplina del rapporto (...). Dall'altro, l'attribuzione del carattere di norme di applicazione necessaria presuppone, in certi casi, una valutazione del modo di disporre della legge straniera richiamata dalle norme di diritto internazionale privato».

⁷¹ In senso contrario, QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1961, 309 ss., dove si specifica come l'ordine pubblico abbia portata positiva e non negativa: «non è giuridicamente un limite, un ostacolo all'inserzione del diritto straniero; è, al contrario, la stessa sfera di eccezionalmente ampio vigore di taluni principi della *lex fori*».

⁷² Vedi *supra*, pagine 15 e seguenti.

⁷³ BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale*, cit., 199 ss.; BOSCHERO, *ult. op. cit.*, 1064 ss; TREVES, Art. 17, *In Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – Commentario*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, 989; FERACI, *ult. op. cit.*, 55 ss.

⁷⁴ Sul punto, la dottrina è ovviamente vastissima: *ex plurimis*, una ricostruzione autorevole della problematica è contenuta in BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Nov.ssmo Digesti Italiano*, 1966, 887 ss., dove si

delle disposizioni⁷⁵, risultano ristrette entro i confini della fattispecie, le seconde, invece, in virtù del loro maggior grado di astrazione, sono norme “suscettibili di una serie aperta di applicazioni”⁷⁶. In questo modo, dunque, è chiaro come le norme di applicazione necessaria, in qualità di norme “in senso stretto”, saranno suscettibili di trovare applicazione, senza eccezione, ogni qualvolta il rapporto ricada nella fattispecie individuata dalle medesime; l’ordine pubblico, invece, in quanto costituito da principi, ammette una divergenza anche significativa tra il contenuto della legge straniera, già individuata dalle norme di conflitto, e il diritto interno, sicché l’ordine pubblico appare violato soltanto quando i suoi principi costitutivi subiscano una deviazione intollerabile da parte della legge straniera medesima⁷⁷. Per quanto attiene, invece, al piano degli effetti, per quanto concerne le norme di applicazione necessaria, autorevole dottrina⁷⁸ afferma come queste non escludano, a priori,

prospettano due possibili soluzioni: da un lato, come affermato in BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 205 ss., i principi potrebbero distinguersi dalle norme, dal momento che costituirebbero dei meri criteri direttivi per l’interpretazione delle norme nonché dei criteri programmatici per la futura legislazione; dall’altro, secondo l’orientamento prevalente, i principi possono farsi rientrare nel *genus* delle norme, dal momento che anche questi, come le norme, forniscono dei criteri di condotta agli operatori giuridici. In questo secondo senso, i principi vengono variabilmente qualificati, per distinguerli dalle altre norme, alla stregua di norme più generali, di norme fondamentali, di norme direttive, norme indirette, nonché norme indefinite.

⁷⁵ GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in Trattato diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 2011, 64.

⁷⁶ BONOMI, *ult. op. cit.*, 202; SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria, cit.*, 473, il quale, peraltro, riduce alla differenza tra norme e principi l’intera distinzione tra ordine pubblico e norme di applicazione necessaria: infatti, mentre l’ordine pubblico è dato dai «fondamentali principi a confronto con i quali si giudica della compatibilità di una legge straniera con il sistema della *lex fori* e della conseguente applicabilità nel foro della legge stessa», mentre le norme di ordine pubblico sarebbero «le norme di applicazione necessaria considerate sotto il profilo della loro ragion d’essere, che è in una motivazione di *publica utilitas*».

⁷⁷ BONOMI, *op. ult. cit.*, 203.

⁷⁸ TREVES, Art. 17, *In Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – Commentario*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, 989, dove si rileva come le norme straniere richiamate, qualora non siano incompatibili, si possono applicare congiuntamente a quelle “prevalenti” di applicazione necessaria; BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, cit.*, 244 ss., in cui si sottolinea che, nonostante la formulazione dell’art. 17 appaia sottendere una preferenza per la tesi dottrinale per la quale la norma di applicazione necessaria comporterebbe a priori la disapplicazione delle regole di diritto internazionale privato, «occorre invece tenere presente che non tutte le norme di applicazione necessaria escludono automaticamente ed assolutamente qualsiasi rilevanza alla legge straniera eventualmente applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato»; BONOMI, *ult. op. cit.*, 152-153; NEUMAYER, *op. cit.*, 184 ss., dove si contesta proprio a una parte della “scuola italiana” di diritto internazionale privato di aver confuso un effetto secondario ed eventuale delle norme di applicazione

l'applicazione della legge straniera, ma derogano, piuttosto, all'esclusione della legge italiana implicata, di norma, dall'applicazione della legge straniera medesima: di conseguenza, l'effetto fisiologico sarà quello del concorso tra la norma di applicazione necessaria e la legge straniera, la quale verrà disapplicata soltanto in caso di insanabile contrasto la prima. Nel caso dell'ordine pubblico, invece, è evidente come il radicale contrasto con i principi integrativi dell'ordine pubblico, che sia tale da integrare la violazione dell'art. 16 delle Preleggi, comporterà l'ineluttabile disapplicazione della legge straniera, e il conseguente rinvio alla diversa legge regolatrice della fattispecie, sia questa la *lex fori* ovvero la legge di un ulteriore Stato straniero.

Infine, secondo l'opinione prevalente in dottrina⁷⁹, il limite delle norme di applicazione necessaria andrebbe riferito soltanto all'applicazione in senso stretto della legge straniera, non imponendosi, invece, in sede di riconoscimento delle sentenze straniere: l'art. 64, lett. g), della legge n. 218/95, del resto, fa riferimento soltanto alla nozione di ordine pubblico, in ragione del fatto che, in sede di riconoscimento, il giudice è chiamato a verificare unicamente se, in concreto, gli effetti della decisione straniera non risultino intollerabili rispetto ai principi fondanti l'ordinamento del foro, non potendo in alcun modo applicare alla fattispecie norme sostanziali interne⁸⁰.

Orbene, se si tende lo sguardo alla giurisprudenza, nonostante l'entrata in vigore dell'art. 17 della legge di riforma, persistono ivi incertezze sull'individuazione dei confini tra norme di applicazione necessaria e ordine pubblico internazionale: in particolare, infatti, pur essendo chiara la diversità strutturale, le norme di applicazione necessaria vengono talvolta qualificate alla stregua di «norme di ordine pubblico»⁸¹, sì da configurarsi quale precipua *species* in un *genus* più lato di "ordine pubblico", all'interno del quale si caratterizzerebbe

necessaria – quale, appunto, la disapplicazione della legge straniera – come effetto essenziale e financo caratteristico delle norme di applicazione necessaria medesima.

⁷⁹ BONOMI, *op. ult. cit.*, 216 ss.; FERACI, *op. ult. cit.*, 57 ss., dove si contesta, peraltro, anche la possibilità che, in sede di riconoscimento, le norme di applicazione necessaria possano contribuire ad integrare il contenuto dell'ordine pubblico, «con l'effetto di impedire il riconoscimento di sentenze allorché il giudice straniero abbia mancato di dare applicazione ad una di tali norme». *Contra*, invece, MARESCA, Artt. 64-66, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di BARIATTI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1470, dove si cita, al riguardo, anche un rilevante precedente della Corte di legittimità: si tratta della sentenza Cass. civ., 5 maggio 1989, n. 2102, in *Rep. Foro it.*, 690.

⁸⁰ BONOMI, *op. ult. cit.*, 216.

⁸¹ Così si esprime Cass. civ., 28 dicembre 2006, n. 27592, in *Riv. dir. int.*, 2007, 886 ss., dove si specifica, invece, come l'ordine pubblico internazionale sarebbe costituito da principi informativi.

per la struttura «a fattispecie chiusa»⁸² tipica delle disposizioni. Cionondimeno, appaiono ormai prevalenti le decisioni che, in aderenza con la scelta del legislatore della riforma, distinguono nettamente le due categorie di limiti anche da un punto di vista lessicale, sicché le norme di applicazione necessaria costituiscono una categoria affatto autonoma, per quanto affine, rispetto a quella dell'ordine pubblico⁸³.

Sul piano degli effetti, inoltre, ad eccezione di un pur rilevante precedente di legittimità⁸⁴, il quale afferma espressamente il carattere preventivo del limite delle norme di applicazione necessaria, tale da escludere a priori il funzionamento medesimo delle norme di applicazione necessaria e l'eventuale rinvio alla legge straniera, deve rilevarsi come, nella gran parte delle decisioni in materia di norme di applicazione necessaria, la giurisprudenza si sia generalmente limitata a considerare le medesime come norme operanti «nonostante il richiamo della legge straniera»⁸⁵, lasciando dunque indeterminata la questione cruciale della possibilità di un concorso, o meno, tra la norma interna e il diritto straniero eventualmente richiamato dalla legge internazionale-privatistica.

In conclusione, pertanto, può affermarsi come le norme di applicazione necessaria costituiscano una categoria dai confini incerti, tanto dal punto di vista della loro

⁸² GUASTINI, *op. cit.*, 177.

⁸³ *Ex multis*, Cass. civ., 18 maggio 2012, n. 7932, in *Dir. e Fiscalità' assicur.*) 2012, 3, 600; Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14650, in *Giust. civ.* 2012, 11-12, I, 2687; Cass. civ., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3841, in *Giust. civ.* 2007, 2, I, 322.

⁸⁴ Cass. civ., 28 dicembre 2006, n. 27592, *cit.*, della quale si riporta un passaggio particolarmente significativo: «norme di applicazione necessaria (...) la cui individuazione rende superflua, in via preliminare, ogni indagine sulla legge straniera competente in base al diritto internazionale privato, nel senso, cioè, che disposizioni imperative interne, le quali sono dirette a perseguire obiettivi di particolare importanza per lo Stato che le ha emanate, trovano una loro espressa sfera di applicazione (attraverso un criterio "unilaterale") alle fattispecie da esse stesse previste anche quando il rapporto giuridico sul quale incidono è sottoposto ad un ordinamento straniero, in deroga a quanto stabilito dal criterio di collegamento "bilaterale" adottato in genere dalle norme di conflitto, sovrapponendosi ai risultati del funzionamento del diritto internazionale privato ed al processo di applicazione del diritto straniero che ne consegue, onde, in presenza di simili fattispecie, il giudice deve porre in disparte la regola di conflitto competente e fare spazio alla norma di applicazione necessaria nei limiti che essa stabilisce, i quali possono essere esplicitati nella norma medesima oppure risultare dal richiamo di una serie di altre norme del foro cui viene attribuita la precedenza rispetto al gioco delle medesime norme di conflitto».

⁸⁵ Cass. civ., 18 maggio 2012, n. 7932, *cit.*; Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14650, *cit.*; Cass. civ., sez. un., 20 febbraio 2007, n. 3841, *cit.*

individuazione quanto, per giunta, da quello degli effetti e del loro modo di interagire con le norme di conflitto.

1.4. *Ulteriori considerazioni sull'art. 46, comma 2°. L'art. 48 e l'art. 50.*

Alla luce di quanto si è esaminato nel paragrafo precedente, possono svolgersi, a proposito dell'art. 46, comma 2°, della legge n. 218, delle ulteriori brevi considerazioni.

In primo luogo, sebbene l'orientamento nettamente maggioritario⁸⁶, come già si è detto, sostenga, in aderenza con la Relazione ministeriale, che tale disposizione impedisca di considerare la successione necessaria quale istituto di ordine pubblico, si osserva come pare discutibile trarre da una disposizione internazional-privatistica, pur di natura materiale⁸⁷, un criterio per determinare o meno l'integrazione della clausola dell'ordine pubblico medesimo: a una tale conclusione, infatti, sembra potersi pervenire soltanto a seguito dell'opera di qualificazione, svolta dal giudice, dei principi veicolati dall'istituto in esame, i quali, come si è già visto, assurgono a principi di "ordine pubblico internazionale" allorquando di rilievo costituzionale o sovranazionale.

Più discussa, invece, risulta in dottrina⁸⁸ la possibilità di individuare, nelle disposizioni poste a tutela dei legittimari, una precipua specie di norme di applicazione necessaria, le quali entrerebbero in azione soltanto a tutela degli eredi necessari residenti in Italia: ragionando in questo senso, sarebbero direttamente le norme ad "imporsi" al rapporto, risultando superflua, almeno in astratto, la complessa indagine relativa alla natura dei principi sottesi

⁸⁶ Rispetto alla quale si richiama la nota n. 23

⁸⁷ In questo senso, DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, cit., 201, laddove si precisa come tale norma avrebbe la funzione di «ampliare l'efficacia dell'ordinamento italiano a scapito di quelli stranieri».

⁸⁸ In senso favorevole, ADAM, *Commento alla riforma di diritto internazionale privato*, cit., 121; MENGOZZI, *La riforma del diritto internazionale privato italiano. La Legge 31 maggio 1995*, n. 218, Napoli, 2000, 208-209, dove si afferma come le norme in materia di legittima escluderebbero «a priori il richiamo di regimi stranieri che non contemplino forme di successione necessaria». Contra, invece, DE CESARI, *op. cit.*, 197, dove si afferma come le norme poste a tutela dei legittimari non appare che possano funzionare come limite preventivo del diritto internazionale privato, dal momento che «...sembra che la previsione dell'art. 46 non escluda affatto il richiamo del diritto straniero, ma presupponga un confronto tra la norma interna e le disposizioni straniere». Una tale osservazione, del resto, presuppone l'inquadramento tradizionale delle norme di applicazione necessaria come limite operante a priori rispetto alle norme di conflitto e tale da escludere, ineluttabilmente, l'applicazione del diritto straniero.

all'istituto. Cionondimeno, se si considera la formulazione dell'art. 17 della legge n. 218, il quale richiede di considerare «l'oggetto e lo scopo» delle disposizioni, nonché la molteplicità dei criteri elaborati per l'individuazione di tali categorie di norme, appare imprescindibile, anche in questo caso, un attento esame del loro fondamento giuridico e assiologico, non dissimile, dunque, da quanto richiesto al giudice al fine di determinare o meno l'integrazione della clausola di ordine pubblico internazionale.

Può affermarsi, dunque, che la nuova formulazione dell'articolo 46, comma 2°, c.c. non possa fornire una risposta definitiva al problema della natura dell'istituto della successione necessaria come limite all'applicazione della legge straniera, sia questo da intendersi nella *species* di ordine pubblico internazionale ovvero di norma di applicazione necessaria: a tal uopo, infatti, appare indispensabile un'accurata analisi della *ratio* sottesa all'istituto, la quale verrà svolta *infra*, nel Capitolo III della trattazione.

Volendo procedere, intanto, nell'esame delle più rilevanti disposizioni dettate dalla legge n. 218 in materia successoria, può considerarsi l'art. 48, il quale, rispetto alla forma del testamento, afferma:

«Il testamento è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto, ovvero dalla legge dello Stato di cui il testatore, al momento del testamento o della morte, era cittadino o dalla legge dello Stato in cui aveva il domicilio o la residenza».

La norma, dunque, in ossequio al principio del *favor validitatis* – già affermato nell'art. 26 delle Preleggi – preserva la validità del testamento che rispetti i requisiti formali previsti dalle leggi regolatrici straniere richiamate: si tratta, dunque, di una disciplina liberale, dal momento che, in applicazione della molteplicità di criteri di collegamento contenuti nella norma – ben sette – si giunge ad affermare la validità del testamento che presenti tutti gli elementi formali richiesti da almeno una delle leggi applicabili al testamento alla stregua dell'art. 48⁸⁹.

⁸⁹ In questi termini, BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., 522; DELI, art. 48, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di BARIATTI, cit., 1302. Più in generale, sul principio del *favor validitatis* per la forma degli atti nel diritto internazionale privato, BETTI, *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 1959, 232, dove si sostiene, per quanto concerne la forma del negozio, l'esistenza di un «criterio politico-legislativo che si potrebbe chiamare di

È bene precisare, peraltro, che l'espressione "forma del testamento" deve essere interpretata in senso restrittivo, sicché va riferita unicamente a quelle prescrizioni necessarie affinché l'atto giunga ad esistenza⁹⁰: di conseguenza, vengono escluse la pubblicazione del testamento, nonché tutte le attività connesse alla sua esecuzione, la cui disciplina resta sottoposta, integralmente, alla *lex successionis*⁹¹.

Di particolare interesse, inoltre, appare l'art. 50, disposizione di chiusura del capo VII titolo III della legge di riforma, all'interno della quale viene dettata la disciplina della giurisdizione in materia successoria.

In particolare, un'importante questione, controversa in dottrina anche a causa della scarsa chiarezza della norma⁹², attiene al carattere di tassatività o meno dei criteri di giurisdizione elencati dalla norma⁹³: infatti, in assenza di un riferimento espresso all'art. 3, comma 2°, della legge di riforma, la quale richiama, a sua volta, i criteri stabiliti per la competenza per territorio. Orbene, in considerazione del tenore testuale della norma, la quale fa riferimento generico alle «altre materie», appare preferibile ritenere che essa si applichi in via sussidiaria

liberale tolleranza»; VITTA, *Diritto internazionale privato*, II, Torino, 1973, 154, dove si osserva come «il principio del *favor negotii* dispiega tuttavia ancor più pienamente i suoi effetti allorché la pluralità dei criteri di collegamento sia strutturata nel senso che...tutti i criteri siano posti sulla stessa base, cosicché ciascuno di essi indifferentemente considerato possa richiamare la legge regolatrice della forma».

⁹⁰ MIGLIAZZA, voce "Successioni" (*Diritto internazionale privato*), *cit.*, 880; BALLARINO, *ult. op. cit.*, 522, il quale chiarisce come si comprende nell'art. 48 sia le "norme dirette", dove sia contenuta una descrizione dei requisiti necessari per la validità delle singole fattispecie negoziali, sia quelle "indirette", dove il legislatore «si limita a porre l'esigenza di una data quantità di forma esprimendo la prescrizione formale mediante il riferimento a concetti definiti di forma generale».

⁹¹ DELI, *ult. op. cit.*, 1304.

⁹² DELI, art. 50, BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, *cit.*, 1316 ss.; MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 1996, 52; ANNIBALE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, *cit.*, 255; BALLARINO, *ult. op. cit.*, 536-537.

⁹³ L'articolo 50, in particolare, contiene i seguenti criteri: «a) se il defunto era cittadino italiano al momento della morte; b) se la successione si è aperta in Italia; c) se la parte dei beni ereditari di maggiore consistenza economica è situata in Italia; d) se il convenuto è domiciliato o residente in Italia o ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero; e) se la domanda concerne beni situati in Italia».

rispetto ai criteri speciali eventualmente previsti, quali appunto quelli contenuti nell'articolo 50⁹⁴.

Rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 218, nondimeno, è intervenuto un atto normativo europeo, il Regolamento n. 650 del 2012⁹⁵, il quale ha completamente ridisegnato le regole di diritto internazionale privato in materia successoria, fornendone una disciplina uniforme a tutti gli Stati membri, la quale è da reputarsi prevalente non soltanto sulle leggi interne anteriori, bensì anche su quelle posteriori che rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento medesimo⁹⁶. Non vi è dubbio, dunque, che le norme contenute negli articoli da 46 a 50 della legge n. 218 debbano reputarsi, ormai, *tamquam non essent*: cionondimeno, ai fini di una migliore comprensione della portata innovativa del Regolamento, si ritiene utile confrontarne la disciplina con quella interna esaminata innanzi, la quale, pur recessiva rispetto a quella europea, potrà fungere da utile termine di paragone.

Il prossimo paragrafo del lavoro, pertanto, sarà rivolto ad analizzare, per punti focali, la disciplina contenuta nel Regolamento, le principali differenze rispetto alla previgente normativa interna, nonché le significative ricadute che siffatto atto normativo, pur dettato in materia di conflitto di leggi, possa provocare nel diritto successorio materiale, il quale costituisce, come è noto, una competenza riservata agli Stati membri.

⁹⁴ In questo senso, MOSCONI, *ult. op. cit.*, 52; DELI, *ult. op. cit.*, 1317; BALLARINO, *ult. op. cit.*, 536; *contra*, invece, ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 739.

⁹⁵ Più precisamente, trattasi del Regolamento n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, ed entrato in vigore, *ex art.* 84 del medesimo, a decorrere dal 17 agosto 2015.

⁹⁶ BONOMI, *Introduzione*. In *Il regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015* a cura di BONOMI, WAUTELET, Milano, 2015, 6. La ragione è da individuarsi, ovviamente, nel primato del diritto dell'Unione Europea rispetto al diritto interno. Per una ricostruzione della giurisprudenza, europea e costituzionale, in forza della quale si viene affermato tale principio, può rimandarsi a ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020.

2. LA DISCIPLINA DELLE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI NEL REGOLAMENTO N. 650 DEL 2012

2.1. *Le rationes del Regolamento n. 650 del 2012: un'epifania della competenza europea in materia di diritto internazionale privato*

L'adozione del Regolamento n. 650/2012, finalizzato – come si è già detto – a dettare una disciplina uniforme sul conflitto di leggi in materia successoria, lungi dal costituire un atto normativo di rilievo meramente settoriale, costituisce una pietra miliare nel divenire del c.d. diritto internazionale privato europeo⁹⁷.

Tale branca del diritto internazionale privato, quale espressione della competenza europea in materia di cooperazione giudiziaria civile – introdotta con il Trattato di Amsterdam nel 1997 – rinviene il proprio fondamento giuridico nell'art. 81 TFUE: siffatta disposizione prevede la possibilità, per il Parlamento europeo e il Consiglio, di adottare delle misure idonee a garantire, *in particolare se necessario per il buon funzionamento del mercato interno*, non soltanto *il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie*, ma anche *la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione*⁹⁸. Lo strumento del diritto internazionale

⁹⁷ Ne evidenzia il rilievo sistematico FRANZINA, *Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea delle successioni mortis causa*, in *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, a cura di FRANZINA, LEANDRO, Milano, 2013, 4, dove si afferma come questo costituisca, nel momento dell'approvazione, «l'esito più avanzato dell'ampio e articolato processo teso alla graduale (ma rapida) edificazione di un diritto internazionale privato "regionale" in Europa (...) il Regolamento 650/2012 consolida e sviluppa il linguaggio del diritto internazionale privato dell'Unione europea, arricchendone e affinandone le categorie e le espressioni, in un dialogo che lega fra loro, in un gioco di rimandi e complementarità, le diverse componenti settoriali della disciplina europea». In senso analogo, già al momento dell'approvazione della proposta di regolamento da parte della Commissione, si esprimeva LEIN, *A Step Towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession*, in *Yearbook of Private International Law*, 2009, 107 ss., ove si afferma come una normativa uniforme rispetto al conflitto di leggi in materia successoria «*is the right step towards a comprehensive set of European Private international law*».

⁹⁸ La previgente disposizione, l'art. 65 TCE, richiedeva che nel campo della cooperazione giudiziaria potessero essere adottate misure rivolte, tra le altre cose, al ravvicinamento delle regole applicabili ai conflitti di legge e di competenza, soltanto quando fossero necessarie al corretto funzionamento del mercato interno, laddove oggi, all'interno dell'art. 81 TFUE, è stato aggiunto il sintagma «in particolare se necessario». Con riferimento alla

privato, pertanto, si pone in stretta correlazione con il rafforzamento del mercato interno, del quale costituisce una leva di sviluppo tradizionalmente posta in contrapposizione rispetto a quella rappresentata dal diritto privato europeo⁹⁹. A sostegno di tale orientamento tradizionale, può osservarsi come il diritto privato europeo, essendo incentrato sull'uniformazione ovvero, più frequentemente, sull'armonizzazione del diritto sostanziale¹⁰⁰, persegua la formazione di un *corpus* di diritto privato "il più possibile" omogeneo tra gli Stati membri dell'Unione¹⁰¹; il diritto internazionale privato europeo,

disposizione abrogata, vedi BALLARINO, MARI, *Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità europea*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 7 ss.; sull'art. 81 TFUE, invece, BARATTA, Art. 81, in *Trattati dell'Unione europea* a cura di Tizzano, Milano, 2014, 860 ss.; CLERICI, Art. 81, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea* a cura di POCAR-BARUFFI, Padova, 2014, 500 ss.; WELLER, *Mutual trust: in search of the future of European Union private international law*, in *Journal of Priv. Int. Law*, 2015, 64 ss.

⁹⁹ In questo senso, *ex multis*, DAVID, *The international Unification of Private Law*, in *International Encyclopaedia of Comparative Law.*, 1971, vol. II, tomo 5, *passim*, dove l'autore affermava l'inadeguatezza del contributo del diritto internazionale privato in una pluralità di settori, quale, ad esempio, quello delle compravendite internazionali di merci tra imprese site in Stati diversi: in questi casi, infatti, l'applicazione della legge di uno Stato, pensata per regolare rapporti interni, non appare risolutiva delle problematiche sottese alle fattispecie internazionali, le quali appaiono richiedere, invece, anche una disciplina sostanziale il più possibile uniforme.

¹⁰⁰ Sulla distinzione tra uniformazione *tout court* e armonizzazione, si rimanda a MENGONI, *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 518, secondo il quale: «l'armonizzazione è una forma di unificazione del diritto più debole perché preserva l'individualità delle norme armonizzate modificandole soltanto nella misura necessaria al conseguimento di un risultato sostanzialmente eguale». Inoltre, vi è da dire come si potrebbe ulteriormente distinguere tra armonizzazione "minima" e "massima" a seconda del grado di libertà concesso dal legislatore europeo a quello nazionale dell'attuazione delle direttive: un caso emblematico, in proposito, è quello del diritto dei consumatori, settore nel quale il legislatore è ricorso variabilmente ad entrambe le tecniche, come si afferma in DE CRISTOFARO, *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *Contratti*, 2019, 177 ss.

¹⁰¹ Come è noto, il sintagma "diritto privato europeo" non è identificato in modo univoco in dottrina: secondo una ricostruzione autorevole, attestata in SCANNICCHIO, *Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, Padova, 2003, 29 ss., il diritto privato europeo sarebbe caratterizzato dalle seguenti caratteristiche: a) dare origine a diritti soggettivi, destinati a trovare applicazione nell'ordinamento nazionale; b) al contempo, di trovare la propria origine in principi, disposizioni o decisioni di organi europei. In CASTRONOVO, MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 3 ss., si dà conto di come il diritto privato europeo possa essere inteso in una pluralità di modi: nondimeno, l'elemento unificante sarebbe quello teleologico, cioè il fine ultimo della realizzazione «di quella unità europea che è già realtà giuridica esistente ma che non è data in una quantità predeterminata né definiti va». Secondo MICKLITZ,

invece, tendendo all'uniformazione¹⁰² delle sole regole in materia di conflitti di leggi e giurisdizione, non soltanto ammette la sussistenza di discipline materiali anche profondamente divergenti tra i diversi ordinamenti nazionali, ma incoraggia anche la circolazione dei modelli giuridici all'interno degli Stati membri¹⁰³. Cionondimeno, alla contrapposizione tradizionale, sovente sostenuta in forza della ritenuta insufficienza del diritto internazionale privato nello sviluppo del mercato unico¹⁰⁴, può obiettarsi come i due

Introduction, in Constitutionalization of European private law, Croydon, 2014, 7, l'elemento unificante della nozione di diritto privato europeo sarebbe da individuarsi, in particolare, nella regolazione del mercato interno: «*European private law is regulatory in nature. It serves the opening of markets by establishing opportunities for the market participants and the embedding of market opportunities in a tight legale framework*». In SAFJAN, *European law versus Private Law, in General Principles of EU Law and European Private Law* a cura BERNITZ, GROUSSOT, SCHULYOK, Croydon, 2013, 165, si sostiene come il diritto privato europeo, rispetto a quello tradizionale nazionale, si pone in un rapporto diverso con il diritto pubblico: da un lato, infatti, l'autonomia e la libertà contrattuale danno priorità alle tendenze che portano, di fatto, ad un livellamento dei partecipanti al mercato; dall'altro, può osservarsi una specie di protezionismo, da parte del diritto europeo, rispetto a certe categorie di soggetti, in accordo con quei sistemi valoriali che conducono ad un'idea di mercato economico sociale. In questo modo, dunque, la classica distinzione tra pubblico e privato può dirsi, nel diritto privato europeo, assottigliarsi al punto da diventare difficilmente individuabile.

¹⁰² Nel caso del diritto internazionale privato europeo, a differenza che nel diritto sostanziale, viene privilegiato l'uso dei regolamenti. In BAARSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, L'Aia, 2011, 119-120, si nota come una tale scelta del legislatore europeo appaia fondata su diversi fattori: su tutti, il fatto che l'europeizzazione del diritto internazionale privato rinverga il suo fine ultimo proprio nell'uniformità delle regole sul conflitto di leggi tra gli Stati membri, la quale, come è evidente, non potrebbe essere garantita appieno mediante il ricorso alle direttive.

¹⁰³ VON HOFFMANN, *The relevance of European Community Law*, in *European private international law*, a cura di VON HOFFMANN, Nijmegen, 1998, 37, osserva come, già alla fine del ventesimo secolo, l'idea dello sviluppo del mercato interno attraverso un'uniformazione delle regole sostanziali inizia a lasciare il passo ad una differente idea, sistematicamente meno ambiziosa, di armonizzazione minima, in virtù della quale tutti i sistemi degli ordinamenti nazionali sono considerati come equivalenti, sicché appare sufficiente, in tale prospettiva, la mera unificazione delle legislazioni internazional-privatistiche.

¹⁰⁴ In questo senso, in *apicibus*, VON BAR-LANDO, *Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 164-169, dove si conclude con la seguente asserzione: «*Uniform rules on conflict of laws cannot establish the legal uniformity necessary for an integrated market. Ascertaining foreign law is an especially difficult and costly undertaking and in the circumstances of the case may often be a wasteful exercise*». In dottrina, vedi anche ALPA, *European Community Resolutions and the Codification of Private Law*, in *European Review of Private Law*, 2002, 321 ss., il quale giustifica l'importanza dell'adozione di un vero e proprio Codice civile europeo sulla base di argomentazioni di analisi economica del diritto; LIMPENS, *Les constantes de l'unification du Droit privé*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1958, 277 ss.

strumenti del diritto internazionale privato europeo e del diritto privato europeo *strictu sensu* non debbono vedersi in una logica di alterità, bensì di complementarità¹⁰⁵: in questo senso, il diritto internazionale privato europeo, pur non potendo garantire l'omogeneità delle norme sostanziali, nondimeno, riveste la fondamentale funzione di perseguire le politiche europee e, in particolare, il miglior funzionamento del mercato unico anche in settori privatistici nei quali, in virtù del principio di attribuzione, la competenza è riservata agli Stati membri¹⁰⁶. Orbene, può dirsi come un esempio di tale funzione "concreta" svolta dal diritto internazionale privato europeo è dato proprio dal Regolamento n. 650 del 2012, ove viene disposta, in un ambito di competenza esclusiva degli Stati nazionali, quale è notoriamente il diritto successorio, la disciplina comune ai conflitti di legge per le successioni transfrontaliere. In casi come questo, il diritto internazionale privato rafforza il mercato interno nella misura in cui persegue e sviluppa le libertà fondamentali tra cui, in specie, merita di porsi in rilievo la libertà di circolazione delle persone¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Nel senso della ritenuta complementarità tra diritto internazionale privato europeo e diritto privato europeo, GONZALEZ CAMPOS, *Diritto privato uniforme e diritto internazionale privato*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* a cura di PICONE, 2005, Padova, 61 ss.; DE BOER, *The Relations between Uniform Substantive Law and Private International Law*, in *Towards a European Civil Code* a cura di HARTKAMP, Alphen aan den Rijn, 2011, 51 ss., ove si pone in relazione come l'uniformazione del diritto privato sostanziale e quella del diritto internazionale privato rispondano ad esigenze diverse, tra loro complementari, sicché l'una sarebbe deficitaria in assenza dell'altra e viceversa.

¹⁰⁶ Si esprime in questo senso, in primis, PARLEMENT EUROPÉEN, DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES DE L'UNION, LAZIĆ, BLAUWHOFF, KRAMER, ET AL., *A European framework for private international law: current gaps and future perspectives*, European Parliament, 2015, 72, dove si afferma espressamente: «*The requirements of the internal market and the objectives of European judicial area can also be achieved by further harmonisation of substantive law. However, Treaty competence is in general more limited. Harmonisation of substantive law is more far-reaching and cannot always be justified in view of proportionality and subsidiarity of EU-legislation*»; in dottrina, inoltre, questo aspetto viene posto in evidenza da DE BOER, *op. cit.*; MILLS, *Federalism in the European Union and the United States: Subsidiarity, Private law and the conflicts of laws*, in *University of Pennsylvania Journal of international law*, 404-05, dove si nota come l'unificazione del diritto internazionale privato, nella misura in cui ordina i rapporti tra i differenti sistemi di diritto privato degli Stati membri e il modo in cui questi vanno ad applicarsi alle fattispecie concrete, riduce il bisogno proprio di un diritto privato uniforme: in questo modo, si afferma una migliore possibilità di coesistenza tra le singole discipline nazionali – al di fuori, ovviamente, delle materie di competenza esclusiva europea o di competenza concorrente, laddove questa sia stata esercitata dalle istituzioni UE – nel nome di una corretta applicazione del principio di sussidiarietà, come sancito dall'art. 5 TUE.

¹⁰⁷ Tra la dottrina che pone in luce il collegamento tra la competenza ad adottare atti di diritto internazionale privato e le libertà di circolazione, può citarsi il risalente ma fondamentale contributo di BASEDOW, *The*

Quest'ultima, infatti, acquista un rilievo centrale con riferimento a materie come il diritto di famiglia e il diritto successorio, per le quali la finalità di favorire “il buon funzionamento del mercato interno”, come richiesto dall'art. 81 TFUE, è ottemperata essenzialmente proprio attraverso la chiave della libera circolazione delle persone, al punto che, per i regolamenti internazionale-privatistici emanati in cotali materie, lo sviluppo di siffatta libertà costituisce un obiettivo esplicitamente dichiarato da parte del legislatore¹⁰⁸.

In particolare, se si sofferma l'attenzione sul Regolamento n. 650, può notarsi come questo, nel fondamentale considerando n. 7, affermi:

«è opportuno contribuire al corretto funzionamento del mercato interno rimuovendo gli ostacoli alla libera circolazione delle persone che, attualmente, incontrano difficoltà nell'esercizio dei loro diritti nell'ambito di una successione con implicazioni transfrontaliere¹⁰⁹».

È già in tale asserzione, dotata di una evidente valenza programmatica, che il “Regolamento successioni” manifesta il fine primario perseguito dal legislatore del 2012: anche in questo caso, dunque, lo strumento del diritto internazionale privato costituisce un modo peculiare con il quale il diritto dell'Unione europea riesce concretamente incidere sui settori sottratti alla propria competenza, con il fine di rafforzare il mercato unico europeo.

Peraltro, la concezione innanzi descritta potrebbe essere vista anche in senso inverso: si potrebbe sostenere, infatti, che lo sviluppo della libera circolazione delle persone, perseguito

Communitarization of the conflict of laws under the treat of amsterdam, in *Common Market Law Review*, 2000, 697-98.

¹⁰⁸ In materia di diritto internazionale privato della famiglia, si pensi, ad esempio, al Regolamento 2016/1103 del 24 giugno 2016, in materia di regime patrimoniale tra coniugi, il quale premette, nel suo primo considerando:

«L'Unione si è prefissa l'obiettivo di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone. Al fine di un'istituzione graduale di tale spazio, l'Unione deve adottare misure nel settore della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno»;

inoltre, nel Regolamento 2019/1111 del 25 giugno 2019, in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, si afferma al considerando 2:

«L'Unione si prefigge l'obiettivo di istituire, mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale siano garantiti la libera circolazione delle persone e l'accesso alla giustizia».

¹⁰⁹ Regolamento n. 650/2012, Considerando n. 7.

con il diritto internazionale privato, costituisca il “grimaldello”¹¹⁰ attraverso il quale l’Unione riesce ad ampliare le proprie competenze, trasmettendo i propri valori anche al di fuori delle materie ad essa espressamente attribuite.

Tutto questo, del resto, può sembrare meno sorprendente se si assume una concezione sostanziale e non meramente formalistica del diritto internazionale privato¹¹¹, in virtù della quale quest’ultimo non possa definirsi assiologicamente neutro, nella misura in cui sia in grado di veicolare determinati valori e principi che finiscano per incidere anche sul diritto materiale degli Stati: nel caso del diritto internazionale europeo, pertanto, è chiaro che, in primo luogo, ed entrare in gioco saranno quei valori e quei principi strettamente funzionali e correlati al rafforzamento delle libertà fondamentali e del mercato interno, quale la rilevanza dell’autonomia privata ovvero la tutela di specifiche categorie di contraenti

¹¹⁰ Tale espressione viene ripresa, con un senso piuttosto diverso, da NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, 2017, 68, con riferimento alla c.d. *Drittwirkung* delle libertà fondamentale – e, in particolar modo, proprio della libertà di circolazione delle persone – cui ricorre la Corte di giustizia europea per espandere le proprie competenze anche ad ambiti che non le sono espressamente attribuiti. Potrebbe dirsi, forse, che, nel caso in esame, se lo strumento di fondo (appunto, il grimaldello) di espansione delle competenze UE resta lo stesso (appunto, le libertà fondamentali di circolazione), a cambiare è la modalità concreta con cui l’obiettivo viene perseguito: mentre, nel caso della *Drittwirkung*, il processo di espansione è eminentemente giudiziale, qui, invece, il formante di riferimento, attraverso la legiferazione in materia internazional-privatistica, è naturalmente quello normativo.

¹¹¹ WILKE, *A conceptual Analysis of European Private International Law. The general Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, 2019, 288 ss., dove si afferma come il diritto internazionale privato non possa vedersi come un campo asettico caratterizzato da una scarsità valoriale («*aseptic*» e «*dearth of social values*», nel testo in inglese, ove vengono a sua volta tradotte le espressioni in tedesco utilizzate in ZWEIGERT, KONRAD, *Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1937, 37, 435 e 443), non essendo il diritto internazionale privato, per necessità uno strumento meramente neutro. In particolare, secondo Wilke, il diritto internazionale privato europeo per sua essenza non è neutro proprio in quanto importato al rafforzamento del mercato interno, secondo quanto affermato dall’art. 81 TFUE, e, proprio sulla base di questa impronta teleologica fondamentale, attraverso i regolamenti in materia di conflitto di leggi, vengono anche veicolati dei valori e dei principi che, in tutta la loro forza, vengono alla luce quando posti in contrasto con gli ordinamenti di Stati terzi. Sul punto, vedi anche MARTINEK, *The Seven Pillars of Wisdom in Private International Law. The German and the Swiss Experience with the Codification of Conflicts Law Rules*, in *Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law*, 2001, 6.2, reperibile al link <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=221>.

deboli¹¹². Cionondimeno, a tale riguardo, non può non tenersi conto del profondo cambio di paradigma che ha interessato l'ordinamento europeo, nel quale – come dimostrato dal valore giuridico vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹³ – al referente teleologico del mercato si è aggiunto, ormai in modo inconfutabile, quello della persona, come plasticamente testimoniato dall'istituto della cittadinanza europea: in questo modo, il diritto internazionale privato assurge a strumento di realizzazione, in via indiretta, finanche dei diritti fondamentali della persona e del principio di non discriminazione¹¹⁴.

Tutto ciò considerato, a livello sistemico, sul ruolo del diritto internazionale privato europeo e le sue interrelazioni con il c.d. diritto privato europeo, può a questo punto soffermarsi l'attenzione, in specie, sulla genesi del Regolamento n. 650/2012 e le esigenze specifiche che, in questo ambito precipuo del diritto privato, hanno spinto verso l'adozione di tale provvedimento.

Orbene, come si è già osservato *supra* riportandosi il testo del Considerando n. 7, il Regolamento 650/2012 è stato concepito dalle istituzioni europee con l'obiettivo fondamentale di favorire, attraverso una regolazione uniforme delle norme internazionali-privatistiche in materia successoria, la libera circolazione delle persone anche in questo

¹¹² WILKE, *op. cit.*, 291; DÜSTERHAUS, *Konstitutionalisiert der EuGH das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EU? In Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2018, 19. In proposito, su tutti, può considerarsi la politica di protezione dei consumatori, tema sul quale si rimanda, ex plurimis, a MICKLITZ, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law - The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, *Yearbook of European Law*, 2009, 3 ss., *passim*.

¹¹³ È noto come Carta dei diritti fondamentali, approvata a Nizza il 7 dicembre 2000, ai sensi dell'art. 6 del Nuovo Trattato sull'Unione europea, quale risultante, dalla riforma di Lisbona del 2012, ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

¹¹⁴ CHESHIRE, NORTH AND FAWCETT, *Private International Law*, Oxford, 2017, 35, dove si rileva come, se la forza propulsiva del diritto internazionale privato europeo era da rinvenirsi, in origine, principalmente nel rafforzamento del mercato interno e, dunque, con riguardo ad interessi di tipo prettamente economico, negli ultimi anni sia emersa, al contempo, una forza contrastante, da individuarsi nell'area della non discriminazione e dei diritti umani, quali garantiti dalla Carta di Nizza. È chiaro come tale visione presupponga, di fondo, l'adozione della concezione sostanzialistica del diritto internazionale privato, quale strumento assiologicamente orientato. In questo senso, anche WILKE, *op. cit.*, 291; MEEUSEN, VAN OVERBEEK, VERHAERT, *The link between Access to Justice and European Conflict of Laws after Lisbon*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2017, 880, dove si afferma: «Where EU conflict of laws is concerned, this last remark would refer to the possibility to create close links between harmonised choice-of-law rules and, for some topics at least, substantive EU policies».

settore. Del resto, come sostenuto da autorevole dottrina ¹¹⁵, una delle maggiori difficoltà relative alle successioni transfrontaliere era data dalla profonda disomogeneità tra le singole leggi nazionali atte a regolare i conflitti di legge in materia successoria: a tal riguardo, in primo luogo, si è già visto come a fronte di un certo gruppo di Stati membri, nei quali, nel nome del c.d. principio di unità della successione, veniva ad assoggettarsi la successione ad un'unica legge applicabile, a prescindere dalla natura ovvero dall'ubicazione geografica dei beni facenti parte dell'asse ereditario, se ne contrapponevano altri, c.d. "scissionisti", rispetto ai quali la successione veniva sostanzialmente a segmentarsi in più frazioni, per ciascuna delle quali avrebbe potuto trovare applicazione, almeno in astratto, una legge successoria diversa. Inoltre, ulteriori difficoltà erano rappresentate, da un lato, dalla significativa distanza rispetto agli stessi criteri di determinazione della legge applicabile, dall'altro, dalla differente rilevanza attribuita, nei singoli Stati membri, all'autonomia privata.

In questo senso, dunque, vanno visti i sostanziali fallimenti delle convenzioni internazionali che, nella seconda metà del secolo scorso, hanno tentato di armonizzare la disciplina internazional-privatistica delle successioni: infatti, dopo l'esito parzialmente positivo della Convenzione dell'Aja del 1961 ¹¹⁶, l'ambiziosa Convenzione dell'Aja del 1989 ¹¹⁷ – la quale

¹¹⁵ FRANZINA, *Ragioni, valori e collocazione sistematica*, cit., 5. Sulla problematica della distinzione tra paesi scissionisti e sostenitori dell'unità della successione, vedi *supra* a pag. 2.

¹¹⁶ *Convention on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions*, adottata all'Aja il 5 ottobre 1961 ed entrata in vigore dal 5 gennaio 1964, reperibile al seguente link: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40>.

Tale Convenzione – limitata solo alla legge applicabile in materia di forma delle disposizioni testamentarie – è stata ratificata da quarantadue Stati, tra i quali non risulta peraltro l'Italia. In dottrina, per tutti, si rimanda a NADELMANN, *Formal validity of wills and the Washington Convention 1973 providing the form of an international will*, in *American Journal of Comparative Law*, 1974, 365 ss.

¹¹⁷ *Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, il cui testo è disponibile al link: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>. Sul punto, in dottrina, si può vedere LAGARDE, *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, 249 ss.; SCOLES, *The Hague Convention on Succession*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, 85 ss., dove si evidenzia, in particolare, l'importanza dell'articolo 24, laddove viene disciplinata la possibilità di restrizioni all'applicazione della Convenzione. Rispetto ai motivi del fallimento della Convenzione in esame, RE, *Pianificazione successoria e diritto internazionale privato*, Milano, 2020, 62, laddove si considera, in particolare, il profilo della mancata individuazione di un punto di caduta adeguato tra le opposte esigenze, da un lato, di realizzare uno strumento legislativo di buona qualità e uniforme rispetto a Stati di tradizioni civilistiche tra loro molto distanti, dall'altro, il sacrificio delle tradizioni degli Stati: ad esempio, l'Autore prende in considerazione il fatto che la

mirava a dettare una disciplina uniforme rispetto alla problematica della legge applicabile alla successione - non è neppure entrata in vigore, in quanto non ha raggiunto il numero minimo di ratifiche richiesto dall'art. 28 della medesima Convenzione¹¹⁸.

Del resto, la resistenza mostrata dagli Stati a spogliarsi, nel precipuo ambito successorio, delle proprie tradizioni di diritto internazionale privato, potrebbe spiegarsi assumendo, ancora una volta, un approccio di tipo sostanzialista: infatti, se si ammette che l'adozione di determinate scelte, in materia di conflitto di leggi, possa determinare conseguenze più meno rilevanti anche nel diritto materiale, allora sono le chiare le conseguenze dell'uniformazione del diritto internazionale privato in un settore intimamente legato alle tradizioni nazionali quale quello successorio e divengono evidenti, parimenti, i motivi della ritrosia degli Stati nazionali nei confronti di tali Convenzioni¹¹⁹.

Or dunque, proprio in reazione alla radicale disomogeneità delle legislazioni nazionali *in subiecta materia*, stante l'insuccesso delle citate Convenzioni internazionali - in forza della nuova competenza internazional-privatistica appena sviluppata con il Trattato di Amsterdam - già nel 1998 le principali istituzioni europee evidenziavano come un quadro normativo uniforme nel settore del diritto internazionale privato delle successioni avrebbe avuto un'importanza fondamentale nella costruzione dello spazio di "libertà, sicurezza e giustizia"¹²⁰. Di seguito, in recepimento delle indicazioni provenienti dal Programma dell'Aja, adottato dal Consiglio europeo nel 2004, la Commissione, su invito del Consiglio,

Convenzione adottò il metodo c.d. "unitario", sì da richiedere un significativo revirement per i Paesi di tradizione scissionista.

¹¹⁸ L'art. 28 della Convenzione dell'Aja del 1989 prevede, al suo primo comma:

«The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 25».

¹¹⁹ Proprio in materia di armonizzazione del diritto successorio materiale, peraltro, è da considerare la Convenzione di Washington del 1973, mirante ad istituire una legge uniforme sulla forma del c.d. testamento internazionale: a tale Convenzione ha aderito un ristretto gruppo di Stati, ma di notevole importanza, quali gli Stati Uniti, il Regno Unito e la stessa Italia, la quale vi ha aderito con la legge n. 387 del 29 novembre 1990. Per il testo della Convenzione, si rimanda a: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/>.

¹²⁰ *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia* - Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998, reperibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31999Y0123%2801%29>: in particolare, al paragrafo 41 di tale piano, si inseriva, tra le misure da adottare nei cinque anni seguenti, «l'esame della possibilità di istituire strumenti giuridici sulla competenza internazionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi e di quelle relative alle successioni».

presentava, nel 2005, il c.d. Libro verde sulle successioni e sui testamenti¹²¹, il quale sorge con l'esplicita finalità di avviare «un'ampia consultazione relativa alle successioni *ab intestato* o testamentarie che presentano aspetti internazionali»; indi, nel 2006, il Parlamento europeo approvava un'importante Risoluzione¹²², attraverso la quale, invitando la Commissione a formulare una proposta di regolamento mirante alla regolazione internazional-privatistica delle successioni transfrontaliere, impartiva a quest'ultima alcune raccomandazioni da seguire per la stesura del regolamento medesimo. Successivamente, nell'ottobre 2009, la Commissione inoltrava la proposta di regolamento al Parlamento e al

¹²¹ *Libro verde - Successioni e testamenti*, 1° marzo 2005, COM (2005) 65 definitivo, reperibile al *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005DC0065&from=it>. Tale

documento, in particolare, constava di 39 domande in materia di questioni di diritto internazionale privato delle successioni, rivolte a tutti quanti volessero presentare osservazioni. In questo senso, come segnalato in RE, *op. cit.*, 93, nota 326, una speciale menzione merita la proposta del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Reponses au questionnaire en matiere de successions et testaments. Livre Vert de la Commission Européenne*, Milano, 2005.

¹²² *Risoluzione del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sulle successioni e testamenti*, 2005/2148, 16 novembre 2006, in *Gazz. Uff. Un. Eur.*, C 314E del 21 dicembre 2006, 342 ss., la quale racchiudeva in dodici raccomandazioni le linee guida che la Commissione avrebbe dovuto rispettare nella redazione del Regolamento. Tra le più interessanti, senza dubbio, risulta la n. 8, laddove si afferma che lo strumento legislativo dovrà «evitare che tramite la facoltà di scelta della legge applicabile siano frodati i principi fondamentali di assegnazione della legittima in favore dei congiunti più stretti stabiliti dalla legge applicabile alla successione a titolo oggettivo».

Consiglio¹²³, i quali provvedevano ad approvarla, nella primavera del 2012¹²⁴, con il nome di Regolamento UE n. 650/2012 «relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo»; peraltro, alla stregua dell'articolo 84 del medesimo Regolamento, si stabiliva che quest'ultimo sarebbe entrato in vigore soltanto a partire dal 17 agosto 2015¹²⁵.

Orbene, proprio nel perseguimento di una migliore circolazione delle persone e della costruzione di uno spazio di “libertà, sicurezza e giustizia”, il Regolamento n. 650/2012 fissa alcuni principi fondamentali che, nel loro insieme, ne costituiscono la cornice sistematica: al loro esame, dunque, sarà dedicato il prossimo paragrafo della trattazione.

2.2. *Principi fondamentali e ambito di applicazione del Regolamento 650/2012*

Nel paragrafo precedente, si è dato spazio all'analisi del “principio fine” del Regolamento, il quale, come già si è osservato, è da individuarsi nel rafforzamento della libera circolazione

¹²³ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo del 14 ottobre 2009, reperibile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52009PC0154>. Sulla proposta di regolamento, in dottrina, può rimandarsi a diversi contributi: LEIN, *op. cit.*, 107 ss.; TROMBETTA PANIGADI, *Verso una disciplina comunitaria delle successioni a causa di morte*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2009, 10 ss.; BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 875 ss.; CALÒ, *Verso una nuova disciplina europea delle successioni internazionali*, in *Fam. dir.*, 2010, 527 ss.; KINDLER, *From Nationality to Habitual Residence: Some Brief Remarks on the Future EU Regulation on International Succession and Wills*, in BOELE-WOELKI, *Convergences and Divergences in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2010, 251 ss.; MARINO, *La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 463 ss.; MARIOTTINI, *Successione di cittadino straniero: questioni di diritto internazionale privato e processuale alla luce della proposta di regolamento europeo sulle successioni internazionali*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 110 ss.

¹²⁴ In particolare, il Parlamento europeo lo approvava in prima lettura il 13 marzo 2011, mentre il Consiglio lo approvava definitivamente il 7 giugno 2012. Successivamente, il medesimo Regolamento veniva sottoscritto dal presidente del Parlamento e dal presidente del Consiglio in data 4 luglio 2012.

¹²⁵ Peraltro, l'articolo 84 prevede un'eccezione per gli articoli 77 e 78, che si applicavano a partire dal 16 gennaio 2014, nonché per gli articoli 79, 80 e 81, i quali trovavano applicazione immantinentemente, già a partire dal 5 luglio 2012.

delle persone e del mercato interno; a questo punto, è necessario occuparsi di quelli che possono definirsi come “principi mezzo”, cioè di quei principi che, pur assurgendo ad un ruolo primario nella sistematica del Regolamento, svolgono soltanto una funzione meramente strumentale rispetto al perseguimento del fine ultimo sopra descritto.

In primo luogo, appare degno di nota il contenuto del Considerando n. 37, laddove si afferma in modo inequivocabile:

«Ai fini della certezza del diritto e onde evitare la frammentazione della successione, tale legge dovrebbe regolare l'intera successione, ossia tutti i beni oggetto dell'eredità, indipendentemente dalla loro natura o dal fatto che siano situati in un altro Stato membro o in uno Stato terzo».

In coerenza con quanto ivi previsto, di conseguenza, l'art. 23 del Regolamento stabilisce:

«La legge designata (...) regola l'intera successione».

Si tratta dell'affermazione del principio di unità della successione¹²⁶, il quale viene prescelto, dunque, rispetto al criterio c.d. “scissionista”¹²⁷: è evidente, peraltro, come tale scelta appaia teleologicamente orientata verso il rafforzamento del mercato unico e la costruzione del succitato spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dovendo il giudice del foro compiere una valutazione unica rispetto alla *lex successionis*¹²⁸.

¹²⁶ Il principio di unità della successione, a livello applicativo, assurge ad un ruolo centrale già in molte delle decisioni della Corte di giustizia vertenti sul Regolamento n. 650/2012: possono considerarsi, tra le altre, Corte giust. UE, 9 settembre 2021, C-277/20, *UM contro HW en tant que administrateur de succession de ZL*, punto 33; Corte giust. UE, 12 ottobre 2017, C-218/16, *Kubicka*, punto 55; Corte giust. UE 21 giugno 2018, Causa C-20/17, *Oberle*, punto 54; Corte giust. UE, 16 luglio 2020, Causa C-80/19, *E. E.*, punto 42.

¹²⁷ Peraltro, come nota FRANZINA, *op. cit.*, 9, la scelta del principio di unità della successione importa l'esistenza di regimi internazionalprivatistici integrati, nel senso di “comprensivi di regole...coordinate tra loro”, elemento assicurato proprio dall'elaborazione del Regolamento n. 650. Vedi anche LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement sur les successions*, in *Rev. critique droit international privé*, cit., 698 ss; RE, *op. cit.*, 115.

¹²⁸ Si esprime così FRANZINA, *op. cit.*, 10, ove si afferma chiaramente come la scelta unionista esprima considerazione di carattere insieme tecnico e politico: «essa consente di ordinare in modo “efficiente” il pluralismo delle valutazioni giuridiche suscettibili di proiettarsi sulla successione, semplificando

D'altra parte, il profilo dell'unità della successione e la conseguente uniformità delle soluzioni vengono ulteriormente rafforzati dall'applicazione universale del Regolamento¹²⁹: infatti, ai sensi dell'articolo 20¹³⁰ e del Considerando n. 57¹³¹, si prevede la possibilità che, alla stregua dei criteri previsti in materia di legge applicabile, la *lex successionis* da applicare alla fattispecie concreta sia quello di uno Stato terzo rispetto all'Unione europea. Tale soluzione, condivisa pressoché con la totalità degli atti legislativi europei in materia internazional-privatistica¹³², implica che l'applicazione della legge di uno Stato, membro o non membro, dipenda esclusivamente da due fattori: da un lato, che sia adito il tribunale di uno Stato membro – in cui, dunque, trovi applicazione il Regolamento n. 650 – nonché, dall'altro, dal fatto che la causa sia ricompresa nell'ambito di applicazione materiale del Regolamento medesimo¹³³.

In secondo luogo, a rafforzamento del medesimo profilo dell'unità della successione, al quale risulta intimamente connesso, deve considerarsi il principio della tendenziale coincidenza tra *forum e ius*¹³⁴: infatti, sulla scorta dell'applicazione dei criteri di determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, il Regolamento persegue il risultato di concentrare, a livello tendenziale, l'adozione di provvedimenti in materia

l'identificazione del regime materiale a cui la stessa deve ritenersi sottoposta e dando al fenomeno successorio un "respiro" corrispondente a quello del mercato su cui insiste». Del resto, il legame tra unità della successione e sviluppo del mercato interno appare confermato dallo stesso Considerando n. 37, il quale ricollega il principio di unità della successione ad un'esigenza di certezza del diritto, la quale, a sua volta, viene ricollegata al bisogno che «i cittadini possano beneficiare, nel rispetto della certezza del diritto, dei vantaggi offerti dal mercato interno».

¹²⁹ RE, *op. cit.*, 115.

¹³⁰ L'articolo 20 afferma: «La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro».

¹³¹ Il Considerando n. 57 afferma: «Le norme sul conflitto di leggi previste dal presente regolamento possono portare all'applicazione della legge di uno Stato terzo. (...)».

¹³² BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni. Art. 20, cit.*, 221. Rispetto al Regolamento Roma I, ed esempio, può rinviarsi ad UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, 10 ss.

¹³³ BONOMI, *ult. op. cit.*, 222. Sull'ambito di applicazione materiale, si rimanda *infra*.

¹³⁴ LAGARDE, *ult. op. cit.*, 698, annovera tale principio quale precipua espressione dello stesso principio di unità della successione.

successoria proprio presso il foro dello Stato la cui legge sia richiamata per regolare la successione¹³⁵.

È da rilevare, peraltro, come in entrambi i principi in discussione, a livello applicativo, emergano alcuni significativi limiti, tra i quali possono menzionarsi il meccanismo del rinvio, disciplinato dall'articolo 34¹³⁶, nonché tutte quelle disposizioni che sottraggono la fattispecie concreta dall'ambito della legge applicabile designata attraverso i criteri ordinari¹³⁷.

In terzo luogo, a rafforzamento dei due principi sopra esposti, il Regolamento stabilisce non soltanto il principio dell'automaticità del riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia successoria, ma anche la pari efficacia probatoria degli atti pubblici redatti negli altri Stati membri, come disposto dall'art. 59 del Regolamento; inoltre, affinché – come sostenuto dal Considerando n. 67 – la successione transfrontaliera «sia regolata in modo rapido, agevole ed efficace», il Regolamento mette a disposizione degli Stati membri – non prevedendone, nondimeno, un uso obbligatorio – lo strumento del c.d. certificato successorio europeo: detto certificato, disciplinato negli articoli 62 e seguenti, ha la funzione di far circolare la qualità di erede, legatario, esecutore testamentario e amministratore dell'eredità tra gli Stati membri, con il fine di favorire, anche in questo caso, la libera circolazione delle persone¹³⁸.

Infine, nella sistematica del Regolamento, riveste un ruolo di primo piano l'autonomia privata¹³⁹, come emerge, ipostaticamente, nella *professio iuris* ovvero nel *favor* dimostrato

¹³⁵ FRANZINA, *ult. op. cit.*, 10, ove si precisa come anche il principio della coincidenza tra *ius* e *forum* favorisca l'efficienza del sistema e, per suo tramite, il mercato unico europeo.

¹³⁶ Sul meccanismo del rinvio nel Regolamento n. 650/2012, in particolare, si rimanda *infra* a pag. 58.

¹³⁷ BONOMI, *ult. op. cit.*, 280, ove si considerano quali deroghe alle norme sulla legge applicabile, in particolare, gli articoli da 24 a 27, in base ai quali elementi quali la validità delle disposizioni in materia di morte possono essere soggetti ad una legge diversa da quella applicabile alla successione. Qualcosa di analogo, peraltro, potrebbe verificarsi anche negli articoli seguenti, come nel caso dell'adattamento, previsto dall'articolo 31. Sul punto si veda anche LAGARDE, *ult. op. cit.*, 701 ss.

¹³⁸ Sul certificato europeo vedi *infra*, pag. 63 ss.

¹³⁹ FRANZINA, *ult. op. cit.*, 15; DUTTA, *Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *RabelZ*, 2009, 573.

verso il controverso istituto dei patti successori¹⁴⁰: anche rispetto a siffatto profilo, come appare evidente, la scelta appare tradire ancora una volta una concezione sostanziale del diritto internazionale privato e deve essere letta in una logica di rafforzamento del mercato interno; una tale prospettiva, peraltro, sembra ripercuotersi in misura significativa anche sul diritto interno degli Stati membri: per questo motivo, appare opportuno riprenderne la trattazione *infra*, in una parte successiva del lavoro¹⁴¹.

Tutto ciò considerato, prima di procedere ad un più approfondito esame di alcuni dei profili innanzi delineati, appare opportuno, a questo punto, delineare più precisamente il campo di applicazione oggettivo del Regolamento n. 650/2012.

Alla stregua dell'art. 1, primo paragrafo, il Regolamento trova applicazione per le successioni a causa di morte che presentino elementi di carattere transfrontaliero¹⁴², lasciando impregiudicate, invece, la materia fiscale, doganale e amministrativa: sulla base di tale disposizione, pertanto, si mostra necessario chiarire il significato della locuzione "successione a causa di morte" nella sistematica del Regolamento. Orbene, secondo la lettera del Considerando n. 9 e dell'art. 3, emerge come con successione a causa di morte debba intendersi:

«Qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima»¹⁴³.

¹⁴⁰ RE, *op. cit.*, specie nelle pagine 192 ss.; GRIECO, *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019, *passim*.

¹⁴¹ Si rinvia *infra*, pag. 67 ss.

¹⁴² Sul necessario carattere internazionale della successione affinché possa applicarsi il Regolamento in materia, può rimandarsi a FRANZINA, LEANDRO, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni per causa di morte in Europa*, in *Le nuove leg. civ. comm.*, 2013, 292, ove si osserva come, sebbene il requisito non emerga in modo esplicito nell'articolato del Regolamento – a differenza, invece, di altri Regolamenti internazional-privatistici, quali Roma I e Roma II – deve ritenersi imposto anche per il Regolamento n. 650/2012: ciò, in particolare, emergerebbe dai Considerando nn. 7 e 67, in cui si parla di successioni aventi carattere transfrontaliero", ma anche dall'art. 81 TFUE, il quale è destinato fungere da base giuridica soltanto di atti normativi che facciano riferimento a fattispecie con carattere transfrontaliero.

¹⁴³ Nello stesso modo si esprimono, in particolare, tanto l'art. 3 del Regolamento n. 650, let. a), quanto il Considerando n. 9 del medesimo.

Per comprendere al meglio la rilevanza di tale definizione, appare utile volgere lo sguardo alla succitata proposta di regolamento del 2009. All'interno di tale documento, infatti, si specificava come la nozione di successione dovesse interpretarsi in modo autonomo¹⁴⁴, secondo cioè l'ordinario canone interpretativo del diritto europeo¹⁴⁵: di conseguenza, anche con riguardo al Regolamento effettivamente approvato, secondo la dottrina pressoché unanime¹⁴⁶, la nozione di successione dovrà intendersi nel medesimo modo, sicché i giudici nazionali di ogni Stato membro, quando posti innanzi alla *questio* del significato da attribuire al termine "successione", dovranno necessariamente giungere alla medesima conclusione. Inoltre, sempre attraverso un confronto con la proposta della Commissione, emerge *ictu oculi* una profonda differenza tra la nozione di successione ivi contenuta e quella prevista, invece, dall'art. 3 del Regolamento: infatti, mentre nella proposta si faceva unicamente riferimento alla «trasmissione della proprietà *mortis causa*», nel testo del Regolamento il riferimento a beni, diritto o obbligazioni fa desumere una concezione molto più ampia, la quale appare estendersi, almeno a livello teorico, a qualsiasi situazione giuridica soggettiva¹⁴⁷. In altri termini, dunque, per successione "in senso europeo" dovrebbero intendersi tutte le vicende traslative, implicanti il subentro di una persona nella titolarità di una o più situazioni giuridiche di un'altra persona, che si producono in dipendenza della morte di un soggetto¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Nello specifico, sulla nozione di successione nella Proposta di Regolamento, LEIN, *ult. op. cit.*, 112 ss., dove si afferma: «*Being part of the EU legal order, the concept of succession in the Regulation is to be interpreted in an autonomous way and the notion is to be understood broadly*».

¹⁴⁵ Sull'interpretazione autonoma nel diritto internazionale privato europeo, in generale, BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, 361 ss, e, in particolare, 366, dove si afferma, facendo riferimento al caso *Cilfit*, che la regola aurea del diritto comunitario è quella dell'interpretazione autonoma, tanto che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e in quello interno.

¹⁴⁶ Così si afferma in DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni*, 39-40; FRANZINA, LEANDRO, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni per causa di morte in Europa*, cit., 286; BIAGIONI, *L'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni*, in *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit., 28.

¹⁴⁷ Come spiegato in FRANZINA, LEANDRO, *ult. op. cit.*, 286, nota 39, la definizione del Regolamento non pretende, peraltro, di risolvere il ben diverso problema, logicamente antecedente, della trasmissibilità delle situazioni giuridiche soggettive a causa di morte: tale questione, infatti, dovrà essere necessariamente essere risolta alla stregua della *lex successionis*; nello stesso senso, BIAGIONI, *ult. op. cit.*, 28.

¹⁴⁸ FRANZINA, LEANDRO, *ult. op. cit.*, 286; in modo simile BIAGIONI, *ult. op. cit.*, 28.

Ciò chiarito, il medesimo articolo 1 del Regolamento, al paragrafo 2°, reca un lungo elenco di materie che, sebbene in qualche misura collegate con la vicenda successoria, non sono disciplinate dall'ambito di applicazione del regolamento¹⁴⁹. A tal riguardo, appare utile precisare come, rispetto a talune delle fattispecie elencate nella disposizione - quali gli *status* o i rapporti familiari - l'esclusione appaia motivata dal fatto che, alla stregua del Regolamento, tali situazioni costituiscono delle questioni non direttamente dipendenti dalla legge successoria, bensì ad essa preliminari, sicché devono essere risolte alla stregua dei canoni elaborati nei singoli Stati membri. In particolare, rispetto a tale complessa problematica, possono distinguersi due orientamenti principali: una prima posizione, maggioritaria nella dottrina e nella giurisprudenza dei principali Stati membri¹⁵⁰, afferma come tali questioni preliminari sarebbero sottoposte ad un collegamento autonomo rispetto

¹⁴⁹ A tal riguardo, tra le esclusioni più importanti, vanno senz'altro segnalate quella dello status delle persone fisiche e dei rapporti familiari (lett. *a*), le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra i coniugi (lett. *c*), la validità delle disposizioni a causa di morte fatte oralmente (lett. *f*), le donazioni (lett. *g*), la disciplina del trust (lett. *j*), nonché la natura dei diritti reali (lett. *k*). Per una disamina puntuale delle complesse problematiche sottese a ciascuna di queste ipotesi, BONOMI, WAUTELET, *Ambito di applicazione (art. 1)*, in *Il regolamento europeo sulle successioni*, cit., 27 ss.; BIAGIONI, *ult. op. cit.*, 41 ss., DAVÌ, ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, 25 ss.; DAMASCELLI, *ult. op. cit.*, 40 ss. Su alcune di queste ipotesi, si veda, inoltre, Corte giust. UE, 9 settembre 2021, C-107/19, *XR contro Dopravní podnik hl. m. Prahy, a.s.*, ove si chiarisce, in particolare, l'ambito dell'esclusione di cui alla lett. *g*).

Rispetto alla lettera *c*), inoltre, è da precisarsi come abbia influito l'adozione del nuovo Regolamento UE 2016/1103 del 24 giugno 2016, il quale ha provveduto ad unificare tra gli Stati membri la disciplina internazional-privatistica in materia di regimi patrimoniali tra coniugi: in particolare, l'art. 4 di tale Regolamento, al fine di armonizzarne la disciplina con quella della regolazione internazional-privatistica delle successioni, pone il seguente principio: «Se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è adita in merito alla successione di un coniuge ai sensi del regolamento (UE) n. 650/2012, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi correlate alla causa di successione in questione.

¹⁵⁰ In dottrina, *ex plurimis*, si segnalano in Italia le opinioni di BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., 527 ss.; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, 227. In giurisprudenza, possono segnalarsi alcuni importanti precedenti della *Cour de Cassation* francese, quali Cass. 3 gennaio 1980, *Beneddouché*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1981, 333, con nota di BATIFFOL; Cass. 22 aprile 1986, *Djenangi*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1988, 306, con nota di BISCHOFF. In BONOMI, WAUTELET, *ult. op. cit.*, 29, si precisa come tale soluzione garantisca l'uniformità delle soluzioni soltanto sul piano interno, ma non sul piano internazionale, dal momento che i differenti Stati interessati, giungendo a soluzioni diverse circa le questioni preliminari, potrebbe giungere a soluzioni diverse anche con riguardo alla devoluzione della successione, pur in presenza di una legislazione internazional-privatistica delle successioni uniforme.

alla legge della successione, sicché dovrà applicarsi alla questione preliminare la medesima legge che ad essa troverebbe applicazione nel caso in cui questa fosse la questione principale della controversia; al contrario, un diverso orientamento¹⁵¹ sostiene come le questioni preliminari dovrebbero essere oggetto di un collegamento di tipo dipendente rispetto alla legge applicabile alla successione. A fronte della mancata presa di posizione in un senso o nell'altro da parte del legislatore europeo, secondo autorevole dottrina¹⁵², entrambe le soluzioni appaiono sostenibili, sicché siffatta questione dovrà essere risolta necessariamente dalla giurisprudenza dei singoli Stati membri.

Una volta chiarito, dunque, il terreno d'applicazione del Regolamento, può procedersi, finalmente, ad un esame dei criteri attraverso vengono designati la giurisdizione e la legge applicabile alla successione, disanima che, in considerazione della rilevanza pratica e sistematica, avrà luogo nel seguente paragrafo.

2.3. *La determinazione del giudice competente e della legge applicabile nel Regolamento n. 650/2012*

In aderenza con il principio della tendenziale coincidenza tra *forum* e *ius*, nel Regolamento n. 650 le regole di determinazione della giurisdizione e della legge applicabile presentano

¹⁵¹ WENGLER, *Nouvelles réflexions sur les "questions préalables"*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1966, 165 ss.; LAGARDE, *La règle de conflit applicable aux questions préalables*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1960, 459 ss. Di seguito, più specificamente sul diritto internazionale privato europeo delle successioni e l'utilità del collegamento dipendente delle questioni preliminari, DÖRNER, *Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme*, in *ZEV*, 2010, 224. Tale soluzione, peraltro, come affermato in BONOMI, WAUTELET, *ult. op. cit., ibidem*, sembra quella maggiormente coerente con la regolazione uniforme del fenomeno delle successioni transfrontaliere, dal momento che garantisce l'uniformità internazionale delle decisioni, dal momento che la questione preliminare viene risolta, qualunque sia il tribunale adito, nel medesimo modo in cui sarebbe risolta nello Stato la cui legge regoli la successione.

¹⁵² In questo senso, BONOMI, WAUTELET, *ult. op. cit.*, 30, i quali peraltro osservano come la questione si ponga, in concreto, soltanto nei casi in cui vi sia una divaricazione tra *forum* e *ius*, tra la giurisdizione e la legge applicabile: secondo gli stessi, nel caso in cui tale divergenza dipenda dalla *professio iuris*, appare preferibile il collegamento indipendente, dal momento che, altrimenti, dovrebbe ritenersi che il *de cuius* possa influenzare direttamente anche la legge applicabile alle questioni preliminari. *Contra* BIAGIONI, *ult. op. cit.*, 45, il quale invece sostiene come, dal combinato disposto degli articoli 67 e 69 del Regolamento.

un notevole grado di affinità: in ragione di ciò, le stesse verranno trattate in parallelo, al fine di enuclearne gli elementi di identità e di differenza¹⁵³.

Anzitutto, devono prendersi in considerazione gli articoli 4 e 21 del Regolamento, i quali, rispettivamente, prevedono che la giurisdizione e la legge applicabile siano da individuare nello «Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte». Se si guarda, dunque, al nostro ordinamento, il Regolamento appare provocare una “seconda rivoluzione copernicana” dopo quella ingenerata dalla legge n. 218 del 1995: dal criterio generale dato dallo Stato di cittadinanza del *de cuius* – salva la facoltà della *professio iuris* – si passa, infatti, alla regola generale dell’ultima residenza del *de cuius*: di conseguenza, una questione di rilievo assorbente risulta quella di determinare cosa debba intendersi, precisamente, con l’espressione “residenza abituale”.

Orbene, deve anzitutto chiarirsi come la nozione di residenza abituale trovi ampia diffusione nella legislazione internazional-privatistica di matrice europea, individuando con frequenza il criterio generale di giurisdizione e di determinazione della legge applicabile¹⁵⁴: tale nozione, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵⁵, deve interpretarsi in modo autonomo¹⁵⁶, sì da garantire un’applicazione omogenea del criterio in discussione in tutti gli Stati membri. A livello generale, come chiarito dalla stessa Corte di giustizia¹⁵⁷, la residenza abituale è da intendersi come il «centro permanente o abituale degli interessi» e deve avere, quantomeno in linea di principio, «una certa durata per poter esprimere una stabilità sufficiente»; inoltre, è necessario sussista anche l’elemento volontaristico consistente nell’*animus* di mantenere, in uno specifico, il proprio centro di interessi¹⁵⁸.

¹⁵³ Parla esplicitamente di parallelismo tra giurisdizione e legge applicabile LEIN, *ult. op. cit.*, 116.

¹⁵⁴ LEANDRO, *La giurisdizione, in Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa, cit.*, 61. Infatti, prevedono come criterio primario quello della residenza abituale, tra gli altri, il Regolamento n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 (Bruxelles II-bis); Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I); Il Regolamento 2016/1103 del 24 giugno 2016, in materia di regimi patrimoniali tra coniugi.

¹⁵⁵ Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-523/07, *A*, ai punti 34-35.

¹⁵⁶ Sulla nozione di interpretazione autonoma, si rimanda *supra*, a pag. 51, nota 144.

¹⁵⁷ Corte giust. UE, 22 dicembre 2010, C-497/10, *Mercredi*, punto 51; in senso analogo, Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-523/07, *cit.*, punto 44; nel medesimo senso, in tempi più risalenti, Corte giust. CE, 15 settembre 1994, causa C-452/93, *Magdalena Fernández contro Commissione*, punto 22.

¹⁵⁸ LEANDRO, *ult. op. cit.*, 62. Ciò viene affermato, del resto, anche dalla menzionata Corte giust. UE, 22 dicembre 2010, C-497/10, *cit.*, ove si afferma che per «il trasferimento della residenza abituale nello Stato membro ospitante conta soprattutto la volontà dell’interessato di fissarvi, con l’intenzione di conferirgli carattere stabile, il centro permanente o abituale degli interessi».

Cionondimeno, deve altresì considerarsi come quella di residenza abituale costituisca una nozione necessariamente empirica e fattuale, che varia in ragione della materia considerata¹⁵⁹: in questo stesso senso, del resto, si esprime il Regolamento n. 650/2012 laddove, al Considerando n. 23, afferma come la residenza abituale debba «tenere conto degli obiettivi specifici del presente regolamento». Di conseguenza, il ruolo di individuare l'esatta portata del concetto di residenza abituale ai fini successori finisce per ricadere sulla giurisprudenza della Corte di giustizia: quest'ultima, recentemente interrogata sulla questione¹⁶⁰, ha affermato come assumano un rilievo precipuo, stante anche l'assenza di una definizione *ad hoc* all'interno del Regolamento, i Considerando nn. 23 e 24 del Regolamento. In particolare, il primo precisa come il giudice del foro debba «procedere ad una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti alla morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti (...)»; il secondo, invece, prendendo in considerazione i casi “complessi”, nei quali il *de cuius* manifesti cioè uno stretto contatto con più di uno Stato, accentua l'importanza di valutare attentamente le circostanze fattuali, quali anche la cittadinanza o il luogo in cui si trovi la maggioranza dei propri beni. In siffatte ipotesi, secondo la Corte¹⁶¹, l'ultima residenza abituale deve essere individuata dall'autorità del foro in un solo Stato membro, al fine di non frammentare la successione e non compromettere, in tal modo, il principio fondamentale di unità della successione.

Il quadro che si è appena tracciato, dunque, fa emergere la difficoltà di determinazione del criterio adottato dal legislatore europeo; inoltre, è da considerare la relativa facilità con cui la residenza abituale può essere trasferita in un altro Stato, con il rischio di causare una certa volatilità della legge applicabile che possa arrecare, paradossalmente, un *vulnus* proprio alla

¹⁵⁹ KINDLER, *From Nationality to Habitual Residence*, cit., 251 ss.; sul punto anche LEANDRO, *ult. op. cit.*, 62; BONOMI, DI IORIO, *ult. op. cit.*, 125. In Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-523/07, *cit.*, punti 35-36, dove si afferma che «nel valutare la residenza abituale dei minori, ai sensi dell'art. 8, n. 1, del regolamento, non si può direttamente trasporre la giurisprudenza della Corte sulla nozione di residenza abituale relativa ad altri settori del diritto dell'Unione europea»

¹⁶⁰ Corte giust. UE, 16 luglio 2020, *cit.*

¹⁶¹ Corte giust. UE, 16 luglio 2020, *cit.*, punti 41 e 45. Tale decisione, peraltro, piuttosto che fornire un criterio generale di risoluzione dei casi complessi, appare soltanto confermare il contenuto del Considerando n. 24, sì da aumentare la discrezionalità del giudice del foro investito della controversia, il quale, posto innanzi ad una problematica di tale complessità, avrà necessariamente un ampio margine di apprezzamento della nozione. Una più articolata riflessione sui possibili casi che possano presentarsi nella prassi, nonché delle possibili soluzioni interpretative da fornire in tali ipotesi, si rimanda ancora a BONOMI, DI IORIO, *cit.*, 127 ss.

libertà di circolazione delle persone¹⁶². D'altra parte, è innegabile come il requisito della residenza abituale, applicato alla materia successoria, presenti anche un ampio ventaglio di vantaggi, i quali sono risultati prevalenti in sede di redazione del Regolamento: tra i principali, possono prendersi in considerazione il principio di prossimità¹⁶³, considerato una diretta conseguenza dell'adozione della residenza abituale, nonché il fatto che, in forza del medesimo criterio, risulterà di norma applicabile la legge dello Stato in cui si apre la successione¹⁶⁴.

Or dunque, se in linea generale, come si è già detto, il criterio della residenza abituale si applica contemporaneamente a giurisdizione e legge applicabile, provocando, quale naturale conseguenza, la coincidenza tra *forum* e *ius*, è ora necessario soffermarsi sulle più rilevanti ipotesi nelle quali, in virtù di precisi meccanismi previsti nel Capo III del Regolamento, si può determinare, almeno a livello potenziale, una discrasia tra lo Stato del foro e quello della *lex successionis*.

In primo luogo, l'art. 21, al paragrafo secondo, prevede una rilevante deroga al criterio della residenza abituale, laddove sancisce che se «il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato». Si tratta, come chiarito dalla stessa disposizione, di una soluzione “eccezionale”, la cui *ratio* “correttiva” è da individuarsi nell'esigenza di impedire che un'applicazione piana del criterio della residenza abituale possa produrre un risultato non aderente alla realtà effettiva¹⁶⁵. Cionondimeno, tale correttivo, presente anche in altri regolamenti europei in materia internazional-

¹⁶² BONOMI, *Criterio generale (art. 21), Il regolamento europeo sulle successioni, cit.*, 229.

¹⁶³ Sull'importanza del principio di prossimità, DAVI, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Riv. Dir. int.*, 2005, 307; RE, *ult. op. cit.*, 176-177; BONOMI, *ult. op. cit.*, 227 ss.

¹⁶⁴ BONOMI, *ult. op. cit.*, 228 ss., il quale considera, ulteriormente, da un punto di vista pratico, tanto l'aspetto fiscale quanto quello della coincidenza, in tal modo assicurata, con la legge applicabile al regime patrimoniale della famiglia, specie alla luce della successiva entrata in vigore del Regolamento 2016/1103, il quale ha parimenti fissato, come si è già detto, quale criterio generale relativo alla legge applicabile e alla giurisdizione, quello della residenza abituale.

¹⁶⁵ BONOMI, *ult. op. cit.*, 232.

privatistica¹⁶⁶, da un lato, provoca la divaricazione tra *forum* e *ius*¹⁶⁷, dall'altro, incrementa ulteriormente la discrezionalità del giudice del foro nella valutazione degli elementi fattuali, rischiando, in tal modo, di rendere ancora più incerta e imprevedibile la determinazione della *lex successionis*: un risultato, dunque, apparentemente contrastante con il *favor* verso la pianificazione successoria e, in ultima analisi, lo sviluppo della libertà di circolazione a fondamento stesso del Regolamento¹⁶⁸.

Una divergenza tra *forum* e *ius*, peraltro, può essere causata anche dal meccanismo del rinvio, disciplinato all'interno del Regolamento dall'art. 34¹⁶⁹: alla stregua di tale disposizione, qualora – in ragione dell'ambito di applicazione universale – la legge

¹⁶⁶ Ad esempio, si veda l'art. 4, paragrafo 3°, del Regolamento "Roma I" e l'art. 4, paragrafo 3°, del Regolamento "Roma II".

¹⁶⁷ BONOMI, *ult. op. cit.*, *ibidem*, ove si rileva, a tal proposito, come il criterio dell'articolo 21, paragrafo 2°, non abbia alcuna influenza sulla determinazione della giurisdizione, sicché sarà proprio il giudice dello Stato individuato in base al criterio della residenza abituale, di cui all'art. 21, paragrafo 1°, ad applicare la legge dello Stato individuato sulla base del collegamento più stretto, con una ineluttabile discrasia tra *forum* e *ius*; in questo stesso modo, DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni*, *cit.*, 53.

¹⁶⁸ DAMASCELLI, *I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte*, in *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, *cit.*, 95-96, il quale rileva come tale norma appaia svalutare, in tal modo, l'elemento soggettivo richiesto dal criterio della residenza abituale: non sembrano emergere, infatti, altre ipotesi in cui la residenza abituale non costituisca, parimenti, il luogo con il collegamento più stretto per il *de cuius*; in senso analogo, DAVI, ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, *cit.*, 52 ss. Sul punto, invece, appare più moderata la posizione di BONOMI, *ult. op. cit.*, 232 ss., il quale, pur non negando l'incertezza prodotta dalla disposizione contenuta all'art 21, paragrafo 2°, osserva parimenti come la norma in questa contenuta abbia un ambito di applicazione ridotto, come si evince dalla locuzione "in via eccezionale" utilizzata dal legislatore europeo; una simile posizione è assunta anche da BAJONS, *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Erbsachen*, in *Europäische Erbrechtsverordnung*, a cura di SCHAUER, SCHEUBA, Vienna, 2012, 32 ss., ove si sostiene l'improbabilità di un uso massiccio di tale clausola da parte dei tribunali. In effetti, nei primi anni di applicazione del Regolamento n. 650, la questione non è mai stata rimessa finora alla Corte di giustizia.

¹⁶⁹ All'istituto del rinvio, inoltre, fa riferimento anche il già menzionato Considerando n. 57, il quale afferma «(...) In tal caso, si dovrebbe tenere conto delle norme di diritto internazionale privato di tale Stato [dello Stato terzo la cui legge risulti applicabile]. Se dette norme prevedono un rinvio alla legge di uno Stato membro o alla legge di uno Stato terzo che applicherebbe alla successione la propria legge, tale rinvio dovrebbe essere accettato per assicurare la coerenza internazionale»; BONOMI, *Rinvio (art. 34)*, in *Il Regolamento europeo delle successioni*, *cit.*, 443 ss., osserva come il rinvio, peraltro assente in molti altri regolamenti internazionali-privatistici, non fosse originariamente presente nella proposta di regolamento: la sua introduzione, dunque, deve leggersi nel segno della tendenziale ricerca della uniformità di soluzioni a livello anche extraeuropeo.

applicabile risulti quella di uno Stato terzo, allora, in tale evenienza, dovranno essere applicate anche le norme di diritto internazionale privato di detto Stato. In questo modo, dunque, potrebbe giungersi a due distinte soluzioni, entrambe individuate dalla norma: la prima, individuata dalla lettera *a*), comporta il rinvio alla legge di uno Stato membro, il quale potrebbe essere anche lo stesso stato del foro (secondo il noto meccanismo del c.d. rinvio indietro)¹⁷⁰; nella seconda, invece, prevista dalla lettera *b*), la legislazione internazional-privatistica rinvia alla legge di un diverso Stato terzo che accetti il rinvio¹⁷¹.

Peraltro, la controindicazione forse più rilevante dell'applicazione del rinvio è quella della possibile scissione della successione: una tale evenienza, la quale potrebbe concretizzarsi, ad esempio, allorquando lo Stato terzo applichi diversi criteri di collegamento a seconda della natura dei beni oggetto del patrimonio ereditario, rischia di arrecare un significativo *vulnus* al principio di unità della successione¹⁷². Cionondimeno, in considerazione del tenore letterale del Regolamento, la possibile soluzione pretoria di neutralizzare il rinvio, per tutti i casi nei quali esso implichi l'eventuale scissione della successione, appare di difficile percorribilità¹⁷³: infatti, tutti i casi in cui il rinvio non può operare sono da ritenersi ricompresi nel secondo comma dell'art. 34, il quale fa riferimento, tra l'altro, alla summenzionata ipotesi dell'art. 21, paragrafo 2°, nonché al caso in cui la legge sia individuata mediante la *professio iuris*.

¹⁷⁰ BONOMI, *Rinvio (art. 34), ult. op. cit.*, 448, ove si fa riferimento anche al problematico caso in cui anche la legge dello Stato terzo ammetta il rinvio indietro: per risolvere l'infinito ping-pong che ne verrebbe a derivare, in tale ipotesi, secondo l'Autore, si potrebbe optare per la soluzione del c.d. "rinvio semplice", seguita ad esempio dall'ordinamento tedesco e dalla giurisprudenza francese, la quale porta alla disapplicazione delle norme dello Stato terzo che ammettano il rinvio indietro; nello stesso senso, anche BAJONS, *ult. op. cit.*, 37; MAX PLANCK-INSTITUT FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, in *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2010, 656 ss. *Contra*, invece, DAVÌ, ZANOBETTI, *ult. op. cit.*, 162 ss., il quale sostiene la soluzione del c.d. "doppio rinvio", per la quale, tenendosi conto delle norme dello Stato terzo relative al rinvio, si giunge ad applicare proprio la legge dello Stato terzo.

¹⁷¹ BONOMI, *ult., op. cit.*, 449.

¹⁷² DAMASCELLI, *ult. op. cit.*, 98, ove si cita altresì l'ipotesi in cui l'ordinamento dello Stato terzo dichiara applicabile *tout court* la legge del luogo di situazione dei beni, sicché, quando vi siano beni che si trovino in Stati diversi, la successione sarà regolata da due o più diverse leggi.

¹⁷³ BONOMI, *ult., op. cit.*, 455.

Orbene, proprio la scelta della legge, disciplinata dall'art. 22 del Regolamento, costituisce la principale possibilità di deroga al criterio della residenza abituale: secondo tale disposizione, infatti, «una persona può scegliere come legge che regola la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte».

Come si è rilevato in dottrina¹⁷⁴, una scelta siffatta, operata in molti dei regolamenti in materia internazionale-privatistica¹⁷⁵, costituisce una presa di posizione, da parte del legislatore europeo, nel segno dell'autonomia della volontà: infatti, esaminando l'istituto della *professio iuris* secondo un approccio sostanziale e non meramente formale delle norme di conflitto, appare di netta evidenza il significato assiologico di tale previsione, da leggersi sempre nel segno del rafforzamento del mercato interno¹⁷⁶. Tale osservazione, peraltro, risulta rafforzata dalla seconda parte del primo paragrafo della disposizione: infatti, con riferimento alle sempre più frequenti ipotesi di plurima cittadinanza da parte del *de cuius*, quest'ultimo può liberamente «scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza», tanto con riferimento al momento della scelta quanto con riferimento al momento della morte. Inoltre, se si confronta la disciplina della *professio iuris* del Regolamento n. 650 con quella della legge italiana, esaminata *supra*, emerge come nell'art. 22 non si faccia riferimento ad alcun limite frapposto all'applicazione della legge prescelta, salva la sussistenza del criterio di collegamento della cittadinanza¹⁷⁷: di conseguenza, l'unico vero presidio a salvaguardia dei diritti dei legittimari appare quello dell'ordine pubblico, individuato dall'art. 35 del Regolamento. Come è chiaro, tale problema si pone

¹⁷⁴ BONOMI, *Scelta di legge (art. 22), cit.*, 237 ss., il quale riconduce tale scelta al fatto che l'autonomia della volontà integra «uno dei pilastri del diritto internazionale privato dell'Unione europea». Sul punto, VIARENGO, *Planning Cross-Border Successions: The Professio Juris in the Succession Regulation*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, 559 ss.

¹⁷⁵ Si pensi soltanto ai Regolamenti Roma I (art. 3), Roma II (art. 14), Roma III (art. 3), nonché anche il Regolamento 2016/1103 sul regime patrimoniale tra i coniugi (art. 22).

¹⁷⁶ In WILKE, *A Conceptual Analysis of European Private International Law, cit.*, 295, si pone in evidenza come la scelta della legge assurga alla massima rilevanza assiologica nel Regolamento Roma I, ove al Considerando 11 si afferma che essa «dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali»; cionondimeno, secondo il medesimo Autore, anche nel Regolamento successioni può ravvedersi l'affermazione del principio di autonomia privata nel Considerando 38, nell'affermazione della possibilità per i privati di pianificare la propria successione. Sul tema della scelta di legge come espressione dell'autonomia privata, vedi FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 456.

¹⁷⁷ BONOMI, *ult. op. cit.*, 237.

essenzialmente nelle ipotesi di mancata convergenza tra *forum* e *ius*: ebbene, ad esito della scelta di legge da parte del *de cuius*, questa costituisce un'evenienza per nulla improbabile dal momento che, in forza dell'art. 5, la scelta del foro, a differenza di quella della legge applicabile, è limitata all'organo giurisdizionale di uno Stato membro¹⁷⁸.

Cionondimeno, la *professio iuris* costituisce soltanto una delle modalità attraverso le quali emerge il *favor* del Regolamento nei confronti dell'autonomia privata: in questo senso, infatti dovrebbe essere considerato, forse su un piano ancora preminente, la disciplina dell'istituto dei patti successori, contenuta all'art. 25. Parimenti, tale istituto appare una delle più incisive modalità attraverso le quali il Regolamento n. 650 riesce ad incidere, seppur in modo indiretto, sul diritto materiale delle successioni, di competenza degli Stati membri: di conseguenza, appare opportuno trattarne nel prossimo paragrafo della trattazione, il quale sarà rivolto, in modo specifico, ad esaminare i profili di incidenza del Regolamento sul diritto successorio degli Stati membri.

¹⁷⁸ L'art. 5 del Regolamento, infatti, recita: «Se la legge scelta dal defunto per regolare la sua successione conformemente all'articolo 22 è la legge di uno Stato membro, le parti interessate possono convenire che un organo giurisdizionale o gli organi giurisdizionali di tale Stato membro hanno competenza esclusiva a decidere qualsiasi questione legata alla successione». È evidente, dunque, che è sufficiente che la legge scelta ai sensi dell'art. 22 sia quello di uno Stato terzo per rendere impossibili gli accordi sulla giurisdizione; sulle problematiche sottese agli accordi di scelta del foro, più in generale, si rimanda a LEANDRO, *La giurisdizione*, cit., 68 ss.

3. L'INCIDENZA DEL REGOLAMENTO 650/2012 SUL DIRITTO SUCCESSORIO MATERIALE DEGLI STATI MEMBRI

3.1. Introduzione

Come si è detto più volte nei precedenti paragrafi, il diritto internazionale privato non appare costituire una disciplina assiologicamente neutra, ma tradisce la promozione di determinati valori, finendo inevitabilmente per incidere anche sul diritto sostanziale: questo sembra vero, in particolare, nel caso del diritto internazionale privato europeo, il quale è istituzionalmente rivolto, secondo l'art. 81 del TFUE, alla promozione della libera circolazione delle persone e del mercato unico. Inoltre, da un sintetico esame delle linee direttrici fondamentali del Regolamento n. 650/2012 e dei criteri di collegamento che regolano la sua operatività, si è potuto desumere, anche con riferimento a questo peculiare atto normativo, l'orientamento teleologico verso il rafforzamento del mercato interno.

Or dunque, tutto ciò premesso, spostandosi dal piano dei principi a quello delle norme, deve ora rivolgersi lo sguardo alle disposizioni e agli istituti contenuti nel Regolamento che, almeno su un piano potenziale, appaiono suscettibili di provocare le più rilevanti ricadute sul diritto successorio sostanziale dei singoli Stati membri.

2. Il certificato successorio europeo: alcune riflessioni sulle potenzialità applicative negli ordinamenti degli Stati membri

Un primo istituto che appare in grado di produrre, almeno in potenza, delle rilevanti conseguenze sul diritto materiale degli Stati membri è senz'altro rappresentato dal certificato successorio europeo: come già detto nel precedente paragrafo, tale strumento, rilasciato nello Stato membro competente ai sensi delle regole generali in materia di giurisdizione¹⁷⁹, svolge

¹⁷⁹ L'art. 64 del Regolamento prevede che l'autorità di rilascio possa essere tanto un organo giurisdizionale quanto «un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione»: non possono sussistere dubbi, dunque, sulla competenza notarile nell'emanazione dei certificati successori. Peraltro, come affermato in WAUTELET, PADOVINI, *Contenuto del certificato (art. 68)*, cit., 694, in questo modo il certificato costituisce un atto pubblico speciale, il quale, prendendo posizione su questioni quali la competenza e la legge applicabile alla successione – le quali debbono essere necessariamente riportate all'interno del certificato, alla stregua dell'art. 68 – giunge ad avvicinarsi quasi ad una decisione giudiziale; sul punto v.d. anche BERGAMI, *Le principali novità del Regolamento (UE) n. 650/2012: i criteri di collegamento nella individuazione della legge regolatrice della successione mortis causa e l'introduzione del certificato*

la fondamentale funzione di far valere la qualità di eredi e legatari, ovvero di consentire l'esercizio dei diritti di eredi o legatari in un differente Stato membro. In particolare, secondo la più diffusa interpretazione dell'art. 69 del Regolamento¹⁸⁰, il certificato costituisce un'automatica presunzione *iuris tantum* dello *status* e/o dei poteri di erede o legatario, la quale cagiona, quindi, un'automatica inversione dell'onere probatorio: sarà, dunque, chi contesta la qualità di erede che avrà l'onere di impugnare il certificato, nelle forme previste dagli articoli 71 e 72, nonché di provare l'erroneità delle informazioni contenute nel certificato.

In definitiva, dunque, può affermarsi come il certificato successorio europeo consenta una più agevole circolazione degli *status* di erede e legatario tra gli Stati membri, con l'evidente finalità – perseguita, come si è più volte rilevato, dal Regolamento nella sua interezza – di favorire la circolazione delle persone.

Orbene, proprio lo stretto collegamento con la libertà di circolazione delle persone porta a comprendere come la Corte di giustizia, nell'affermazione di tale principio, potrebbe spingersi ad espandere, *de facto*, la portata del certificato, ampliandone gli effetti e provocando, in tal modo, delle significative ricadute anche sul diritto materiale degli Stati membri¹⁸¹. In questo senso, a titolo esemplificativo può citarsi il caso della sentenza *Mahnkopf*¹⁸²: in tale questione, in virtù del rinvio pregiudiziale operato dal *Kammergericht*

successorio europeo, in *Vita not.*, 2013, 1139, ove si fa qualifica il certificato successorio quale “atto pubblico *sui generis* o atto pubblico di volontaria giurisdizione”, soggetto a ricorso davanti ad un'autorità giudiziaria e destinato a circolare con presunzione di verità in quanto atto pubblico; JOUBERT, BOSSE-PLATIÈRE, *Le certificat successoral européen: des éclaircies attendues*, in *L'avenir européen du droit des successions internationales*, a cura di BOSSE-PLATIÈRE, DAMAS, DEREU, Parigi, 2011, 73.

¹⁸⁰ BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – parte seconda*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 92; PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit., 199-200; WAUTELET, PADOVINI, *Effetti del certificato (art. 69)*, in *Il regolamento europeo sulle successioni*, cit., 714 ss.

¹⁸¹ Sul tema delle possibili ricadute del certificato successorio sul diritto materiale degli Stati membri, GOOSSENS, *The impact of the european certificate of succession on national law. A Trojan Horse or Much Ado about Nothing?*, in *The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to change*, a cura di SCHERPE e BARGELLI, Cambridge, 2021, 157 ss.

¹⁸² Corte giust., 1° marzo 2018, causa C-558/16, *Mahnkopf*, del quale si riportano brevemente i fatti di causa. Il sig. Mahnkopf, deceduto il 29 agosto 2015, era sposato con la sig.ra Mahnkopf. I coniugi, di nazionalità tedesca, avevano la loro residenza abituale a Berlino. Tra i coniugi vigeva il regime legale di comunione limitata agli incrementi patrimoniali realizzati in costanza di matrimonio e non era stato stipulato alcun

*Berlin*¹⁸³, la Corte di giustizia veniva investita della questione se l'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 650/2012 debba essere interpretato nel senso che l'ambito di applicazione di tale regolamento si riferisce anche a disposizioni di diritto nazionale¹⁸⁴ che disciplinano questioni inerenti ai regimi patrimoniali per il periodo successivo alla morte di un coniuge, prevedendo l'aumento della quota successoria legale dell'altro. Ordunque, la Corte di giustizia, muovendo dalla constatazione che il Regolamento è volto «a contribuire al corretto funzionamento del mercato interno rimuovendo gli ostacoli alla libera circolazione delle persone che vogliono esercitare i loro diritti derivanti da una successione transfrontaliera»¹⁸⁵ e che, proprio a questo fine, ha previsto l'introduzione del certificato successorio europeo, risponde affermativamente al quesito sottoposto dal Tribunale superiore di Berlino, affermando come anche il precipuo istituto previsto dal paragrafo 1371 del BGB, ai sensi del Regolamento, afferisce al Regolamento: di conseguenza, è consentito inserire nel certificato successorio l'informazione completa relativa ai diritti del coniuge superstite

contratto matrimoniale. Oltre ai beni posseduti in Germania dal defunto, l'eredità comprendeva anche la comproprietà al 50% di un immobile in Svezia.

Il 16 giugno 2016, pertanto, la sig.ra Mahnkopf chiedeva a un notaio il rilascio, ai sensi del regolamento n. 650/2012, di un certificato successorio europeo che indicasse che ella e suo figlio erano coeredi, ciascuno per metà dell'eredità conformemente alle norme nazionali in materia di successione legittima. La sig.ra Mahnkopf intendeva utilizzare tale certificato per far trascrivere il loro diritto di proprietà sul bene immobile situato in Svezia. Il suddetto notaio trasmetteva la domanda della sig.ra Mahnkopf all'*Amtsgericht Schöneberg*; tale giudice, nondimeno, respingeva la domanda di certificato successorio europeo sulla base del rilievo che la quota attribuita al coniuge del *de cuius* si fondasse per un quarto su un regime successorio e per un altro quarto sul regime patrimoniale tra i coniugi previsto dall'articolo 1371, paragrafo 1, del BGB. Secondo tale interpretazione, dunque, la norma in base alla quale quest'ultimo quarto è stato attribuito, che riguarda un regime patrimoniale tra i coniugi e non successorio, non rientrerebbe nell'ambito di applicazione del regolamento n. 650/2012. Di conseguenza, la signora Mahnkopf proponeva ricorso al *Kammergericht Berlin*, il quale rimetteva la questione alla Corte di giustizia con decisione del 25 ottobre 2016.

Cfr. Corte giust., 12 ottobre 2017, *cit.*

¹⁸³ Il Tribunale superiore del Land di Berlino.

¹⁸⁴ Il riferimento, in particolare, è all'articolo 1371, paragrafo 1, BGB, il quale dispone quanto segue: «Qualora il regime patrimoniale tra i coniugi termini a seguito del decesso di uno di essi, il conguaglio degli incrementi patrimoniali realizzati in costanza di matrimonio avviene mediante l'aumento, nella misura di un quarto dell'eredità, della quota successoria legale del coniuge superstite; a tal fine è irrilevante se i coniugi abbiano o meno conseguito un incremento patrimoniale nel singolo caso».

¹⁸⁵ Corte giust., causa C-558/16, *cit.*, punto 35; in questo senso, vedi anche Corte giust., 12 ottobre 2017, *cit.*, punto 56.

concernenti la massa ereditaria¹⁸⁶, compreso il riferimento, pertanto, al conguaglio degli incrementi patrimoniali realizzati in costanza di matrimonio.

Nella decisione in esame, dunque, la Corte di giustizia si serve del certificato successorio europeo per ricondurre, all'interno dell'ambito successorio – e del Regolamento n. 650 – una materia che, altrimenti, all'epoca dei fatti di causa, non avrebbe trovato una disciplina uniforme¹⁸⁷: in questo modo, come dichiarato apertamente dalla Corte, il certificato successorio europeo assurge a strumento di rafforzamento della libera circolazione delle persone nonché, per suo tramite, del mercato unico europeo. Cionondimeno, è da un punto di vista interno che una siffatta impostazione appare assumere le conseguenze più profonde: infatti, se, come si è detto, tutte le definizioni e gli istituti menzionati nel Regolamento debbono essere oggetto di una interpretazione autonoma, la quale assicuri una tendenziale uniformità in tutti gli Stati membri, appare chiaro come questo possa porre le basi per la formazione di un vero e proprio *corpus* di diritto successorio europeo. Quest'ultimo, pertanto, attraverso una spinta decisiva fornita proprio dalla circolazione del certificato successorio, verrebbe progressivamente edificato dalla Corte di giustizia con riferimento alle successioni transfrontaliere: proprio in virtù dell'interpretazione autonoma, infatti, le categorie di siffatto sistema di diritto successorio paneuropeo non dovrebbero mescolarsi con quelle del diritto successorio degli Stati membri, le quali continuerebbero a trovare applicazione, inalterate, per le fattispecie di rilevanza meramente interna. Cionondimeno, appare ingenuo ritenere che, a fronte di un fenomeno di tale portata, il diritto successorio interno possa restarne inalterato: appare più probabile, invece, una contaminazione reciproca sia in senso ascendente – dovendo necessariamente, la Corte di giustizia, trarre ispirazione dal diritto interno agli Stati nella esatta delimitazione degli istituti di carattere “paneuropeo” – quanto in senso discendente, con una inevitabile influenza delle categorie uniformi sul diritto successorio materiale.

Orbene, proprio per fornire un saggio del primo aspetto di questo potenziale processo di formazione di un *corpus* di diritto successorio europeo, si tratterà, nel prossimo

¹⁸⁶ Corte giust., causa C-558/16, *cit.*, punto 35.

¹⁸⁷ Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra i coniugi, infatti, è entrato in vigore, per la quasi totalità dell'articolato, il 29 gennaio 2019. Sul punto, GOOSSENS, *op. cit.*, 178, dove si nota come il riferimento al certificato successorio europeo fosse una argomentazione per qualificare la quota in questione come afferente al diritto successorio: il certificato successorio, dunque, funge come “*catalyst for underlying issues*”.

sottoparagrafo, della disciplina dell'istituto dei patti successori all'interno del Regolamento n. 650.

3.2. La disciplina dei patti successori "europei" nel Regolamento n. 650

È noto come in un ampio novero di ordinamenti europei, tra cui quello italiano, viga il divieto dei c.d. patti successori¹⁸⁸: si tratti, in altri termini, della possibilità di regolare le sorti della propria successione attraverso una precipua specie di contratto *mortis causa*, il quale verrebbe a costituire, in tal modo, un'alternativa bilaterale al negozio testamentario.

Orbene, a fronte delle plurime modalità di qualificare l'istituto da parte degli ordinamenti degli Stati membri, il Regolamento n. 650 ha opportunamente provveduto a fornire una propria definizione della fattispecie in esame, perseguendo il fine di favorire l'uniformità di soluzioni rispetto ad un elemento di cotale rilevanza: in questo senso, l'art. 3, lett. b) definisce patto successorio «l'accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo»¹⁸⁹.

La nozione "paneuropea" di patto successorio, dunque, pur risultando ampia con riferimento al possibile contenuto – laddove si prevede, infatti, il conferimento, la modifica o la revoca, a titolo oneroso ovvero gratuito, dei diritti sulla successione non ancora aperta – risulta invece più restrittiva sul piano soggettivo: la definizione del Regolamento, infatti, sembra richiedere la necessaria partecipazione al patto del *de cuius*. Di conseguenza, alla stregua dell'opinione maggioritaria¹⁹⁰, appare arduo ricomprendere, all'interno della definizione, i patti c.d. dispositivoi o rinunziativi: con questi, si fa riferimento agli accordi cui partecipino coloro i quali contino di acquistare diritti su una successione non ancora aperta, provvedendo

¹⁸⁸ I patti successori sono vietati, oltre che in Italia, ad esempio, in Francia, in Belgio, in Portogallo e nei Paesi Bassi. Sul divieto dei patti successori negli Stati europei si veda *infra*, Cap. II.

¹⁸⁹ Come sottolineato in dottrina da BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit., 108, l'art. 3 fornisca una definizione autonoma di patto successorio, tendendo ad una sua interpretazione il più possibile uniforme in tutti gli Stati membri.

¹⁹⁰ In questo senso, *ex multis*, DAVÌ, ZANOBETTI, *ult. op. cit.*, 106; RE, *op. cit.*, 214; NIKOLAIDIS, *Article 3. Definitions*, in *EU Succession Regulation No 650/2012. A commentary*, a cura di PAMBOUKIS, Atene, 2017. Cfr. BAREL, *ult. op. cit.*, 114, il quale, pur escludendo che tali patti possano rientrare nella nozione di patti successori, apre alla possibilità della sua attrazione, almeno con riferimento alla categoria dei patti rinunziativi, nella *lex successoria*, secondo l'art. 23, lett. e), il quale ricomprende, in effetti, anche la rinuncia all'eredità; nel medesimo senso, anche DAMASCELLI, *ult. op. cit.*, 92-93.

a disporre ovvero a rinunciare a tali diritti prima della morte del *de cuius*.¹⁹¹ Parimenti, può osservarsi come tale definizione sembrerebbe in grado di ricomprendere, quanto meno a livello testuale, soltanto ai patti successori di tipo reale, che cioè incidono immediatamente sui diritti oggetto della successione; in questo modo, dunque, resterebbero al di fuori di siffatta nozione i c.d. patti successori obbligatori, cioè quei patti successori che importano l'assunzione dell'obbligo a disporre della successione¹⁹². Cionondimeno, autorevole dottrina¹⁹³ evidenzia come, se si negasse la ricomprensione di tali figure nell'art. 3, lett. b), del Regolamento n. 650, allora, in considerazione della loro natura di contratti *inter vivos*, non potrebbe a quel punto negarsi l'applicazione del Regolamento Roma I e della sua disciplina notevolmente liberale - ad esempio, in materia di scelta di legge¹⁹⁴ - con conseguenze potenzialmente significative, inoltre, anche in termini di ordine pubblico internazionale.

Orbene, in considerazione del principio dell'interpretazione autonoma, l'unica possibilità per una soluzione definitiva della questione appare quella di una presa di posizione da parte della Corte di giustizia, la quale sia capace di delimitare la nozione di patto successorio "europeo" e di chiarire meglio, in questo modo, i confini dell'ambito di applicazione del Regolamento medesimo.

¹⁹¹ Una simile nozione di patti dispositivi e rinunziativi è contenuta nell'art. 458 del Codice civile italiano: per un più approfondito esame del divieto dei patti successori dispositivi e rinunziativi, si rimanda ancora *infra*, Capitolo II. Un caso particolare è quello costituito dal patto di famiglia: secondo VISMARA, *Patti successori nel Regolamento (UE) n. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 2014, 814, dal momento che, come appare preferibile, il patto di famiglia appare costituire un tipo di patto rinunziativo *sui generis*, nel quale partecipa necessariamente anche il *de cuius* disponente dell'impresa, allora la definizione contenuta nell'art. 3 sarebbe pienamente rispettata.

¹⁹² Sulla distinzione tra patti successori ad efficacia reale e patti successori ad efficacia obbligatoria, si rimanda *infra* al Capitolo II.

¹⁹³ BONOMI, WAUTELET, *Definizioni (art. 3), cit.*, 94, il quale, sulla base dell'incoerenza dell'applicazione delle più liberali regole contenute nel Regolamento Roma I, in materia di contratti internazionali, propone un'interpretazione estensiva della definizione dell'art. 3, lett. b): in questo modo, ad esempio, dovranno essere annoverati nella nozione di patto successorio anche la *donation-partage* francese (che pure ha ad oggetti beni presenti) e i "contratti testamentari" di *common law*.

¹⁹⁴ A tal proposito, basti prendere in considerazione l'art. 3 del Regolamento Roma I, il quale pone come principio fondamentale del Regolamento la libertà di scelta della legge applicabile, non sottoposta ad alcun limite (a differenza, dunque, dal Regolamento n. 650, che limita la scelta allo Stato della cittadinanza del *de cuius*).

Ciò premesso, la disciplina della legge applicabile ai patti successori è contenuta nell'art. 25 del Regolamento, il quale, nel suo primo paragrafo, afferma: «Un patto successorio avente ad oggetto la successione di una sola persona è disciplinato, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, dalla legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto». Alla stregua di tale disposizione, dunque, si segue il criterio della “legge successoria ipotetica”¹⁹⁵, cioè della legge che si sarebbe applicata nel caso in cui il *de cuius* fosse deceduto il giorno della conclusione del patto: pertanto, potranno considerarsi, alternativamente, la residenza abituale del *de cuius* al momento ovvero il criterio del collegamento più stretto ovvero ancora la *professio iuris*, i quali resteranno dunque definitivamente cristallizzati al momento del perfezionamento del patto successorio¹⁹⁶.

Ora, pur a fronte di una certa rigidità nei criteri di determinazione della *lex pacti*, non può negarsi l'enorme rilievo di una regolazione esplicita della legge applicabile ai patti successori. Infatti, appare incontestabile come la definizione e la disciplina contenute nel Regolamento pongano le basi per una nozione uniforme europea di patto successorio, autonoma da quella fornita negli Stati membri. Inoltre, in forza dell'art. 25, appare difficilmente sostenibile che la legge straniera possa essere dichiarata inapplicabile, nell'ordinamento del foro, ai sensi dell'art. 35 del Regolamento, per contrarietà all'ordine pubblico internazionale¹⁹⁷: in caso contrario, vorrebbe dire ammettere la parziale inutilità

¹⁹⁵ Viene così denominata da BONOMI, *Disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori (art. 24)*, cit., 319, quale calco dell'espressione tedesca *Errichtungsstatut*, utilizzata dal DÖRNER, sub. *Art 25, 26 Egbgb in Internationales Erbrecht: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* a cura di VON STAUDINGER, Berlino, 2007.

¹⁹⁶ Peraltro, il terzo comma dell'art. 25 consente alle parti di individuare la *lex pacti*, mediante la *professio iuris*, secondo modalità analoghe, dunque, a quelle previste dall'art. 22. Peraltro, secondo BONOMI, *ult. op. cit.*, deve ritenersi che, in quest'ultimo caso, la cristallizzazione non debba interpretarsi in senso assoluto, sicché l'accordo possa essere sciolto con il consenso di tutte le parti.

¹⁹⁷ BAREL, *ult. op. cit.*, 136, ove si fa riferimento, in proposito, anche al Considerando n. 49 – ove si afferma come la disciplina dei patti dovrebbe «agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successori acquisiti per effetto di un patto successorio» – e alla libertà di circolazione delle persone, che un ridimensionamento dell'art. 25, per effetto dell'operare della clausola dell'ordine pubblico, rischierebbe di ostacolare; nello stesso senso, BONOMI, *ult. op. cit.*, 332; RE, *ult. op. cit.*, 212; ZOUMPOULIS, *Article 25. Agreements as to succession*, in *Definitions, in EU Succession Regulation No 650/2012*, cit., 301.

dell'articolo 25, la cui stessa possibilità di applicazione andrebbe valutata, caso per caso, con riferimento ai principi fondamentali dello Stato del foro.

In questo modo, nondimeno, emerge l'importanza cruciale della clausola dell'ordine pubblico internazionale nella sistematica del Regolamento: in effetti, laddove si verifici una scissione tra *forum* e *ius*, è proprio dall'esito negativo del controllo sulla contrarietà all'ordine pubblico internazionale che appare emergere la possibilità, per i patti successori, di trovare applicazione anche in Stati membri tradizionalmente ostili a tale istituto, quale può considerarsi, senza dubbio, l'Italia.

3.3. *Il rilievo decisivo della clausola di ordine pubblico internazionale*

Alla luce di quanto visto nei precedenti paragrafi, dunque, l'ordine pubblico internazionale, può essere inteso come il principale strumento di incidenza del Regolamento n. 650 sul diritto materiale degli Stati membri, nonché la più significativa modalità attraverso la quale le categorie successorie uniformi – quale, appunto, quella di patto successorio “europeo” – trovano applicazione nel diritto interno, realizzando quella fase discendente innanzi descritta¹⁹⁸.

Di conseguenza, deve affermarsi come appaia ineludibile una puntuale disanima dell'art. 35 del Regolamento, disposizione all'interno della quale è appunto racchiusa la disciplina dell'ordine pubblico internazionale: a questo riguardo, nondimeno, è d'uopo domandarsi quale significato debba essere attribuito, precisamente, alla clausola dell'ordine pubblico nella sistematica del Regolamento successioni. Al fine di rispondere a questa domanda, *in apicibus*, dovrà prendersi in esame la nozione generale di ordine pubblico europeo, come ricavata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, distinguendola dall'ordine pubblico internazionale come elaborato, a livello nazionale, dalla Corte di legittimità; di seguito, dovrà valutarsi se le considerazioni generali svolte per l'ordine pubblico europeo possano essere impiegate *de plano* ai fini della più corretta interpretazione dell'art. 35 ovvero se la peculiarità dell'ambito successorio suggerisca degli opportuni adattamenti. Ad esito di siffatto percorso argomentativo, pertanto, isolandosi i principi comuni ritenuti irrinunciabili per gli Stati membri nel complesso considerati, specie se considerati in contrapposizione con gli ordinamenti degli Stati terzi, potranno ricavarsi anche le fondamenta assiologiche per un

¹⁹⁸ Vedi *supra*, pag. 67.

eventuale “*corpus*” di diritto successorio europeo: al perseguimento di tale obiettivo, pertanto, sarà dedicato il Capitolo Secondo.

CAPITOLO SECONDO

L'ORDINE PUBBLICO NEL REGOLAMENTO 650/2012.

SUL METODO PER LA COSTRUZIONE DI UN ORDINE PUBBLICO EUROPEO DELLE SUCCESSIONI

1. PREMESSA

Nel capitolo precedente, ad esito di un sintetico quadro diacronico della regolazione internazional-privatistica delle successioni transfrontaliere, dal quale è emerso il passaggio da una disciplina nazionale ad una prospettiva eurounitaria – con l'approvazione e l'entrata in vigore del Regolamento n. 650/2012 –, abbiamo rilevato come uno dei più rilevanti punti di incidenza della nuova disciplina europea sui singoli ordinamenti nazionali sia rappresentato, almeno a livello teorico, dall'istituto dell'ordine pubblico.

Il capitolo incipiente, pertanto, si propone di esaminare più approfonditamente la nozione di ordine pubblico internazionale nella sistematica del Regolamento n. 650: si tratta, in altri termini, di comprendere quale sia l'esatto significato da attribuire alla clausola di ordine pubblico in materia successoria. In questo senso, è di tutta evidenza come una trattazione siffatta appaia influenzata profondamente, da un lato, dal fenomeno della c.d. europeizzazione dell'ordine pubblico, il quale, come si dirà, assurge sempre più a strumento di promozione dei valori fondamentali dell'Unione europea; dall'altro, in parallelo, è da tenersi in rilievo la natura affatto particolare del diritto successorio, la quale finisce inevitabilmente per incidere sul processo di individuazione e selezione dei principi da ritenersi irrinunciabili per gli Stati membri. Per tali ragioni, una corretta ricostruzione della portata dell'"ordine pubblico europeo delle successioni" appare un'operazione di significativa complessità: a tal fine, infatti, è necessario soppesare e bilanciare congruamente i due succitati elementi di incidenza, ponendo a confronto il nucleo fondamentale dei principi dell'Unione europea con le specificità del diritto delle successioni, il quale, come è noto, costituisce un settore ancipite del diritto privato, nel quale interessi di carattere patrimoniale e non patrimoniale appaiono ritenuti nel medesimo riguardo.

Tutto ciò premesso, nella prima parte del Capitolo si provvederà a considerare l'origine e il progressivo sviluppo della nozione di "ordine pubblico europeo", quali sviluppatosi, primariamente, con la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa ai Regolamenti

Bruxelles I e I-bis, ponendola a confronto con l'ordine pubblico internazionale della legge n. 218/95, già esaminata nel Capitolo I.

2. L'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE E LE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.

È d'uopo premettere come, già in un tempo più risalente, in forza del supposto collegamento tra la Convenzione di Bruxelles del 1968 e gli obiettivi fondamentali del Trattato¹⁹⁹, la Corte di giustizia aveva sostenuto un'interpretazione fortemente restrittiva della nozione di ordine pubblico internazionale inteso quali limite, ai sensi dell'art. 27 della suddetta Convenzione, alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie²⁰⁰. In questo senso, dunque, come può evincersi nella fondamentale sentenza *Krombach*²⁰¹, veniva indirettamente affermata la sussistenza di taluni principi di ordine pubblico di origine europea, alla stregua dei quali avrebbe dovuto essere vagliata la clausola dell'ordine pubblico internazionale degli Stati membri: in particolare, nel caso citato si faceva riferimento al fondamentale principio del giusto processo, il quale trova basamento nelle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito»²⁰². Di conseguenza, dunque,

¹⁹⁹ Corte giust. CEE, 10 febbraio 1992, C-398/92, *Mund e Fester*; Corte giust. CE, 29 aprile 1999, in causa C-267/97, *Coursier*. Sul collegamento tra diritto comunitario e Convenzione di Bruxelles, in dottrina, MERCIER, *La convention CEE sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, ou une étape vers la fédération européenne*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, 89 ss.; LUZZATTO, *Giurisdizione e competenza nel sistema della convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Dir. comm. Int.*, 1991, 63 ss.

²⁰⁰ Corte giust. CEE, febbraio 1988, in causa C-145/86, *Hoffmann*; Corte giust. CE, 2 giugno 1994, causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren*; Corte giust. CE, 10 ottobre 1996, in causa C-78/95, *Hendrikman*. Sull'interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico in forza del favor verso la circolazione delle sentenze, in dottrina, MOSCONI, *Il limite dell'ordine pubblico nella Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Jus*, 1990, 45 ss.; PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 13 ss.

²⁰¹ Corte giust. CE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, caso *Krombach*.

²⁰² Corte giust. CE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, caso *Krombach*, punto 25, ove si fa riferimento, in particolare, al ruolo fondamentale svolto dalla Convenzione EDU e dalla sua interpretazione da parte della Corte di Strasburgo. Già da questa sentenza, peraltro, appare emergere una manifestazione della funzione positiva svolta dall'ordine pubblico europeo, con la sua funzione non meramente ostativa a valori estranei ma, parallelamente, promozionale dei valori fondanti comuni: in questo senso, vedi FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, cit., 155; BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, 479. Sempre in relazione al principio del giusto processo, si considerino la sentenza Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc*; Corte giust. CE, 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides v. Orams*, specie nei punti 56-57, ove si afferma: «Sebbene in linea di principio gli Stati membri restino liberi di determinare, in forza della

secondo la Corte, «un ricorso alla clausola dell'ordine pubblico contenuta all'art. 27, punto 1°, della Convenzione è immaginabile solo nel caso in cui il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in un altro Stato contraente contrastasse in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto»²⁰³, sicché, essa conclude, in materia di circolazione di sentenze, lo strumento dell'ordine pubblico può intervenire soltanto in «casi eccezionali»²⁰⁴. Si può sostenere, peraltro, come la concezione restrittiva dell'ordine pubblico, emersa in relazione alla Convenzione di *Bruxelles*, abbia inciso in misura significativa sul processo di formazione del diritto internazionale privato europeo in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze: invero, nel Regolamento CE n. 44/2001²⁰⁵, meglio noto come *Bruxelles I*, si configura quale limite all'*exequatur* soltanto l'ipotesi in cui il riconoscimento sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro²⁰⁶; di seguito, proseguendo la medesima tendenza di *favor* verso la libera circolazione delle decisioni, il nuovo Regolamento 1215/2012, noto come *Bruxelles I-bis*²⁰⁷, ha introdotto il meccanismo del riconoscimento automatico, con l'eliminazione dell'*exequatur* nonché, di

riserva di cui all'art. 34, punto 1, del regolamento n. 44/2001, le esigenze del proprio ordine pubblico, in conformità delle loro concezioni nazionali, i confini di tale nozione rientrano nell'interpretazione di detto regolamento. Pertanto, benché non spetti alla Corte definire il contenuto dell'ordine pubblico di uno Stato contraente, essa è, però, tenuta a controllare i limiti entro i quali il giudice di uno Stato membro può ricorrere a tale nozione per non riconoscere una decisione emanata da un giudice di un altro Stato membro»; vedi, inoltre, Corte giust. UE, 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd*.

²⁰³ Corte giust. CE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, caso *Krombach*, punto 37.

²⁰⁴ Corte giust. CE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, caso *Krombach*, punto 44. In questo senso, dunque, la Corte di giustizia sembra avvicinarsi molto alle parole utilizzate dall'avvocato generale Alber con riferimento in Corte giust. CE, 11 maggio 2000, *Régie Reanault*, in causa C-38/98, il quale rileva come la clausola dell'ordine pubblico potrebbe trovare applicazione solo raramente ed in «pochissimi casi eccezionali».

²⁰⁵ *Ex multis*, per una disanima generale sul Regolamento *Bruxelles I* si rimanda a MAGNUS, MANKOWSKI, *Brussels I Regulation - Commentary*, Monaco di Baviera, 2015. Si ricorda come dal campo di applicazione di questo, rivolto a disciplinare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, debbano escludersi tutte le materie indicate nell'art. 1, par. 2: Sono esclusi dal campo di applicazione del presente regolamento: a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni; b) i fallimenti, i concordati e le procedure affini; c) la sicurezza sociale; d) l'arbitrato.

²⁰⁶ Art. 34, n. 1, Regolamento *Bruxelles I*.

²⁰⁷ Anche qui, per una disanima generale si rimanda a MAGNUS, MANKOWSKI, *Bruxelles Ibis Regulation, cit., passim*.

conseguenza, un'ulteriore svalutazione della clausola di ordine pubblico, chiamata ad entrare in gioco soltanto nel caso in cui venga richiesto il diniego del riconoscimento²⁰⁸.

In siffatte decisioni, dunque, la Corte di giustizia ha proceduto a valutare la compatibilità dell'ordine pubblico degli Stati membri con alcuni principi fondanti la comunità (in seguito, divenuta Unione) europea, sicché se ne può ricavare, come si è detto, in via indiretta, un quadro della nozione di ordine pubblico europeo²⁰⁹.

Un'affermazione diretta del principio di ordine pubblico "europeo", invece, può rinvenirsi con la sentenza *Eco Swiss*²¹⁰: in siffatta decisione, la Corte afferma in maniera esplicita che, a fondamento della nozione di ordine pubblico internazionale e processuale degli Stati membri, devono essere annoverati anche i principi fondamentali di matrice comunitaria, specie nella misura in cui questi siano indispensabili per il corretto funzionamento del mercato interno²¹¹. In tale occasione, dunque, la Corte di giustizia ha finalmente consacrato «*l'existence d'un ordre public international de source communautaire*»²¹²: in questa prospettiva, l'ordinamento comunitario esprimerebbe un nucleo di valori fondamentali che il giudice nazionale deve osservare ed applicare, appunto, in qualità di principi di ordine pubblico internazionale.

²⁰⁸ Così si desume dall'art. 45, par. I, il quale afferma: Su istanza di ogni parte interessata, il riconoscimento di una decisione è negato: a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico (*ordre public*) nello Stato membro richiesto; (...). Sull'abolizione dell'*exequatur*, vedi XANDRA KRAMER, *Abolition of exequatur under the Brussels I Regulation: effecting and protecting rights in the European judicial area*, NIPR, 2011, 633.

²⁰⁹ La giurisprudenza europea relativa ai regolamenti in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie fa riferimento, in particolar modo, alla nozione di ordine pubblico in senso processuale: in questo senso, BERTOLI, *ult. op. cit.*, 481; in generale, sulla nozione di ordine pubblico processuale comunitario, CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino, 2002, 233 ss.; SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2003, 250.

²¹⁰ Corte giust. CE, 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*.

²¹¹ Si fa riferimento, in particolare, ai punti 36 e 37 della sentenza. In tale questione, il principio in questione era contenuto nell'art. 85 del Trattato CE, il quale vietava le intese volte a «impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

²¹² POILLOT PERUZZETTO, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1er juin 1999 (affaire Eco Swiss China Time Ltd)*, JDI, 2000, 307; vd. anche PRECHAL, SHELKOPLYAS, *National Procedures, Public Policy and EC Law. From van Schijndel to Eco Swiss and Beyond*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2004, 589 ss.; MEIDIANIS, *Public policy and ordre public in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of the Member states and modern trends*, in *Eur. Law Rev.*, 2005, 95 ss.

2.1. Il contenuto dell'ordine pubblico europeo

Dalla breve indagine giurisprudenziale fin qui svolta emerge, dunque, la natura ancipite dell'ordine pubblico europeo: da un lato, secondo la tradizionale concezione di ispirazione savigniana, questo opererebbe in negativo quale limite frapposto all'applicazione di una legge laddove questa conduca a risultati inaccettabili; dall'altro, l'ordine pubblico europeo si caratterizzerebbe anche per una funzione positiva²¹³, consistente nella promozione dei valori e dei principi fondamentali dell'Unione europea, i quali verrebbero ad essere veicolati nell'ordinamento degli Stati membri proprio in forza della clausola di ordine pubblico.

Di conseguenza, una questione di notevole rilevanza è data dall'individuazione del contenuto dell'ordine pubblico europeo²¹⁴: a questo fine, appare opportuno rifarsi al criterio fondamentale utilizzato dalla Corte di giustizia nella decisione *Eco Swiss*, in forza della quale principi di ordine pubblico europeo possono considerarsi solo quelli indispensabili per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea nonché, in particolare, al rafforzamento del mercato unico²¹⁵.

Attraverso il suddetto criterio teleologico, prendendo le mosse proprio dal caso *Eco Swiss*, non può non menzionarsi, in primo luogo, il principio di libera concorrenza: quest'ultimo, disciplinato oggi dagli artt. 101 ss. TFUE, rappresenta uno dei principi fondanti il mercato unico sin dagli albori della Comunità, imponendosi quale valore irrinunciabile per gli Stati membri, i cui giudici nazionali saranno tenuti a disapplicare la legge straniera ovvero a non riconoscere la decisione che si ponga in contrasto con la libera concorrenza²¹⁶.

²¹³ FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2004, 647; *Ex multis*, FERACI, *ult. op. cit.*, 341 ss., la quale rileva, nondimeno, come appaia preferibile fare riferimento a tale funzione con l'aggettivo "promozionale" piuttosto che quello "positivo". In senso critico, invece, WURMNEST, *Ordre Public (Public Policy)*, in *General Principles of European Private International Law* a cura di LEIBLE, 2016, 314 ss., il quale evidenzia come la funzione positiva sia ormai stata assorbita da altri istituti del diritto internazionale privato europeo.

²¹⁴ Sulla problematica, come ricordato da FERACI, *ult. op. cit.*, 358, la nozione di ordine pubblico, in quanto integrata essenzialmente da principi e non da norme, è per sua natura indeterminata; cionondimeno, attraverso la lente dell'interpretazione di tale nozione fornita dalla Corte di giustizia e da un esame delle fonti primarie e derivate dell'Unione, appare comunque possibile selezionare alcuni principi che, molto meglio di altri, appaiono suscettibili di integrare tale nozione.

²¹⁵ Sentenza *Eco Swiss*, punti 36 e 37.

²¹⁶ In questo senso, oltre che la più volte citata sentenza *Eco Swiss*, si pongono Corte giust. CE, 13 luglio 2006, in procedimenti riuniti C-295/04 e C-298/04; Corte giust. CE 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*. In dottrina, FERACI, *ult. op. cit.*, 365 ss.; GAFFNEY, WADE, *Characterization of Competition Law as Public*

Più in generale, in quanto funzionali allo sviluppo del mercato unico, possono ricomprendersi nella nozione di ordine pubblico europeo le quattro libertà fondamentali di circolazione – persone, mezzi, servizi e capitali – sancite dai Trattati²¹⁷. Le libertà fondamentali, peraltro, possono influenzare l'ordine pubblico sia indirettamente sia direttamente²¹⁸: infatti, esse possono essere intese tanto come limite posto al giudice nazionale nell'applicazione della clausola dell'ordine pubblico internazionale, quanto come componente stessa dell'ordine pubblico internazionale. Nel primo senso, inteso quale modalità di espressione della c.d. identità nazionale dei singoli Stati membri, l'ordine pubblico internazionale deve essere interpretato in senso fortemente restrittivo nella misura in cui costituisca un ostacolo al pieno spiegamento delle libertà fondamentali²¹⁹: in particolare, in siffatte ipotesi, secondo l'indirizzo consolidato della Corte di giustizia²²⁰, l'ambito di applicazione della clausola di ordine pubblico non può essere determinato unilateralmente dagli Stati membri, ma può provocare la compressione di una libertà fondamentale soltanto nelle specifiche ipotesi in cui sia posto a rischio un interesse

Policy and the Enforcement of Arbitral Awards, in ZUBERBÜHLER, OETIKER, *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law*, Zurigo, 2007, 123 ss.; MARINAL, *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale omunitario*, Torino, 2007, 217.

²¹⁷ Sulla rilevanza delle libertà fondamentali nell'Unione europea, vedi DE BOER, *Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community*, in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* a cura di MALATESTA, BARIATTI, POCAR, Padova, 2008, 295 ss. Sul ruolo delle libertà fondamentali quali elemento integrante dell'ordine pubblico dell'UE, si veda anche SKERL, *European public policy (with an emphasis on exequatur proceedings)*, in *Journal of Private International Law*, 2011, VII, 464.

²¹⁸ Il condivisibile ragionamento è contenuto in FERACI, *ult. op. cit.*, 369 ss.

²¹⁹ Così è concepito, peraltro, da alcune disposizioni del TFUE: si pensi all'art. 35 TFUE, il quale, nello stabilire il divieto per gli Stati membri di fissare restrizioni alle importazioni ed esportazioni, lascia impregiudicati i limiti legati all'ordine pubblico; l'art. 45 TFUE, dove si sostiene che la libera circolazione dei lavoratori possa essere limitata, tra le altre cause, anche per ordine pubblico; l'art. 52 TFUE, infine, in relazione alla libertà di stabilimento, lascia impregiudicata la possibilità di preveder un regime speciale per i cittadini stranieri che sia giustificato da motivi di ordine pubblico.

²²⁰ Soltanto tra le decisioni più recenti, in questo senso, *ex multis*, si considerino Corte giust. UE, 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*; Corte giust. UE, 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *Pancharevo*, punto 55, ove si afferma espressamente: «(...) inoltre, la Corte ha dichiarato in più occasioni che la nozione di «ordine pubblico», in quanto giustificazione di una deroga a una libertà fondamentale, dev'essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione. Ne consegue che l'ordine pubblico può essere invocato solo in presenza di una minaccia reale e sufficientemente grave che colpisce un interesse fondamentale della società».

fondamentale della nazione. Nel secondo senso, invece, le libertà di circolazione fondano direttamente la clausola dell'ordine pubblico internazionale: il giudice nazionale, cioè, potrà respingere l'applicazione della legge straniera ovvero il riconoscimento di una decisione straniera laddove questi si pongano in contrasto con una delle libertà fondamentali²²¹.

Inoltre, come sostenuto da dottrina autorevole²²², ai sensi dell'art. 6 TUE²²³, appaiono integrare la nozione di ordine pubblico europeo, parimenti, i principi contenuti nella CEDU nonché, soprattutto, i principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²²⁴, oggi posta sullo stesso piano giuridico dei Trattati: tra questi, in specie, riveste un rilievo particolare il principio di non discriminazione, il quale, in forza di una fiuviale giurisprudenza della Corte di giustizia, assume una portata assiologica ormai centrale, involgendo tanto la dimensione economica delle libertà fondamentali quanto, soprattutto, quella dei diritti fondamentali della persona²²⁵. Peraltro, anche nel caso dei diritti fondamentali deve ritenersi come l'ordine pubblico internazionale potrebbe subire un duplice condizionamento²²⁶: da un lato, il giudice nazionale potrebbe dichiarare incompatibile l'applicazione di una legge ovvero il riconoscimento di una decisione straniera per contrarietà ad un diritto fondamentale consacrato dalla Carta di Nizza; dall'altro, in senso

²²¹ FERACI, *ult. op. cit.*, 370-371.

²²² BONOMI, *Ordine pubblico (art. 35)*, *cit.*, 458; FERACI, *ult. op. cit.*, 376; WURMNEST, *ult. op. cit.*, *passim*;

²²³ L'art. 6 TUE stabilisce: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. (...) 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

²²⁴ Rispetto alla funzione svolta Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nota come Carta di Nizza, è fondamentale la sentenza Corte giust. CE, 27 giugno 2006, causa C-540/03, secondo la quale: «L'obiettivo principale della Carta, come emerge dal suo preambolo, è peraltro quello di riaffermare «i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla [CEDU], dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte (...) e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo»».

²²⁵ Sul fondamentale rilievo del principio di non discriminazione, sancito negli articoli 18 e 19 TFUE nonché nell'art. 21 della Carta di Nizza, *ex plurimis*, NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, 2017, *passim*.

²²⁶ Sulla duplice modalità in cui, in materia di diritti fondamentali, potrebbe venire in gioco l'ordine pubblico europeo, WURMNEST, *ult. op. cit.*, 316 ss.

inverso, lo stesso giudice nazionale non potrà eccepire la clausola dell'ordine pubblico laddove la sua applicazione risulti in contrasto con gli stessi principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali²²⁷.

Come si nota in dottrina²²⁸, nondimeno, il controllo sulla eventuale contrarietà all'ordine pubblico c.d. europeo si porrà in modo diverso a seconda che la legge da applicare (ovvero, la decisione da riconoscere) sia quella di uno Stato terzo ovvero di altro Stato membro: nella caso dello Stato terzo, infatti, appare logicamente prioritaria la prima funzione, sicché l'applicazione della clausola garantirà la preservazione di «standards imperativi uniformi ed essenziali»²²⁹, la salvaguardia di valori e principi comuni rispetto all'applicazione di istituti stranieri inaccettabili se viste nel prisma delle libertà di circolazione e dei diritti fondamentali. Nel caso in cui, invece, a venire in gioco sia la legge o la decisione di un altro Stato membro, appare destinata ad assumere un significato più rilevante la seconda funzione: i principi fondamentali del diritto europeo, in questo caso, varranno come argine rispetto al rischio per cui l'applicazione della clausola di ordine pubblico da parte del giudice nazionale conduca ad un risultato da ritenersi incompatibile con il diritto dell'Unione europea, tanto con riguardo alle libertà di concorrenza e circolazione, quanto con riguardo al principio di non discriminazione e ai diritti fondamentali.

2.2. *Ordine pubblico europeo e ordine pubblico internazionale degli Stati membri*

Una delle questioni più complesse, tra quelle afferenti al tema dell'ordine pubblico europeo, vi è senz'altro quella del rapporto di quest'ultimo con l'ordine pubblico internazionale degli Stati membri. In particolare, in dottrina sussistono molteplici modi di intendere tale

²²⁷ WURMNEST, *ult. op. cit.*, 318, il quale utilizza per spiegare tale concetto proprio un esempio in materia successoria: secondo l'Autore, nell'ipotesi in cui il diritto successorio di uno Stato membro ponga dei limiti ai diritti successori in caso di *same-sex partnerships*, quello stesso Stato non potrà valersi dell'ordine pubblico internazionale per disapplicare la legge straniera. Più in generale, sulla natura anfibia dell'ordine pubblico europeo tra tutela dei diritti fondamentali della persona e perseguimento degli obiettivi economici fondanti il mercato unico europeo, SKERL, *ult. op. cit.*, 463; WATT, *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions*, *Texas International Law Journal*, 2011, 539.

²²⁸ FERACI, *ult. op. cit.*, 343 ss.

²²⁹ FERACI, *ult. op. cit.*, 348.

relazione: un primo orientamento²³⁰, nettamente minoritario, sostiene come l'ordine pubblico europeo avrebbe lo stesso meccanismo di funzionamento di quello degli Stati membri, sicché ne cambierebbe integralmente il contenuto, con una vera e propria sostituzione di quest'ultimo all'ordine pubblico internazionale degli Stati membri; la dottrina largamente maggioritaria²³¹, invece, afferma come i principi di ordine pubblico europeo andrebbero non già a sostituire, bensì ad incorporarsi nell'ordine pubblico internazionale degli Stati membri, arricchendone il contenuto e la portata.

Peraltro, se si guarda alla giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana – sebbene questa, come si è già detto con riferimento alla nozione di ordine pubblico internazionale nell'ordinamento italiano²³², sostenga ormai da decenni la funzione anche promozionale dell'ordine pubblico –, appaiono residuare alcune significative differenze rispetto alla concezione di ordine pubblico estrapolabile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. A titolo meramente esemplificativo, possono confrontarsi due decisioni recenti già citate, la sentenza della Cassazione Sezioni Unite n. 12193 e quella della Corte lussemburghese relativa al caso *Pancharevo*: le due Corti, infatti, pur poste a fronte di fattispecie di rilevanza internazionale recanti notevoli elementi di affinità²³³, propendono per due soluzioni opposte proprio in ragione della differente rilevanza attribuita, dal giudice nazionale e da quello lussemburghese, alla nozione di ordine pubblico²³⁴. Si può dire, pertanto, come pur a fronte del supposto processo di progressiva e costante integrazione tra i due piani, sussista uno scarto ancora apprezzabile tra il contenuto dell'ordine pubblico internazionale elaborato

²³⁰ LOUSSOUARN, BREDIN, *Droit du commerce international*, Parigi, 1969, 507

²³¹ In questo senso, *ex multis*, BERTOLI, *ult. op. cit.*, 484; POILLOT PERUZZETTO, *ult. op. cit.*, 304; FUMAGALLI, *ult. op. cit.*, 652; MARINAI, *op. cit.*, Torino, 2007, 210. In senso parzialmente critico, FERACI, *ult. op. cit.*, secondo la quale «l'ordine pubblico dell'Unione europea non esclude quello nazionale né si integra, semplicemente con esso: i due concetti piuttosto interagiscono tra loro, mantenendo la loro reciproca autonomia».

²³² Vedi *supra*, pag 14 ss.

²³³ In particolare, la sentenza Cass. civ., n. 12193, *cit.*, affronta la questione della trascrivibilità dell'atto di nascita formato all'estero nel caso in cui il bambino sia nato mediante il ricorso alla surrogazione della maternità; la sentenza Corte Giust. UE, *Pancharevo, cit.*, invece, decide circa l'eventuale contrasto con gli articoli 20 e 21 TFUE del mancato riconoscimento dell'atto di nascita formato all'estero con l'indicazione di due genitori dello stesso sesso, a prescindere dalle modalità con le quali il minore sia stato generato.

²³⁴ Come si è già detto, il giudice italiano decideva per il contrasto con l'ordine pubblico internazionale della possibilità di riconoscere l'atto di nascita formato all'estero; la Corte di giustizia, invece, per l'inidoneità dell'ordine pubblico internazionale di poter essere invocato, in proposito, in quanto esso, in tale situazione, si porrebbe in contrasto con la libertà di circolazione e con l'interesse superiore del minore.

dalla Corte di legittimità italiana e quello di matrice comunitaria/europea, del quale, di conseguenza, dovrà tenersi conto nel prosieguo della trattazione.

2.3 *Ordine pubblico europeo e norme di applicazione necessaria*

Procedendo nell'esame dell'istituto, un'ulteriore questione inevitabile attiene al rapporto sussistente tra la clausola dell'ordine pubblico europeo e le norme di applicazione necessaria. A questo proposito, deve rimarcarsi come la concezione positiva dell'ordine pubblico europeo non deve essere fraintesa con il significato positivo delle norme di applicazione necessaria descritto nel primo paragrafo del Capitolo²³⁵: mentre, infatti, rispetto all'ordine pubblico europeo, l'aggettivo positivo fa riferimento al contenuto promozionale del medesimo, ma ciò non toglie che questo agisca comunque come un limite all'operatività del diritto straniero (ovvero al riconoscimento della decisione straniera), nel caso delle norme di applicazione necessaria, invece, l'attributo positivo fa riferimento alla diversa modalità di funzionamento. Come si è detto con riferimento alla legge n. 218, peraltro, anche con riferimento al diritto dell'Unione l'individuazione delle norme di applicazione necessaria appare un'operazione di grande complessità: di conseguenza, in considerazione della relativa importanza della questione rispetto all'esame del Regolamento n. 650, si ritiene di ometterne una specifica trattazione²³⁶.

²³⁵ Vedi *supra*, pag 22 ss.

²³⁶ Sulla questione, come si osserva in FERACI, *ult. op. cit.*, 119 ss. ci si può limitare a rilevare come essa si ponga diversamente a seconda che venga in gioco l'applicazione della legge di uno Stato terzo ovvero di uno Stato membro. Nella prima ipotesi, in particolare, si pone il problema dell'eventuale applicazione dei c.d. *standards* minimi di tutela elaborati in particolari settori: a questo proposito, un tassello fondamentale è stato rappresentato dalla nota sentenza Corte giust. CE, 9 novembre 2000, causa C-381/98, *Ingmar*, specie nel punto 25, ove si afferma: «Si deve quindi constatare che risulta essenziale per l'ordinamento giuridico comunitario che un preponente stabilito in un paese terzo, il cui agente commerciale esercita la propria attività all'interno della Comunità, non possa eludere queste disposizioni con il semplice espediente di una clausola sulla legge applicabile. La funzione che le disposizioni in causa svolgono esige infatti che esse trovino applicazione allorché il fatto presenti un legame stretto con la Comunità, in particolare allorché l'agente commerciale svolga la sua attività sul territorio di uno Stato membro, quale che sia la legge cui le parti hanno inteso assoggettare il contratto»; successivamente, specie all'interno delle direttive in materia consumeristica, è divenuto sempre più frequente l'inserimento di norme di applicazione necessaria, le quali appunto assicurino, anche nel caso di scelta di legge terza, un certo standard di tutela: sul punto, FALLON, FRANCO, *Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts*, in *Private Law in the International Arena. Liber Amicorum Kurt Siehr* a cura di BASEDOW e altri, L'Aia, 2000, 155 ss.

Di rilievo ben maggiore, invece, appare una differente problematica, attinente, in questo caso, al rapporto tra il diritto dell'Unione europea e le norme di applicazione necessaria interne: in altri termini, dal momento che, come si è visto, la Corte di giustizia sottopone l'ordine pubblico degli Stati membri ad un controllo stringente attraverso il filtro dei principi fondamentali dell'Unione, è necessario chiedersi se, ad una qualche analoga forma di limitazione, debbano ritenersi sottoposte, parimenti, le norme di applicazione necessaria degli Stati membri. Orbene, sulla scorta della giurisprudenza della Corte della giustizia, non può che darsi una risposta affermativa a tale questione: in particolare, nel celebre caso *Arblade*²³⁷, la Corte affermava come «l'appartenenza di una norma nazionale alla categoria delle leggi di polizia e di sicurezza non la sottrae all'osservanza delle disposizioni del Trattato, pena la violazione dei principi di preminenza e di applicazione uniforme del diritto comunitario»²³⁸; le precipue motivazioni, infatti, sottese a tali disposizioni, prosegue la Corte di giustizia, «possono essere prese in considerazione dal diritto comunitario soltanto a titolo di eccezioni alle libertà comunitarie espressamente previste dal Trattato e, se del caso, a titolo di ragioni imperative d'interesse generale»²³⁹. Se ne ricava, dunque, che le libertà fondamentali costituiscano un significativo limite per le norme di necessaria applicazione statuali: queste, infatti, potranno applicarsi soltanto in caso di esito positivo del *test* di compatibilità²⁴⁰, necessariamente rimesso alla Corte, tra il perseguimento delle libertà di circolazione e lo scopo perseguito dalle norme di applicazione necessaria. Peraltro, appare condivisibile ritenere, anche in questo ambito, che svolga un ruolo assiologicamente centrale

²³⁷ Corte giust. CE, 23 novembre 1999, causa C-369/96, *Arblade*, punto 31. Nella stessa sentenza, peraltro, al punto 30, la Corte di giustizia fornisce un abbozzo di definizione delle norme di applicazione necessaria, peraltro di carattere non esclusivo, secondo la quale queste possono definirsi quali: «le norme nazionali la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporre il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio».

²³⁸ In questo senso, BONOMI, *Le norme imperative, cit.*, 133, afferma come a rendere una norma interna incompatibile con il diritto comunitario non è il suo carattere di norma internazionalmente imperativa, piuttosto il suo contenuto materiale e la sua attitudine a incidere sui rapporti intracomunitari.

²³⁹ Corte giust. CE, 23 novembre 1999, causa C-369/96, *Arblade*, punto 31; in senso simile, Corte giust. CE, 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni*, punto 27.

²⁴⁰ Secondo BERTOLI, *ult. op. cit.*, 350 ss., nel test di compatibilità ha un ruolo fondamentale il principio di proporzionalità, il quale implica che la misura nazionale sia idonea al suo scopo, non andando oltre quanto necessario per il suo perseguimento. La necessità di siffatta verifica di compatibilità si desume, secondo l'Autore, dalle citate sentenze *Arblade* e *Mazzoleni*.

anche il principio di non discriminazione²⁴¹ – nonché, più in generale, i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla Cedu: in questo senso, dunque, tali principi potrebbero compartecipare al giudizio di proporzionalità, facendo eventualmente propendere, anche in tali ipotesi, per la disapplicazione della norma interna.

Fino a questo punto, si è presa in considerazione, da un punto di vista generale, la problematica dell'ordine pubblico europeo nella prospettiva dei Regolamenti Bruxelles e Bruxelles I *-bis*, rispetto ai quali si è sviluppata, come si è più volte detto, la più corposa giurisprudenza *in subiecta materia*. Orbene, nel procedere con la trattazione puntuale dell'art. 35 del Regolamento n. 650/2012, appare utile premettere come il funzionamento della clausola di ordine pubblico non possa prescindere dal confrontarsi, in concreto, con le specificità della materia in cui la stessa si trovi ad operare, sicché il grado e le modalità di apertura della “valvola” risulta significativamente influenzato dai principi che infondono le singole parti del sistema. Nei prossimi paragrafi, dunque, si cercherà di porre in rilievo le peculiarità che contraddistinguono l'azione dell'ordine pubblico europeo nel diritto delle successioni: cionondimeno, prima di procedere con un'analisi siffatta, appare utile, ai fini della trattazione, considerare dapprima il problema delle norme di applicazione necessaria, il cui rilievo, nella sistematica del Regolamento successioni, appare controverso.

²⁴¹ Così si esprime ancora BERTOLI, ult. op. cit., 344, 367 ss., ove si pone a sua indiretta conferma le sentenze Corte giust. CE, 24 gennaio 1991, in causa C-339/89, *Alsthom Atlantique*, nonché, ancora una volta, *Arblade*, cit.: in altri termini, le norme di applicazione necessaria non dovrebbero porre in essere discriminazioni, ma applicarsi indistintamente a chiunque e a qualunque rapporto giuridico si localizzi su un certo territorio.

3. IL RUOLO DELLE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA NEL REGOLAMENTO 650/2012

Se, come si dirà tra poco, l'istituto dell'ordine pubblico internazionale assume una rilevanza indiscutibile nella sistematica del Regolamento, molto più controverso, invece, appare il ruolo delle norme di applicazione necessaria degli Stati membri vigenti *in subiecta materia*: in effetti, l'unica norma del Regolamento che, in qualche modo, allude alle norme di applicazione necessaria è l'art. 30, il quale sostiene:

«Se la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre categorie particolari di beni contiene norme speciali che, per ragioni di carattere economico, familiare o sociale, impongono restrizioni alla successione di tali beni, tali norme speciali si applicano alla successione purché, in base alla legge di tale Stato, esse si applichino indipendentemente dalla legge applicabile alla successione».

Orbene, se da un lato appare indiscutibile, come sostenuto in dottrina, che la disposizione in esame faccia riferimento alle norme di applicazione necessaria²⁴², dall'altro, nondimeno, non è chiara la portata sistematica di tale norma: secondo l'orientamento maggioritario²⁴³, l'art. 30 del Regolamento, come appare richiesto dal Considerando n. 54²⁴⁴, dovrebbe essere

²⁴² WAUTELET, MARIOTTINI, *Norme speciali in tema di restrizioni alla successione di determinati beni (art. 30)*, in *Il regolamento europeo sulle successioni*, cit., 411, ove si nota come la stessa espressione sia utilizzata anche nell'art. 9 del Regolamento Roma I e nell'art. 16 di Roma II.

²⁴³ In questo senso, WAUTELET, MARIOTTINI, *ult. op. cit.*, 403, il quale peraltro rileva come una disposizione tanto specifica può porsi in contrasto, ad esempio, con l'art. 9 del Regolamento Roma I, la quale consente in generale al foro di dare applicazione alle proprie norme di applicazione necessaria. Del resto, proprio a tale ultima disposizione appariva ispirata la proposta contenuta in MAX PLANCK-INSTITUT FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *ult. op. cit.*, 643 ss., ove si proponeva di modificare la proposta della Commissione nel senso di dare alle norme di applicazione necessaria una portata generale all'interno del Regolamento; nello stesso senso anche DUTTA, *Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *RabelZ*, 2009, 557.

²⁴⁴ In particolare, il Considerando n. 54 afferma, a partire dal suo terzo periodo: «È tuttavia necessario che questa eccezione all'applicazione della legge applicabile alla successione sia interpretata in modo restrittivo per essere compatibile con l'obiettivo generale del presente regolamento. Pertanto, né le norme sul conflitto di leggi che assoggettano i beni immobili a una legge diversa da quella applicabile ai beni mobili, né le disposizioni che prevedono una quota di legittima maggiore di quella prevista dalla legge applicabile alla successione ai sensi del presente regolamento possono considerarsi norme speciali che stabiliscono restrizioni che riguardano la successione o influiscono su quest'ultima relativamente a determinati beni».

interpretato in modo restrittivo, sicché non potrebbero operare tutte le norme di applicazione necessaria dello Stato del foro, ma soltanto quelle che, in ossequio al tenore letterale della disposizione, abbiano un impatto diretto su un bene ovvero su una categoria di beni della successione²⁴⁵. Un diverso orientamento²⁴⁶, tuttavia, obietta a quello maggioritario che la collocazione dell'istituto nella sistematica del Regolamento²⁴⁷ nonché, soprattutto, una fondamentale affermazione contenuta nello stesso Considerando n. 54, secondo la quale «Il presente regolamento dovrebbe garantire l'applicazione di queste determinate norme», dovrebbe far preferire un'interpretazione differente dell'art. 30 del Regolamento: a partire da quest'ultimo, dunque, dovrebbe ricavarsi la generale applicabilità delle norme di applicazione necessaria anche in materia successoria. Si tratta di una questione di notevolissima importanza pratica: infatti, se si propendesse per la prima interpretazione, dovrebbe coerentemente derivarsi che gli istituti successori degli ordinamenti nazionali non potrebbero giammai imporsi imperativamente rispetto alla legge applicabile, bensì semmai fungere da ostacolo alla sua integrale applicazione nel caso in cui assurgano al rango di principi irrinunciabili, nel senso innanzi descritto, per lo Stato del foro; al contrario, se si ritenessero applicabili, a livello generale, tutte le norme di applicazione necessaria del foro in materia successoria, queste costituirebbero un limite ulteriore e alternativo all'ingresso della disciplina straniera, il quale, secondo una dottrina autorevole potrebbe anche ritenersi applicabile, quando possibile, in concorrenza con la *lex* successoria straniera.

A fronte della difficoltà della questione, rispetto alla quale si rende opportuno, ancora una volta, un intervento chiarificatore della Corte di giustizia, appare preferibile lasciare aperte entrambe le possibilità di interpretazione: d'altra parte, tanto che si segua la prima quanto la seconda alternativa, emerge in ogni caso l'utilità, per il prosieguo dell'analisi, di continuare a tenere in considerazione tale istituto, continuando a tenerlo ben distinto da quello dell'ordine pubblico internazionale.

²⁴⁵ Sull'individuazione dell'esatto ambito di applicazione dell'art. 30, WAUTELET, MARIOTTINI, *ult. op. cit.*, 403 ss.

²⁴⁶ WILKE, *A Conceptual Analysis of European Private International Law*, *cit.*, 157.

²⁴⁷ In particolare, WILKE, *ult. op. cit.*, 157, nota come gli articoli da 31 a 38 appaiano avere una portata generale, sicché appare preferibile considerare quale previsione di carattere generale anche il vicino articolo 30.

4. LA CLAUSOLA DI ORDINE PUBBLICO EX ART. 35 DEL REGOLAMENTO 650/2012

Orunque, a differenza delle norme di applicazione necessaria, non sussistono dubbi sulla rilevanza, nel Regolamento n. 650/2012, della clausola di ordine pubblico.

A tal riguardo, l'art. 35 del Regolamento, recependo quanto richiesto dal Considerando n. 58, afferma:

«L'applicazione di una disposizione della legge di uno Stato designata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro dell'autorità giurisdizionale o di altra autorità competente che si occupa della successione».

Nella medesima logica, inoltre, si inserisce l'art. 40, lett. *a*), il quale consente di negare il riconoscimento delle decisioni straniere nel caso in cui detto riconoscimento sia «manifestamente contrario» all'ordine pubblico dello Stato membro in cui questo sia richiesto²⁴⁸.

Alla luce di quanto si è già detto nei precedenti paragrafi, invero, appare perfettamente comprensibile l'utilizzo della locuzione “manifestazione incompatibile”, la quale si mostra coerente con la concezione restrittiva dell'ordine pubblico elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché frequentemente impiegata nei più recenti regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato²⁴⁹.

Cionondimeno, appare ragguardevole confrontare il tenore letterale dell'art. 35 con quello dell'art. 27, contenuto nella già menzionata Proposta di Regolamento del 2009, laddove si affermava:

²⁴⁸ BONOMI, *Ordine pubblico (art. 35), cit.*, 463, il quale rileva come in materia di riconoscimento delle decisioni e accettazione degli atti pubblici il riconoscimento abbia un ruolo ancora più limitato che nelle ipotesi di applicazione della legge straniera, seconda la nota concezione dell'ordine pubblico di tipo “attenuato”.

²⁴⁹ Ad esempio, in materia di diritto di famiglia, si vedano l'art. 12 del Regolamento “Roma III” in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; l'art. 39 del Regolamento 2019/1111, in materia di competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori; l'art. 31 del Regolamento 2016/1103, in materia di competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi.

«L'applicazione di una norma della legge designata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti incompatibile con l'ordine pubblico del foro. In particolare, non può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro l'applicazione di una norma della legge designata dal presente regolamento per il solo fatto che le modalità da quella previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro».

Sicché, sulla base di un'esegesi testuale dell'articolo, possono farsi subito due ordini di considerazioni: da un lato, nel primo comma, non appariva l'avverbio manifestamente, il quale è stato introdotto soltanto nella versione definitiva; dall'altro, nel secondo comma, con una forma di esemplificazione alquanto insolita se rapportata ad una clausola generale quale l'ordine pubblico, la proposta del legislatore europeo escludeva espressamente che potesse considerarsi contraria all'ordine pubblico quella legge straniera che prevedesse «modalità (...) previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro». Come è evidente, si trattava di una precisazione cruciale: in questo modo, infatti, veniva imposto al giudice del caso concreto di non ritenere in contrasto con l'ordine pubblico la legge di uno Stato straniero che non prevedesse la medesima modalità di protezione dei legittimari, la quale rappresenta, probabilmente, l'elemento più caratteristico del sistema successorio di ogni singolo Stato dell'Unione²⁵⁰. Presumibilmente, dunque, proprio la diffidenza degli Stati membri a spogliarsi, già *ex ante*, della possibilità di un controllo della legge straniera in punto di successione necessaria ha spinto le istituzioni europee ad una marcia indietro, con la completa eliminazione di ogni riferimento alla tutela dei legittimari, alla quale si è quindi

²⁵⁰ Sul punto, può vedersi l'interessante riflessione contenuta in MAX PLANCK-INSTITUT FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *ult. op. cit.*, 663 ss., laddove si spiegava la scelta del legislatore europeo con il rischio che la scelta di legge e, di conseguenza, l'autonomia del testatore potesse essere limitata proprio con il riferimento alle norme della successione necessaria. Peraltro, mentre era evidente l'applicazione della disposizione nei casi in cui l'elemento di difformità consistesse nella mera modalità di attuazione della tutela dei legittimari – come la contrapposizione tra i sistemi improntati su una tutela reale (tra cui l'Italia e la Francia) e i sistemi, invece, fondati su una tutela obbligatoria quali la Germania, in cui il diritto dei legittimari consiste in un mero diritto di credito (c.d. *Plifchtteil*) –, al contrario, potevano sorgere dei dubbi circa la possibilità di considerare giustificato il rigetto della legge straniera nell'ipotesi in cui lo Stato straniero non prevedesse una forma di tutela adeguata dei più stretti congiunti del *de cuius*: proprio a tal fine, il contributo del Max Planck institute dapprima citato proponeva l'estensione della formula usata dal legislatore europeo «*other indefeasible rights to the estate*», la quale sarebbe stata capace di abbracciare, ad esempio, le c.d. *family provisions* dell'ordinamento inglese – all'epoca, ovviamente, parte dell'UE –, il quale, come è noto, manca invece di una forma di vera successione necessaria.

cercato di compensare, pur in termini del tutto generici, con la specificazione della natura “manifesta” della contrarietà all’ordine pubblico: come è evidente, pertanto, la storia che ha portato all’attuale formulazione dell’art. 35 costituisce un importante elemento di cui dovrà tenersi conto nella ricostruzione, che si tenterà di qui a poco, dell’“ordine pubblico europeo delle successioni”.

Inoltre, ai fini dell’individuazione del sostrato assiologico alla base dell’art. 35 del Regolamento 650/2012, appare ineludibile soffermarsi anche sul secondo periodo del Considerando n. 58, nel quale, in particolare, si afferma:

«(...) agli organi giurisdizionali o alle altre autorità competenti non dovrebbe essere consentito di avvalersi dell’eccezione di ordine pubblico per disapplicare la legge di un altro Stato membro ovvero per rifiutare di riconoscere — o, se del caso, accettare, — o per eseguire una decisione, un atto pubblico o una transazione giudiziale emessi in un altro Stato membro, qualora ciò avvenisse in violazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in particolare del suo articolo 21 che vieta qualsiasi forma di discriminazione».

Il Considerando in esame, dunque, rivolto direttamente alle autorità giurisdizionali che si ritrovino a disapplicare la legge straniera in forza dell’eccezione di ordine pubblico, rimarca un aspetto essenziale dell’ordine pubblico europeo già sottolineato nel paragrafo precedente, cioè la sua azione “a maglie allargate” e finalizzata, in ultima istanza, al perseguimento degli obiettivi dell’Unione europea: in specie, il considerando in questione richiama la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, con precipuo riferimento al principio di non discriminazione, il quale, come si è ormai detto più volte, costituisce un perno assiologico fondamentale nell’ordinamento europeo. Dal testo del Considerando, inoltre, può ricavarsi una conferma di quanto si è già visto, in termini generali, sul differente modo in cui il c.d. ordine pubblico europeo operi con riguardo all’applicazione della legge di uno Stato membro ovvero a quella di uno Stato terzo: infatti, il Considerando n. 58 riferisce esplicitamente tale funzione di controllo sull’esercizio della clausola di ordine pubblico soltanto al caso in cui si tratti di applicare la legge successoria di uno Stato membro; da ciò, a contrario, si può desumere come, specialmente nel caso in cui la legge da applicare sia quella di uno Stato terzo, la clausola di ordine pubblico possa operare in modo diverso, recuperando, in una certa misura, anche una funzione “difensiva” rispetto all’ingresso di valori incompatibili con l’ordinamento europeo nel suo complesso considerato.

Nondimeno, alla formulazione del Considerando n. 58, con la specifica menzione della Carta dei diritti fondamentali e del principio di non discriminazione, specie se vista in contrapposizione con l'eliminazione di ogni riferimento, nel testo definitivo dell'art. 35, alle modalità di tutela dei legittimari, può essere attribuito un significato più profondo, il quale può forse aiutarci a comprendere il reale significato da attribuire all'ordine pubblico europeo delle successioni. Si è visto, infatti, nella generale trattazione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di ordine pubblico "europeo", come questo si incorpori – secondo, almeno la visione maggioritaria – nell'ordine pubblico internazionale dello Stato del foro, costituendo, dunque, un'eccezione sostanzialmente autonoma rispetto a quella dell'ordine pubblico "nazionale"²⁵¹; a questa funzione primaria, nondimeno, se ne somma un'altra, parimenti già menzionata, in forza della quale è rimessa alla Corte di giustizia, specie nelle materie oggetto di armonizzazione – quale, chiaramente il diritto internazionale privato delle successioni – di operare un controllo, particolarmente rigoroso quando si tratti dell'applicazione della legge di un altro Stato membro, sull'esercizio della clausola di ordine pubblico "nazionale", il quale non deve provocare un *vulnus* ai principi fondamentali del diritto europeo: in base al tenore letterale del Considerando n. 58, questa funzione sarà particolarmente rilevante laddove, ad essere posta in discussione, sia l'applicazione della legge di un altro Stato membro.

Ebbene, proprio il contrasto tra la rimozione del puntuale riferimento ad un istituto di diritto materiale – quale la successione dei legittimari – e il riferimento, contenuto appunto nel Considerando n. 58, a questa sua seconda funzione di controllo, lascia pensare come il legislatore europeo, nell'elaborazione della versione definitiva del Regolamento, abbia prospettato un ordine pubblico europeo delle successioni non completamente europeizzato²⁵², per cui, al giudice dello Stato del foro, specialmente quando si tratti di applicare di uno Stato terzo, sarebbe lasciata un'autonomia piuttosto significativa nell'individuare i confini assiologici fondamentali del proprio diritto successorio, i quali, quindi, potranno essere fatti valere mediante l'ordine pubblico "nazionale".

²⁵¹ Locuzione brachilogica con cui si intende, per vero, l'ordine pubblico internazionale applicato dagli Stati membri in via residuale rispetto a quello uniformato (o europeizzato): nel medesimo senso, è utilizzato in FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, cit.

²⁵² Sulla non completa europeizzazione dell'ordine pubblico, si veda l'analisi compiuta da STURNER, *Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO*, in *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014, 321 ss.

Questo, si badi, non esclude a priori una rilevanza anche diretta dell'ordine pubblico europeo: cionondimeno, in considerazione della disomogeneità della disciplina materiale delle successioni, i principi comuni suscettibili di impedire di per sé stessi l'ingresso dell'istituto straniero, salvo rarissime eccezioni, non fanno riferimento immediato alle successioni *mortis causa*, sicché una loro eventuale rilevanza, a questo fine, deve essere attentamente ponderata. Più importante, nondimeno, appare la funzione correttiva – e indiretta – di tali principi sull'operare dell'ordine pubblico nazionale, la cui applicazione, oltre a limitarsi a intervenire in caso di una violazione di carattere manifesto, non deve produrre un risultato inaccettabile per il diritto dell'Unione europea: una tale situazione, peraltro, sia per la maggiore prossimità assiologica sia per la stessa indicazione letterale fornita dal Considerando n. 58, appare di più probabile verifica nel caso in cui si tratti di applicare la legge successoria di un altro Stato membro.

Orbene, proprio al tentativo di dimostrare la tesi appena esposta sulla precipua modalità di funzionamento dell'ordine pubblico *ex art. 35* del Regolamento, differenziata a seconda che sia in gioco l'applicazione della legge di un differente Stato membro ovvero di uno Stato terzo, sarà dedicato il prosieguo della trattazione.

5. UNA SECONDA PREMESSA: SULLA SCELTA DEL METODO PER LA COSTRUZIONE DELL'“ORDINE PUBBLICO EUROPEO DELLE SUCCESSIONI”

Nel tentativo di ricostruzione dell'ordine pubblico europeo delle successioni – inteso nel senso dapprima spiegato – resta da affrontare ancora un'ineludibile questione preliminare, ovvero quella della scelta del metodo da utilizzare nell'affrontare un simile percorso.

Invero, si è visto come l'ordine pubblico europeo abbia una natura ancipite, nella quale convivono la dimensione del mercato e quella della persona. Nel primo senso, infatti, i Trattati impongono agli Stati membri l'effettivo perseguimento e la rimozione di ogni ostacolo al pieno dispiegamento delle c.d. libertà fondamentali, le quali dunque assurgono a referente teleologico necessario per la normativa nazionale, al punto da integrare – e, al tempo stesso, comprimere – i principi di ordine pubblico internazionale elaborati dai giudici degli Stati membri. Parimenti, si è detto come nel diritto dell'Unione europea assuma un rilievo sempre più centrale la tutela dei diritti fondamentali della persona: da un lato, ai sensi dell'art. 6, par. 1°, TUE, questi trovano un esplicito riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla quale viene attribuito il medesimo valore giuridico dei Trattati; dall'altro, in forza dell'art. 6, par. 3°, TUE, «i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali». Non è in dubbio, dunque, che anche i diritti fondamentali della persona, nel combinato tra Carta di Nizza e Convenzione EDU, assurgano a valori irrinunciabili per l'ordinamento europeo, andando ad integrare, ancora una volta, i principi di ordine pubblico internazionale elaborati a livello nazionale²⁵³.

Se quanto premesso è vero, si può sostenere che le libertà e i diritti fondamentali, costituendo i confini del terreno valoriale comune a tutti gli Stati membri, svolgano anzitutto un ruolo cruciale ai fini dell'individuazione dei principi imprescindibili comuni anche nel campo del diritto successorio: infatti, proprio in forza del Regolamento n. 650, volto all'uniformazione della disciplina internazional-privatistica *in subiecta materia*, è possibile affermare che l'applicazione di istituti di diritto successorio straniero possano essere rigettati per contrasto con l'ordine pubblico internazionale nella misura in cui arrechino un manifesto e irreparabile *vulnus*, in concreto, alle libertà e diritti fondamentali.

²⁵³ Sulla possibilità di distinguere tra un ordine pubblico europeo dell'Unione europea e un ordine pubblico europeo “convenzionale” (cioè correlato ai principi fondamentali della Convenzione Edu), vedi SKERL, *European Public Policy (with an emphasis on exequatur proceedings)*, in *Journal of Private International Law*, 2011, 461 ss.; FERACI, *op. cit.*, 323 ss.

I medesimi principi, inoltre, nella seconda accezione di ordine pubblico europeo considerata, consentono di individuare i limiti entro i quali il giudice del foro possa respingere la legge straniera in quanto contrastante con l'ordine pubblico dello Stato del foro.

Sicché, quello che si prospetta è un *test* di carattere assiologico che si snoderà in due fasi. Un primo livello, necessario, alla stregua del quale si porranno a confronto alcuni principi fondamentali di diritto successorio con le libertà e i diritti fondamentali dell'Unione europea, al fine di individuare se la violazione dei medesimi principi di diritto successorio, derivante dall'applicazione di una legge successoria straniera, debba imporre, in forza dei principi di diritto dell'Unione europea, la disapplicazione della stessa per violazione dell'ordine pubblico europeo: siffatti principi successori, dunque, dovranno essere considerati i fondamenti di un ordine pubblico delle successioni in senso proprio – o diretto – e dovranno essere perseguiti sempre, quali espressioni di *standard* imperativi di tutela, specialmente nei confronti delle successioni internazionali che, in forza delle regole stabilite dal Regolamento, comportino l'applicazione della legge di uno Stato terzo. In seconda battuta, in caso di risposta negativa – la quale, come si è prospettato, appare, già a priori, la soluzione più probabile con riferimento alla grande maggioranza degli istituti successori – alla prima fase del *test* dovrà subentrare uno scrutinio di secondo livello, volto a determinare, questa volta, se, alla luce dei principi di diritto dell'Unione europea, la violazione di quel medesimo principio successorio, pur non implicando una disapplicazione necessaria della legge straniera da parte dei giudici di ogni Stato membro, possa portare o meno all'eccezionalità o meno dell'ordine pubblico “nazionale”: è in questi casi, dunque, che potrebbe parlarsi di un ordine pubblico europeo delle successioni inteso *in senso indiretto*, ovvero, in altri termini, di un'armonizzazione – o europeizzazione – dell'ordine pubblico successorio che si limiti a determinare il “grado massimo di apertura” della valvola dell'ordine pubblico internazionale dello Stato del foro. In questo senso, appare chiaro che il carattere manifesto della violazione, richiesto dall'art. 35, nonché, più in generale, la stessa impostazione liberale del Regolamento 650/2012, debbano condurre ad una applicazione il più possibile limitata dell'ordine pubblico “nazionale”, al fine di favorire il più possibile la prevedibilità della *lex successoria* e quindi, a cascata, la pianificazione della successione medesima, promuovendo in tal modo la libera circolazione delle persone²⁵⁴.

²⁵⁴ Come affermato esplicitamente dai Considerando nn. 1 e 80, ove la libera circolazione delle persone è annoverata tra i principali obiettivi del Regolamento.

Peraltro, al di là della sua natura necessariamente prognostica – stante la perdurante assenza, ad oggi, di decisioni in materia di art. 35 del Regolamento da parte della Corte di giustizia, il quale costituisce l'organismo elettivamente deputato al controllo della clausola di ordine pubblico – una delle problematiche più rilevanti poste da un'indagine di siffatta natura è data dal fatto che, a fronte dell'uniformazione delle norme sul conflitto di legge, tra gli ordinamenti degli Stati membri sussistano delle differenze particolarmente profonde proprio in materia successoria, la quale rappresenta, storicamente, uno dei più tipici tratti identitari delle tradizioni giuridiche statuali: a fronte di cotale situazione, dunque, potrebbe apparire vano, già in principio, il tentativo di trarre delle conclusioni comuni, suscettibili di essere replicati per tutti gli Stati membri.

Cionondimeno, questa importante obiezione di fondo non sembra cogliere nel segno. Infatti, a fronte delle importanti divergenze sovente sussistenti tra i sistemi successori degli ordinamenti europei, all'occorrenza risulterà sufficiente astrarre l'oggetto dall'indagine, in modo da renderlo universalizzabile: in altri termini, pur traendosi spunto dagli istituti successori dell'ordinamento italiano, si dovrà elevare la trattazione al livello dei principi generali fondanti gli istituti medesimi, così da ottenere dei risultati che appaiano validi, almeno in via di approssimazione, per i giudici di ogni Stato membro. Al fine di spiegare meglio questo concetto, può forse essere utile un esempio. Si pensi al tema della protezione dei più stretti familiari del *de cuius*: ora, sebbene le modalità concrete di tutela di questi ultimi appaiano alquanto variegata tra i differenti ordinamenti nazionali²⁵⁵, dall'osservazione dei sistemi successori dei più importanti Stati membri²⁵⁶ (si pensi soltanto, oltre all'Italia, a Germania, Francia, Paesi Bassi) si può ricavare, più in generale, come l'esigenza di fornire una qualche forma di tutela delle persone "più vicine" al *de cuius* costituisca un principio comune a tutti gli ordinamenti europei. Di conseguenza, partendo da siffatto presupposto teorico, le conclusioni circa la compatibilità con i principi fondamentali del diritto dell'Unione europea di una legge successoria che non fornisca un livello adeguato di tutela ai più intimi familiari dell'ereditando potranno considerarsi sostenibili, almeno in linea di principio, per tutti gli Stati membri.

Orbene, proprio i limiti all'autonomia privata in materia successoria – tra cui, naturalmente, la stessa successione necessaria e il divieto dei patti successori – costituiranno l'oggetto principale dello scrutinio assiologico che ci si è proposti di compiere.

²⁵⁵ Vedi *supra*, *sub* nota n. 46.

²⁵⁶ Vedi *infra*, 124 ss.

Infatti, in considerazione del ruolo dirimente dei limiti in parola ai fini della stessa conformazione – e identità – dei singoli sistemi nazionali di diritto successorio, un’analisi di questo tipo ha una funzione paradigmatica, rivelando la tensione tra le istanze liberali del Regolamento e le tradizioni dei singoli Stati membri: sicché, le conclusioni che si otterranno con riguardo agli istituti ivi considerati, oltre a rilevare, di per sé stesse, al fine di comprendere come il giudice del foro dovrebbe trattare la legge straniera nel caso in cui la sua applicazione cagioni una violazione dei medesimi, si ritiene che possano costituire, su un piano più astratto, uno strumento per dimostrare, in generale, il modo di funzionamento della clausola di ordine pubblico *ex art. 35* del Regolamento 650/2012, secondo la prospettiva indicata nel precedente paragrafo. Se è vero, infatti, che per quanto concerne la successione necessaria, pur a fronte delle notevoli modalità di protezione dei familiari del *de cuius*, è possibile, come si vedrà, individuare delle linee di convergenza, rispetto alle quali, quindi, appare particolarmente interessante un confronto con Stati terzi che adottino soluzioni molto lontane rispetto a quelle degli ordinamenti europei, proprio l’ipotesi del divieto dei patti successori costituisce un caso in cui alcune importanti divergenze si concentrano proprio tra gli ordinamenti degli Stati membri, nei quali la disciplina appare affatto diversa: in questo secondo caso, dunque, verrà principalmente in gioco proprio la possibilità di eccepire l’ordine pubblico internazionale avverso la legge di un altro Stato membro.

Nondimeno, una volta individuati il fine, il metodo e l’oggetto dell’indagine, viene a porsi un ulteriore problema, di nuovo di natura metodologica, relativo all’ordine con cui procedere nella trattazione dell’oggetto prescelto, cioè quello dei limiti all’autonomia privata dei del *de cuius* nonché, almeno in una certa misura, degli altri soggetti coinvolti dalla successione. Orbene, tra le numerose possibili alternative per rispondere a tale quesito, sembra a noi preferibile procedere in funzione della *natura dell’interesse* volta per volta tutelato dall’ordinamento: pertanto, ad esempio, un istituto quale il divieto dei patti successori non potrà essere trattato congiuntamente, ma dovrà necessariamente essere distinto in funzione delle differenti *rationes* - e dei differenti interessi – sottese al medesimo; parimenti, un posto ancora diverso dovrà essere ricoperto dalla tutela dei più prossimi al *de cuius*, la quale, come è evidente, risponde ad esigenze ed interessi ben diversi da quelli del divieto dei contratti poc’anzi citati. Cionondimeno, è d’uopo iniziare lo scrutinio *de quo* con il *termine positivo* dell’analisi, cioè esaminando gli spazi di autonomia riservati dagli Stati membri ai soggetti coinvolti dal fenomeno successorio – e *in primis*, naturalmente, al *de cuius*.

6. LIMITI ALL'AUTONOMIA PRIVATA E ORDINE PUBBLICO EUROPEO

6.1. *L'autonomia privata nel diritto successorio*

È noto come l'autonomia privata, intesa come il potere dei privati di dare a sé stessi delle vere e proprie norme giuridiche attraverso atti negoziali²⁵⁷, costituisca un principio fondamentale del diritto privato, conformando quest'ultimo in ogni sua partizione. Ad una simile considerazione non sfugge il diritto successorio, nel quale, pur a fronte di alcune peculiarità, l'autonomia privata assume un rilievo paradigmatico²⁵⁸.

In apicibus, in questo precipuo settore del diritto privato, l'autonomia privata si ipostatizza nell'ampia libertà di testare attribuita al *de cuius*, la quale viene riconosciuta a quest'ultimo, primariamente, al fine di regolare le sorti del proprio patrimonio in vista della morte: il negozio testamentario, pertanto, viene ad essere identificato sovente con il suo stesso contenuto più tipico, cioè l'istituzione di erede e il legato²⁵⁹. Cionondimeno, le disposizioni

²⁵⁷ Nella vastissima letteratura in materia di autonomia privata, possono segnalarsi, tra le voci più autorevoli, SANTI ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 24 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, Torino, 1943, 39 ss.; PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366 ss.; RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità*, II, Padova, 1988, 422 ss.; SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1944, 2 ss.; SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, 35 ss.; FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, 517 ss.; CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 265 ss.; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 51 ss.;

²⁵⁸ Sulle peculiarità del modo di porsi dell'autonomia privata in materia successoria, si segnala l'interessante analisi svolta da CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli, 1994, 124 ss., dove l'Autore ripercorre diacronicamente la relazione tra testamento e autonomia privata, facendo emergere la rilevanza del ruolo della persona e della famiglia; sul punto, vedi anche NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, 9 ss., il quale utilizza l'espressione «autonomia ereditaria» al fine di richiamare non soltanto l'autonomia dell'ereditando, ma anche quella dei soggetti coinvolti dalla successione diversi dal *de cuius*.

²⁵⁹ Peraltro, la questione del rapporto tra testamento e le disposizioni contenute al suo interno ha costituito una questione lungamente dibattuta fin da tempo risalente: nella dottrina italiana, *ex plurimis*, fondamentale è l'opera di TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, 39 ss., ove si conclude, con parole magistrali, come il testamento «può essere concepito come un negozio, ma con la funzione di negozio-quadro. L'ordinamento riconosce una certa efficacia allo stesso non come per causali determinate conseguenze tipicamente sempre connesse alla sua creazione, ma come unico possibile portatore

contenute nel testamento possono essere le più variegatae, al punto che la libertà del testatore di determinare il contenuto del proprio atto di volontà viene comunemente ritenuta più ampia di quella attribuita ai contraenti per la formazione del contenuto del regolamento contrattuale²⁶⁰.

In questo modo, a *fortiori*, è naturale che il fenomeno successorio regolato su fonte volontaria possa finire per incidere, in misura più o meno significativa, anche su interessi diversi e ulteriori rispetto a quelli del *de cuius*, tanto di carattere generale quanto di carattere particolare. Si pensi soltanto, in proposito, a disposizioni testamentarie lesive della quota di patrimonio eventualmente riservata ai più stretti congiunti del *de cuius* ovvero, su un piano da tenersi nettamente distinto, ad una disposizione che limiti in modo significativo la sfera di autodeterminazione di uno o più successibili – come potrebbe verificarsi nel caso di condizioni o di *modus* eventualmente apposti alle disposizioni attributive, istituzioni di erede

di una varia sostanza lasciata all'arbitrio degli interessati (...). Il contenuto e l'effetto si limitano in genere a questo non poterne prescindere: ma non è affatto detto che le conseguenze siano quelle volute dal testatore, perché, come abbiamo visto, sotto diverso aspetto il risultato non è in dipendenza della sola volontà del disponente. Per questo dobbiamo escludere che singole disposizioni contenute nell'atto – pure avendo il carattere di dichiarazioni di una volontà negoziale – siano esse stesse negozi giuridici»; sul punto, significativo anche il contributo di PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, il quale, con chiarezza adamantina, chiarisce il rapporto tra disposizioni attributive tipiche e le altre possibili disposizioni: «(...) si potrebbe in sostanza sostenere che il nucleo normativo, riguardante il contenuto testamentario attributivo, rappresenta il *cerchio minore* nell'ambito del quale non si colloca un archetipo generale, ma soltanto una figura specifica; che, accanto a questo e con funzione ordinante, si pone un cerchio maggiore (comprendente anche le disposizioni incompatibili e, per così dire, di genere) entro il quale può, senza dubbio, individuarsi uno schema negoziale formale e astratto; che, infine, il cerchio maggiore (ossia il regime normativo comune) detta la disciplina di una figura generale (il testamento), comprensiva tanto delle forme attributive quanto di quelle regolamentari». Sul rapporto tra testamento e suo contenuto, si vedano anche: CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 410 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954; più recentemente, BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, 8 ss.; BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 50 ss.; DI MAURO, *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018, 50 ss.

²⁶⁰ In proposito, TRABUCCHI, *op. cit.*, 61, il quale, citando il brocardo *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia*, sostiene come il vaglio circa la meritevolezza degli interessi tutelati – di cui all'art. 1322 c.c. – sarebbe applicabile unicamente ai negozi *inter vivos*; così anche NATALE, *op. cit.*, 145 ss., secondo il quale alla libertà testamentaria sarebbe riservato uno spazio insuscettibile di verifica in termini di socialità dell'intenzione e dello scopo, mentre l'unico limite sarebbe quello della liceità dei motivi.

o legati che siano, contenenti obblighi o divieti che incidano significativamente sulla libertà degli istituiti (o dei legatari)²⁶¹.

Peraltro, l'autonomia del *de cuius* nel regolare la propria successione in vista della morte non coincide necessariamente con l'autonomia testamentaria: in proposito, basti pensare a tutti quegli ordinamenti europei che ammettono l'istituto dei patti successori istitutivi²⁶², i quali consentono l'istituzione di erede e il legato attraverso un peculiare contratto *mortis causa*. In questi casi, dunque, potrebbe dirsi che ad un arretramento della libertà testamentaria – in particolare, della insopprimibile libertà di testare fino alla morte – corrisponda un'espansione della sfera generale di autonomia privata del *de cuius*, il quale rinvieni a propria disposizione, così, un ulteriore strumento per regolare i propri interessi in vista della morte²⁶³. Nondimeno, la maggioranza degli Stati membri vieta – con diverse gradazioni – tale possibilità, facendo del divieto dei patti successori un principio cardine dei propri sistemi di diritto successorio, in quanto espressione del proprio bilanciamento tra autonomia contrattuale e autonomia testamentaria²⁶⁴.

Inoltre, si discute circa l'estensione dello spazio di autonomia privata riconosciuto ai soggetti diversi dal *de cuius* coinvolti a vario titolo dal fenomeno successorio²⁶⁵: in questo senso, un

²⁶¹ Si pensi, ad esempio, alle condizioni che facciano dipendere l'istituzione o il legato dal non contrarre matrimonio (ovvero, al contrario, dal contrarre matrimonio), dal c.d. divieto di concorrenza o ancora dal divieto di alienazione di uno o più beni determinati: sul punto, PANZA, *L'autonomia testamentaria tra libertà e controllo*, Bari, 2003, 132 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 408 ss.; DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995, 140 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, *Controllo sulle disposizioni testamentarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 188 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, artt. 587-712, in *Commentario teorico-pratico al Codice civile* diretto da DE MARTINO, 1982, 270 ss.

²⁶² Vedi *infra*, pag. 106.

²⁶³ PAGLIANTINI, *op. cit.*, 53, descrive il divieto dei patti successori come un «limite all'autonomia del disponente, giacché quest'ultimo non può dare un assetto al suo patrimonio impiegando tecniche di devoluzione diverse dal meccanismo successorio».

²⁶⁴ In generale, sui rapporti tra diritto successorio e diritto dei contratti, vedi CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto* a cura di ROPPO, IV, *Interferenze*, Milano, 2006, 403 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2001, 61 ss., il quale rileva come nell'ordinamento italiano la relazione tra contratto e successione *mortis causa* (come sarebbe dimostrato, del resto, dal tassativo divieto del patto successorio istitutivo) sarebbe tendenzialmente antinomica; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, 7.

²⁶⁵ NATALE, *ult. op. cit.*, 177 ss. e 254 ss., laddove l'Autore evidenzia come il divieto di patti successori di tipo dispositivo e rinunziativo non esaurirebbe la possibilità, per i successibili, di incidere sulla successione non ancora aperta: in questo senso, vengono riportati gli esempi della rinuncia al diritto di opposizione *ex art. 563*

profilo di estremo interesse appare quello dei patti successori conclusi dai successibili, cioè coloro che «possono ragionevolmente ambire alla delazione di un soggetto ancora in vita»²⁶⁶, i quali, come meglio si dirà *infra*²⁶⁷, vengono tradizionalmente distinti in patti dispositivi e rinunziativi.

Alla luce, dunque, della multiformità della problematica, appare opportuno procedere come segue: anzitutto, prendendo le mosse dall'autonomia testamentaria in sé e per sé considerata, si valuterà se quest'ultima possa assurgere o meno a principio di ordine pubblico europeo, tale da rappresentare un elemento irrinunciabile per il diritto successorio di tutti gli Stati membri: soltanto in seguito, dopo aver acquisito questo dato preliminare, sarà possibile prendere in considerazione l'aspetto più interessante per la nostra analisi, ovverosia quello dei limiti all'autonomia privata in materia successoria, prendendo in considerazione tra questi, in particolare - come si è già annunciato in premessa - il divieto dei patti successori istitutivi e la protezione dei familiari più stretti del *de cuius*.

6.1.1. (Segue). *Il principio di autonomia del testatore. La libertà di testare quale primo principio di ordine pubblico europeo delle successioni*

Il principio di autonomia del testatore, quale precipua declinazione dell'autonomia privata, assurge senz'altro ad un ruolo primario e, in una certa misura, emblematico in tutti i sistemi successori appartenenti alla c.d. tradizione giuridica occidentale²⁶⁸.

c.c., la rinuncia alla liquidazione del patto di famiglia, il riconoscimento da parte del successibile di aver commesso un fatto che legittimi, nei suoi confronti, l'esercizio dell'azione di indegnità. Per tutte queste ragioni, l'Autore giunge ad affermare come quella dei successibili costituirebbe una situazione soggettiva attiva giuridicamente rilevante, dalla quale, nondimeno, scatterebbe una protezione soltanto mediata della propria aspettativa di acquisto del diritto. Sul punto, in senso favorevole nel riconoscere la rilevanza, da parte dell'ordinamento italiano, per la posizione e l'autonomia dei soggetti diversi dal *de cuius*, vedi anche MANIACI, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 763 ss.; *contra*, invece, DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da BONILINI, I, *La successione legittima*, Milano, 2009, 21.

²⁶⁶ Così costoro vengono definiti da NATALE, *La disponibilità delle aspettative ereditarie*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 252.

²⁶⁷ Vedi *infra*, pag. 116 ss.

²⁶⁸ Sul ruolo del principio di autonomia testamentaria e, più nello specifico, sul rilievo del testamento tra i diversi sistemi della tradizione giuridica occidentale, può rinviarsi, in primo luogo, a ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da Sacco, Torino, 2002, 124 ss., laddove si

Orbene, è sufficiente anche solo un esame sommario della normativa degli ordinamenti dei principali Stati membri per comprendere come lo strumento testamentario, sulla scorta di una tradizione risalente, la quale affonda le proprie origini nel diritto romano²⁶⁹, costituisca un tratto coesistente alla stessa idea di successione a causa di morte: infatti, la libertà per il *de cuius* di autoregolamentare le sorti del proprio patrimonio in vista della morte, pur nella pluralità di differenze sussistenti tra i differenti ordinamenti, appare costituire uno degli elementi fondanti il sostrato comune al diritto successorio degli Stati membri, al punto da

evidenzia come il testamento presenti «più d'un carattere comune tanto agli ordinamenti di *civil law* che a quelli di *common law*», recando ovunque le fondamentali caratteristiche di unilateralità, unipersonalità, revocabilità, formalismo; sempre a livello generale, sul testamento nel diritto comparato, *ex plurimis*, vedi anche BONILINI, CARNEVALI, *Successione – IX) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 6 ss.; CRISCUOLI, *Testamento*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 19 ss.; HEINRICH, SCHWAB, *Familiennrecht und Testierfreiheit Vergleich*, Bielefeld, 2001, *passim*; Più specificamente, sulla valorizzazione del ruolo dell'autonomia testamentaria nell'ordinamento italiano, *ex multis*, BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, 790 ss.; LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970; BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966; RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 146 ss.; con riferimento, invece, all'ordinamento francese, GRIMALDI, *Les dernières volontés*, in *Droit civil, procédure, linguistique juridique: écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, 177 ss.; ancora, rispetto al sistema tedesco, vedi LANGE, KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, V, Monaco di Baviera, 2001, 316 ss.

Con riguardi al modello di *common law*, si vedano MIRANDA, *il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995, 125 ss.; RHEINSTEIN, *The law of decedent's estates. Intestacy, wills, probate and administration. Text, cases and other materials*, Indianapolis, 1955, 57 ss.; JARMAN, *A treatise on wills*, London, 1951, I, 25 ss.

Sulla nozione di tradizione giuridica occidentale, in generale, SACCO, *Sistemi giuridici comparati. La tradizione giuridica occidentale*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da SACCO, Torino, 1996, 51 ss., laddove si evidenziano come elementi unificanti dei due diversi sistemi di *civil* e *common law* due differenti postulati: da un lato, il postulato per cui le regole sono comprensibili soltanto quando siano collocate in un contesto di “procedure ed istituzioni concettualmente coordinate”, dall'altro, nel postulato per cui la legalità è superiore alla sovranità.

²⁶⁹ In materia, tra gli studi più autorevoli, vedi AMELLOTTI, *Testamento (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, 459 ss., dove si specificano alcune caratteristiche essenziali del testamento romano: unilateralità, unipersonalità, nonché la regola per cui esso deve riguardare la totalità dei beni del *de cuius*; in materia, vedi anche VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1960, *passim*; BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955.

rappresentarne un vero e proprio archetipo²⁷⁰. Inoltre, il Regolamento 650/2012 attribuisce un assiomatico rilievo alla successione testamentaria – *rectius*, più in generale, alla possibilità di regolare la propria successione attraverso un atto di autonomia privata –, confermandone, dunque, la coesistenzialità con la stessa disciplina del fenomeno successorio²⁷¹.

Tutto ciò considerato, è necessario ora chiedersi come rispetto a siffatto principio possano porsi i due referenti teleologici dell'ordine pubblico europeo: come si è più volte detto, le libertà e i diritti fondamentali. Ebbene, un rilievo emblematico, sul punto, è assunto dall'art. 17 della Carta di Nizza, il quale, al suo primo comma, primo periodo, recita:

«Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità».

Come è evidente, la disposizione in esame, oltre a riconoscere la proprietà quale diritto fondamentale, attraverso il sintagma «disporne e lasciarli in eredità» attribuisce un rilievo essenziale alla facoltà di disposizione dei propri beni tanto quale precipua espressione, in generale, dell'autonomia privata²⁷², quanto, nello specifico, della libertà testamentaria, la

²⁷⁰ Si pensi soltanto alla nota affermazione di TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vivs et des testaments*, I, Bruxelles, 1855, ove si afferma come il testamento costituirebbe *le triomphe de la liberté dans le droit civil*. In senso affine, ZOPPINI, *op. cit.*, 124 ss., laddove viene sottolineata la fondamentale rilevanza del formalismo testamentario in tutta la tradizione giuridica occidentale, nonché l'idea comune per la quale, attraverso il testamento, l'autonomia privata appaia «spinta fino al parossismo»; cionondimeno, lo stesso Autore non manca di rilevare anche le profonde differenze sussistenti tra i differenti ordinamenti nella disciplina del negozio testamentario, specie in termini di rilievo pratico (in specie, viene sottolineato un uso molto più frequente del testamento negli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law*).

²⁷¹ Dalla sistematica del Regolamento emerge come il testamento costituisca un elemento naturalmente parte della successione: si pensi all'art. 3, lett. d), il quale qualifica come disposizione a causa di morte «un testamento (...)); l'art. 23, lett. f), il quale fa riferimento all'esecutore testamentario; l'art. 27, il quale regola il profilo della «validità formale delle disposizioni a causa di morte fatte per iscritto»; soprattutto, l'art. 22, in forza del quale la scelta della legge applicabile deve essere fatta necessariamente per mezzo di una disposizione a causa di morte.

²⁷² Rispetto alla tutela dell'autonomia privata, la disposizione in esame concorre con l'art. 16 della Carta di Nizza, la quale, in senso più ampio, tutela in generale la libertà di impresa. Sul problematico rapporto tra le due disposizioni, WOLLENSCHLÄGER, *Article 17 (1) – Right to Property*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar*, a cura di PEERS e altri, Oxford, 2021, 492, dove si evidenzia la differenza tra l'acquisto della posizione giuridica e la conservazione della posizione giuridica già acquisita (e, in particolare, del diritto

quale appare costituire, dunque, uno standard fondamentale per i cittadini di tutti gli Stati membri²⁷³.

Per giunta, se si sposta lo sguardo sul fronte delle libertà fondamentali, è noto come gli artt. 63 e ss. del TFUE tutelino al più alto grado, tra le altre, la libera circolazione dei capitali, al punto che «sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali»²⁷⁴ non solo tra gli Stati membri, ma anche tra Stati membri e Paesi terzi. Ora, secondo l'interpretazione estensiva di tali norme, prescelta dalla Corte di giustizia²⁷⁵ e dalla dottrina preferibile²⁷⁶, per movimenti di capitali non debbono intendersi soltanto gli investimenti in senso stretto, bensì anche i trasferimenti di capitali *mortis causa*.

Ebbene, se tutto questo è vero, stante anche l'evidente *favor* emergente, dal Regolamento successioni nel suo complesso considerato, appare evidente come, laddove dovesse risultare applicabile, in forza dei criteri visti nel precedente Capitolo, la legge di uno Stato che non

di proprietà), come suggerito, secondo l'Autore, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca; LOCK, *Art. 17*, in *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, KELLERBAUER e altri, Oxford, 2019, 2150 ss.

²⁷³ WOLLENSCHLÄGER, *op. cit.*, 500; nello stesso senso, VOSGERAU, *Art. 17: Eigentumsrecht*, in *Europäische Grundrechte-Charta: Kommentar*, a cura di STERN e SACHS, Monaco di Baviera, 2016, 336 ss.

²⁷⁴ Si, riporta, *ivi*, il testo integrale dell'art. 63 TFUE: «1. Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi. 2. Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi».

²⁷⁵ Corte giust. CE, 11 dicembre 2003, C-361/01, *Eredi del sig. H. Barbier vs Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, dove al par. 58 si afferma: «Orbene, investimenti immobiliari come quelli effettuati dal signor Barbier dal Belgio sul territorio dei Paesi Bassi costituiscono manifestamente «movimenti di capitali» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 88/361, così come il fatto di alienare i beni immobili da parte di chi ne è il solo proprietario ad una società privata di cui possiede tutte le quote, nonché la successione relativa a tali beni»; nel medesimo senso, Corte giust. CE, 23 febbraio 2006, C-513/03, *Eredi di M.E.A. van Hilten-van der Heijden vs Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, con particolare riferimento al par. n. 42; Corte giust. CE, 17 gennaio 2008, Causa C-256/06, *Theodor Jäger contro Finanzamt Kusel-Landstuhl*, punto 25.

²⁷⁶ HINDELANG, *The free movement of capital and foreign direct investment*, New York, 2009, 57, e in particolare alla nota 82, dove si precisa come la stessa Direttiva 88/361/CEE, nell'allegato I, menzioni «successioni e legati» come una sottocategoria dei movimenti di capitale a carattere personale. Sul punto, vedi anche STEIBLYTE, TOMKIN, in *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, *cit.*, 749; LÜBKE, *Der Erwerb von Gesellschaftsanteilen zwischen Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit*, Baden-Baden, 2006, 183 ss.

preveda alcuno spazio per l'autonomia del *de cuius*, stabilendo esclusivamente degli inderogabili meccanismi di devoluzione del patrimonio ereditario di tipo legale, la stessa dovrebbe considerarsi manifestamente contraria all'ordine pubblico europeo, portandone alla necessaria disapplicazione in ragione del significativo *vulnus* che, in caso contrario, verrebbe arrecato ai principi fondamentali dell'Unione europea poc' anzi citati.

Peraltro, appare evidente come una situazione siffatta appare poter configurarsi, più verosimilmente, soltanto con riferimento ad un paese terzo: in questo senso, la clausola dell'ordine pubblico europeo svolgerebbe una funzione promozionale, andando a garantire il rispetto di uno standard uniforme e irrinunciabile anche in situazioni transfrontaliere che presentino "contatti" con ordinamenti posti al di fuori del territorio dell'Unione.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, è indubbio che la facoltà di fare testamento costituisca un tratto ineliminabile dal diritto successorio degli Stati membri financo in sede applicativa, impedendo anche la possibilità che la legge di uno Stato terzo possa provocare, in concreto, un *vulnus* a tale fondamentale prerogativa del *de cuius*: in questo senso, si tratta di un'ipotesi di notevoli implicazioni assiologiche, dal momento che consente di fissare un primo principio fondamentale di un ordine pubblico europeo delle successioni propriamente detto. Cionondimeno, è parimenti innegabile come, a livello pratico, una simile ipotesi appaia del tutto implausibile: da un lato, infatti, i criteri che portano all'applicazione di una legge successoria diversa da quella del foro, come si è già visto, sono circoscritti e limitati, quasi esclusivamente, alla scelta del *de cuius ex art. 22* del Regolamento²⁷⁷; dall'altro, è notorio come l'istituto del testamento abbia ormai raggiunto una diffusione pressoché universale, al punto che anche nei Paesi ad economia pianificata, tradizionalmente i più ostili al pieno dispiegamento dell'autonomia privata, oggi viene ammessa, almeno in linea di principio, la successione testamentaria²⁷⁸.

²⁷⁷ L'art. 22 del Regolamento impone proprio l'utilizzo dell'atto *mortis causa* per fare la scelta della legge straniera, la cui validità sostanziale, peraltro, dipende proprio dalla legge scelta dal testatore: è chiaro, dunque, come non appaia neppure logicamente concepibile, in questa prospettiva, che il *de cuius* possa per testamento scegliere di applicare la legge di uno Stato che escluda la possibilità di fare testamento. Invece, appare possibile una tale possibilità laddove trovi ad applicarsi la clausola di eccezione *ex art. 21, comma 2°*, del Regolamento, in forza della quale si applica la legge dello Stato con cui il defunto, al momento della morte, aveva collegamenti manifestamente più stretti.

²⁷⁸ Si pensi a Stati quali Cina, Cuba, Corea del Nord, Nicaragua e Venezuela, i cui sistemi successori oggi conoscono e ammettono, pur con notevoli imposizioni fiscali, la successione testamentaria. Come si legge in ZOPPINI, *op. cit.*, 4, per un breve periodo la Russia rivoluzionaria abolì completamente non soltanto la successione testamentaria, ma anche l'istituto della successione legittima, imponendo la necessaria successione

Si è visto, dunque, come il principio di autonomia del testatore costituisca un elemento irrinunciabile per il diritto di successorio degli Stati membri, i cui giudici, pertanto, laddove venissero chiamati ad applicare una legge straniera che non contempli, in assoluto, la libertà di testare, saranno tenuti alla disapplicazione della medesima per contrasto con l'ordine pubblico europeo. Ma quale atteggiamento dovrà assumersi a fronte delle situazioni in cui la legge straniera non già rimuova, bensì si limiti a conformare in misura più o meno significativa l'autonomia dell'ereditando?

Si è detto, in precedenza, come i limiti all'autonomia privata nel diritto successorio verranno esaminati in funzione del tipo di interesse tutelato: orbene, il primo a venire in rilievo è proprio quello dello stesso *de cuius* a non vedersi limitata la propria libertà di testare fino al momento della morte. A tal scopo, molti legislatori europei hanno previsto il divieto del patto successorio istitutivo, cioè del contratto con cui regolare le sorti del proprio patrimonio *mortis causa*, ma in questo modo è altrettanto evidente come, se da un lato venga tutelata l'autonomia privata *de cuius* nella sua veste di testatore, dall'altro lo stesso veda ridotta la propria di sfera generale di autonomia.

Orbene, tenendo in considerazione la natura ancipite dell'istituto, potrà procedersi con maggiore cognizione di causa al secondo scrutinio della trattazione, quello cioè della compatibilità con l'ordine pubblico europeo del divieto di patti successori istitutivi.

6.2. I “divieti” dei patti successori e ordine pubblico europeo

6.2.1. Il divieto dei patti successori istitutivi. Il caso dei testamenti reciproci e congiuntivi

Si è visto come in numerosi ordinamenti europei - pur con differenti graduazioni²⁷⁹ - sia fatto divieto dei patti successori di tipo istitutivo, ovverosia di contratti contenenti disposizioni a

dello Stato in ogni rapporto giuridico facente capo al *de cuius*. Sul punto, vedi LURY, *History of Soviet Inheritance Abroad: Soviet Heirs to American and Canadian Estates. Soviet/Russian Succession Law: Recent Past, Confusing Present, and Uncertain Future*, in *Revival of Ate Law in Central and Eastern Europe. Essays in Honor of F.J.M. Feldbrugge*, L'Aia-Londra-Boston, 1996, 193 ss.

²⁷⁹ Per una panoramica generale del divieto dei patti successori negli ordinamenti di *civil law*, ACETO DI CAPRIGLIA, *I “divieti” di patti successori nel sistema di civil law*, Napoli, 2019, 70 ss. Una delle formulazioni più rigide del divieto di patti successori di tipo istitutivo è forse quella prevista nell'ordinamento italiano dall'art. 458, comma 1°, c.c., disposizione che prevede un divieto perentorio e tassativo, la cui unica deroga

causa di morte quali l'istituzione di erede o la disposizione di legati. Siffatta proibizione, tradizionalmente ricondotta al diritto romano²⁸⁰, costituisce, in tutti gli Stati membri che la prevedano, un istituto sistematicamente nevralgico, rappresentando, come si è detto, l'esito di un bilanciamento tra autonomia contrattuale e autonomia testamentaria: si può sostenere, infatti, che in questi Stati i legislatori nazionali abbiano optato per la compressione della libertà di contrarre del *de cuius* al fine tutelare, al più alto grado, la libertà di testare *usque ad vitae supremum exitum*. Altri ordinamenti, invece, tra i quali senz'altro spicca, per

può essere forse considerata l'istituto del patto di famiglia, al quale verrà dedicata un'apposita trattazione nel Capitolo III, par. 4.

Nella maggioranza di Stati membri, invece, pur a fronte di un generale divieto di patti istitutivi, sono poste una serie di significative eccezioni: tra questi, può citarsi l'ordinamento francese, laddove il divieto previsto dall'art. 722 *Code civil*, specie alla luce della legge di riforma del diritto successorio del 2006, la *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006*, è soggetto ad una serie di deroghe significative, quali l'*institution contractuelle* e la *donation partage*, per una più approfondita trattazione delle quali si rimanda a FUSARO, *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, n. 3, 391 ss. Peraltro, sempre con un significativo numero di deroghe, il divieto dei patti successori istitutivi vige in Lussemburgo (Art. 1130, comma 2°, C.C.), Paesi Bassi (Art. 4.4 NBW), Portogallo (Art. 2028 C.C.), Grecia (art. 368 a.k.) nonché in Belgio: in particolare, in quest'ultimo Stato, a seguito dell'entrata in vigore, a partire dal 14 marzo 2022, del nuovo Libro IV del *Code Civil*, il divieto è oggi limitato soltanto alle disposizioni *mortis causa* a titolo universale (art. Art. 4. 242): per un più generale approfondimento della portata della riforma del diritto successorio belga, si rimanda a LALIÈRE, DE PAGE, *La recodification les livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, Wavre, 2022; Infine, se si rivolge lo sguardo all'ordinamento spagnolo, deve considerarsi che la materia successoria è disciplinata, nella sua porzione più ampia, dal diritto dei *fueros*, i quali, in tema di patti successori, giungono a soluzioni variegata: sul punto, si rimanda a MARTINEZ MARTINEZ, in *Les pactes successoriaux dans les droits régionaux d'Espagne*, in *Les pactes successoriaux en droit comparé et en droit international privé, Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse* a cura di BONOMI, STEINER, Ginevra, 2008, 107 ss. Sul divieto dei patti successori nel diritto comparato, inoltre, FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustizia civile*, 2014, 509 ss.

²⁸⁰ In questo senso, nella dottrina civilistica italiana, l'autorevole opera di FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, 103 ss.; nello stesso senso, FERRI, sub art. 458, *Successioni in generale (artt. 456-511 c.c.)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, II, Bologna-Roma, 1964, 83; in senso critico, DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 19 ss. Sulla storia dei patti successori, è d'uopo rimandarsi, *ex multis*, a VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1987.

rilievo, quello tedesco²⁸¹, ammettono la validità del contratto *mortis causa*²⁸², il quale rappresenta una fonte della vocazione ereditaria alternativa al testamento e alla legge. Si tratta di una scelta paradigmatica, dalla quale appare un differente modo di intendere l'autonomia testamentaria: qui quest'ultima, pur valorizzata in modo significativo²⁸³, non

²⁸¹ Ad uno sguardo generale, se si escludono i casi in cui la liceità è relegata ad ipotesi di carattere eccezionale (quali, in diversi ordinamenti, l'ipotesi precipua della *donatio mortis causa*), appaiono leciti in un numero cospicuo di Stati UE. In particolare, oltre che nell'ordinamento tedesco, ove sono disciplinati nei paragrafi § 2274 e seguenti del BGB, i patti istitutivi sono oggi ammessi a livello generale in Irlanda, Estonia, Cipro, Finlandia, Lettonia, Repubblica Ceca, Ungheria: sul punto, PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, 211 ss.; ACETO DI CAPRIGLIA, *op. cit.*, 71, nota 198. In Austria, invece, i par. § 602 e 1249 ABGB li consentono soltanto laddove questi siano stipulati tra i coniugi: sul punto, per una breve disanima, KOCK, § 1249, in *ABGB Kurzkomentar* a cura di KOZIOL – BYDLINSKI - BOLLENBERGER, V, 2017, 1557 ss.; HAUPSTÜCK, § 602, in *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* a cura di KLANG, § 531-858, Vienna, 1952, 355 ss. Se si guarda, ancora, alla Spagna, in alcune regioni il *Derecho Foral* consente la stipulazione di patti successori istitutivi: ad esempio, come riportato da ACETO DI CAPRIGLIA, *op. cit.*, 74, nota 206, la Ley 1 de marzo 1973, n. 1 della Navarra dedica numerose disposizioni alla regolamentazione dei *pactos sucesorios*; più in generale, sui patti successori in Spagna nel Codice civile e nel diritto forale, MARTINEZ MARTINEZ, *op. cit.*, 107 ss., dove si rileva come anche i patti successori istitutivi siano diffusi anche in Catalogna (ove sono regolati dalla Loi n. 40 del 1991 e noti con il nome di *heredamientos*, in Aragona (Loi 1/1999), in Galizia (Loi 2/2006), nelle Isole Baleari (D.L. 79/1990) e nei Paesi Baschi (Ley 3/1992).

Al di fuori dell'UE, nell'ordinamento svizzero, fortemente influenzato dalla tradizione germanistica, il contratto ereditario è previsto dagli artt. 468, 494 e 512 ZGB: sul punto, TUOR, *Testament und Erbvertrag*, Zurigo, 1955; WEIMAR, *Art. 468*, in *Berner kommentar*, a cura di HAUSHEER, Berna, 2000, 151 ss.

²⁸² Per una disanima dell'*Erbvertrag*, si rimanda, in *apicibus*, all'autorevole trattazione contenuta in DE GIORGI, *op. cit.*, 201 ss.: in tale opera, l'Autrice riconduce la scelta del legislatore tedesco ad un omaggio alla tradizione nazionale teutonica, la quale effettivamente conosceva l'istituto dei patti istitutivi sin dall'Alto Medioevo. In ACETO DI CAPRIGLIA, *op. cit.*, 76, si sottolinea la *Doppelnatur* del contratto *mortis causa*, quale risultato di una fusione tra un testamento e un contratto, nonché il fatto che il *de cuius*, a seguito della disposizione di un contratto ereditario, continua a mantenere la piena disponibilità sui beni oggetto del contratto medesimo, al punto che l'istituto (o il legatario) non acquista alcun diritto prima della morte del disponente, ma soltanto un'aspettativa di mero fatto: del resto, ciò è del tutto coerente con la natura causale di atto *mortis causa* dell'*Erbvertrag*, il quale necessariamente può produrre effetti soltanto dopo il trapasso dell'ereditando. Nella dottrina tedesca, *ex plurimis*, si segnalano LÜBTOW, *Erbrecht: Eine Systematische Darstellung*, Berlino, 1971, 397 ss.; LANGE, *Erbrecht*, Monaco di Baviera, 2017, 121 ss.; MAYER, *Erbvertrag*, in *Testament und Erbvertrag. Handkommentar mit Gestaltungsvorschlägen für die kautelarjuristische Praxis*, Monaco di Baviera, 2000, 751 ss.

²⁸³ *Exempli gratia*, si pensi soltanto al par. 2302 del BGB, il quale vieta la possibilità di concludere patti istitutivi di tipo obbligatorio al fine di non coartare la libertà di testare dell'ereditando. Di questi si dirà meglio *infra*.

assurge alla medesima rilevanza assiologica – potrebbe dirsi, quasi sacrale – degli Stati in cui vige il divieto, potendo la medesima funzione del testamento – quantomeno, nelle sue più tipiche disposizioni – essere svolta, in alternativa, dall'*Erbvertrag*. Prima di procedere, peraltro, è d'uopo precisare come si sia fin qui fatto riferimento ai patti successori istitutivi di tipo reale, cioè quelli che producono immediatamente l'istituzione di erede o il legato: ebbene, ai fini dell'analisi, è necessario tenere ben distinte tali figure negoziali dai c.d. patti istitutivi ad effetti obbligatori. Questi ultimi, a differenza dei primi, non istituiscono immediatamente l'erede – ovvero dispongono il legato – bensì obbligano l'ereditando a redigere un testamento dal contenuto almeno parzialmente predeterminato dal patto obbligatorio medesimo²⁸⁴; tale precipua categoria di patti, dopo l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea²⁸⁵, appare oggi proibita pressoché in tutti gli Stati membri, compresi quelli tradizionalmente a favore del contratto ereditario²⁸⁶: in questo caso, infatti, la funzione del contratto non sarebbe quella di regolare la successione dell'ereditando – incidendo, quindi, solo indirettamente sulla sua *libertas testandi* – bensì esclusivamente quella di comprimere quest'ultima, impedendo la facoltà di non fare testamento, ovvero di farlo con un contenuto differente da quello imposto dal patto obbligatorio.

Ebbene, tutto ciò premesso, deve ora domandarsi, similamente a quanto fatto con riferimento all'autonomia testamentaria, la relazione tra ordine pubblico europeo e il divieto dei patti successori istitutivi. Deve rammentarsi, dapprima, come il sintagma “ordine

²⁸⁴ Sulla nozione di patto istitutivo obbligatorio, nella dottrina italiana, per tutti, BALESTRA-MARTINO, *I patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* a cura di BONILINI, I, *La successione ereditaria*, I, 109 ss.

²⁸⁵ Nel sistema di *common law* anglo-americano, in particolare, i contratti obbligatori risultano diffusi – e ammessi – nella prassi i c.d. *contracts to make a will*, cioè i contratti che obbligano a redigere il testamento secondo un determinato contenuto: sul punto, ZOPPINI, *op. cit.*, 168 ss.; SPARKS, *Contracts to Make Wills. Legal Relations Arising out of Contracts to Devise or Bequeath*, New York, 1956; RHEINSTEIN, *Critique: Contracts to Make a Will*, in *New York Univ. Law Rev.*, 1955, 1224 ss.

²⁸⁶ In proposito, con riferimento all'ordinamento tedesco, si ricorda il summenzionato 2302 BGB; nell'ordinamento austriaco, pur in assenza di un esplicito divieto, la formulazione delle disposizioni contenute nei paragrafi che ammettono i contratti ereditari tra coniugi non sembrano interpretabili nel senso della ammissibilità dei patti che facciano sorgere l'obbligo di testare in favore dell'altro contraente. Deve ritenersi, dunque, un rapporto di alternatività tra testamento e contratto ereditario, nella misura in cui il primo non può ridursi ad essere strumento di attuazione del secondo: quest'ultimo, per essere ammissibile, deve dunque essere “autosufficiente”, realizzando immediatamente la voluta disposizione *mortis causa*. Nella dottrina tedesca, per un'interpretazione di tale divieto, BATTES, *Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrechts – Ziele, Dogmatik und Praktische Auswirkungen des 2302 BGB* –, in *Arch. Civ. Pr.*, 1978, 337 ss.

pubblico europeo” presenti, in realtà, una duplicità di significati, per cui questo può agire tanto come ostacolo immediato all’applicazione di una legge straniera direttamente contrastante con i principi fondamentali di diritto UE, quanto come limite all’avvalimento, da parte dei giudici del foro, della clausola di ordine pubblico internazionale, la quale viene funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi fondamentali dell’Unione: in questo senso, quindi, anche il *test* assiologico, come chiarito in premessa, dovrà essere strutturato in due fasi: una, necessaria, rivolta ad individuare se la violazione del divieto possa portare alla disapplicazione della legge straniera; in seconda battuta, in caso di risultato negativo della prima fase dello scrutinio, dovrà domandarsi se il giudice dello Stato del foro, nei riguardi della legge straniera la cui disciplina si ponga in violazione del divieto, possa comunque sollevare l’eccezione di ordine pubblico “nazionale” – nel senso già chiarito – ovvero se i principi fondamentali dell’Unione europea ostino anche ad una siffatta possibilità.

Orbene, iniziando l’analisi dai patti istitutivi di tipo reale, a fronte della varietà di soluzioni individuate all’interno dei singoli Stati membri, appare difficilmente sostenibile, già da un punto di vista funzionale, che il divieto dei patti successori possa assurgere a principio di ordine pubblico europeo nel primo dei due sensi citati: in effetti, ciò vorrebbe dire che la legge successoria tedesca – laddove porti all’applicazione di un contratto ereditario – si ponga in immediato contrasto con i principi fondamentali del diritto europeo, sì da dover essere necessariamente disapplicata da parte del giudice del foro. Ebbene, in senso contrario rispetto ad una siffatta soluzione sembra porsi, anzitutto, quanto affermato dal succitato art. 17 della Carta di Nizza: infatti, l’ampiezza della lettera di tale disposizione – la quale non allude, nello specifico, al negozio testamentario, ma utilizza il più generale sintagma «lasciarli in eredità» – appare rimarcare la finalità di tutelare, ad un livello generale, l’autonomia privata in ambito successorio, laddove essa appare poter trovare attuazione anche attraverso lo strumento contrattuale. Nello stesso senso, inoltre, sembra deporre un riesame delle disposizioni del Trattato sul funzionamento in materia di libera circolazione di capitali: in effetti, se si considera applicabile l’art. 63 TFUE ad ogni trasferimento *mortis causa* della ricchezza²⁸⁷, non può che ricomprendersi, in tale sintagma, tanto il negozio testamentario quanto il contratto ereditario. È da ricordarsi, peraltro, come appaia rispondere ad entrambi i principi menzionati l’esigenza di garantire la continuità aziendale nei momenti

²⁸⁷ Si veda *supra*, pag., 102, in proposito alla ricomprensione della trasmissione dell’eredità nell’ambito di applicazione dell’art. 63 TFUE: secondo una siffatta interpretazione, non appare ragionevole prevedere un regime differente per i patti successori istitutivi, i quali evidentemente assolvono, in parte qua, alla medesima funzione del testamento.

in cui si apra la successione dell'imprenditore: a questo fine, in particolare, sono intervenute la Raccomandazione del 7 dicembre 1994 n. 94/1069 CE²⁸⁸, nonché la successiva Comunicazione del 28 marzo 1998, n. 98/C 93/02²⁸⁹, entrambe relative alla trasmissione delle piccole e medie imprese, in cui la Commissione raccomanda agli Stati membri l'adozione, anche in materia successoria, di misure funzionali per l'imprenditore ad una migliore programmazione della propria successione al fine di facilitarne il buon esito²⁹⁰.

Al contrario, se si passa alla seconda fase dello scrutinio, fondamentale proprio rispetto all'applicazione della legge di un altro Stato membro, cioè interrogandosi circa la possibilità, per i medesimi principi di diritto UE, di fungere da limite rispetto all'applicazione della clausola di ordine pubblico da parte del giudice del foro, nel caso in cui quest'ultimo sia chiamato ad applicare una legge successoria che ammetta i patti istitutivi, la soluzione appare meno immediata.

Nondimeno, secondo quanto già evidenziato nel primo Capitolo²⁹¹, proprio l'esame del Regolamento 650/2012 appare fornire gli strumenti per rispondere a tale interrogativo: in

²⁸⁸ Raccomandazione della Commissione, del 7 dicembre 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese, n. 94/1069/CE, reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994H1069&from=IT>: in particolare, con riferimento – implicito – al divieto dei patti successori, appare rilevante il seguente passaggio: «È necessario assicurare la continuità delle società di persone e delle imprese individuali in caso di decesso di uno dei soci o dell'imprenditore. A tal fine, gli Stati membri sono invitati a: (...) c) provvedere affinché, nel caso del decesso di un socio di una società di persone o di un imprenditore individuale, il diritto della famiglia, il diritto successorio e, in particolare, la norma dell'unanimità per le decisioni prese nel quadro della comunione dei beni, non possano mettere in pericolo la continuità dell'impresa».

²⁸⁹ Comunicazione della Commissione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese (98/C 93/02), in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, n. C 93, 2 ss., ove è contenuto, in questo caso, un esplicito riferimento al divieto dei patti successori quale ostacolo alla continuità aziendale, il quale può venire solo parzialmente superato dall'introduzioni di istituti derogatori, quali il c.d. "patto di famiglia": «(...) è chiaro tuttavia che tali accordi sono un'alternativa relativamente debole rispetto ai patti di successione ammessi nella maggior parte degli Stati membri. Lì dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale».

²⁹⁰ In particolare, un Considerando nella Raccomandazione del 7 dicembre 1994 recita così: «Considerando che interventi volti a sensibilizzare, informare e formare gli imprenditori affinché preparino efficacemente la loro successione finché sono ancora in vita sono atti ad aumentare le probabilità di riuscita della successione stessa».

²⁹¹ Vedi *supra*, Capitolo I, 67 ss.

particolare, l'art. 25 prevede che la stessa ammissibilità dei patti successori sia regolata, alla medesima stregua di validità ed efficacia, dalla legge applicabile al patto successorio.

Secondo una prospettiva siffatta, come osservato dalla dottrina preferibile²⁹², affermare la contrarietà all'ordine pubblico internazionale di una legge che ammetta l'istituto in discussione significherebbe violare non soltanto la *ratio* della norma, ma anche e soprattutto l'effetto utile di quest'ultima²⁹³: in quest'ultimo senso, appare inequivocabile quanto disposto dal Considerando n. 49, laddove si afferma:

«Al fine di agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successori acquisiti per effetto di un patto successorio, il presente regolamento dovrebbe determinare quale legge disciplina l'ammissibilità di tali patti, la loro validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti nonché le condizioni del loro scioglimento».

Alla luce di cotali riflessioni, dunque, si può conclusivamente affermare come il divieto dei patti successori istitutivi ad effetti reali, da un lato, non possa essere senz'altro considerato un principio di ordine pubblico europeo, tale da giustificare la disapplicazione della legge

²⁹² BONOMI, Art. 35, cit., 480-481; BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in FRANZINA, LEANDRO, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit., 136 ss., il quale osserva come, argomentando altrimenti, verrebbe ad essere impedita, *de facto*, l'applicazione dell'art. 25 del Regolamento; in questo modo, inoltre, rischierebbe di essere anche limitata anche la libera circolazione delle persone, dal momento che la validità del patto potrebbe dipendere, nel caso concreto, dalla dallo spostamento della residenza abituale; TRAI SCI, *op. cit.*, 380 e spec. 388 ss., il quale fa leva anche sul principio di non discriminazione, di cui all'art. 21 della Carta di Nizza e richiamato dal Considerando n. 58 del Regolamento 650/2012; RE, *op. cit.*, 212, il quale rileva come la disciplina dell'art. 25 sia informata ai principi del *favor validitatis* dei patti successori; PERRIELLO, *Succession agreements and public polic within EU Regulation 650/2012*, in *Insights and propopals related to the application of the european succession regulation 650/2012* a cura di LANDINI, Varese, 2019, 394 ss.

²⁹³ Sulla nozione di effetto utile nel diritto dell'Unione europea, *ex plurimis*, INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017; ŠADL, *The Role of Effet Utile in Preserving the Continuity and Authority of European Union law : Evidence from the Citation Web of the Pre-Accession Case Law of the Court of Justice of the EU*, in *European journal of legal studies*, 2015, VIII, 18 ss. Nel *case law* della Corte di giustizia, tra i più importanti casi in cui la medesima ha fatto ricorso al principio dell'effetto utile per motivare le proprie decisioni, possono citarsi: Corte giust. CEE, 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal*, punto 20; Corte giust. CEE, 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *The Queen vs Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, punto 22; Corte giust. CE, 16 settembre 1999, in causa C-435/97, *WWF e a. vs Autonome Provinz Bozen e a.*, punto 69; Corte giust. CE, 21 settembre 1999, in causa C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfond s Textielindustrie*, punto 37.8.

straniera che preveda l'ammissibilità dei patti medesimi; dall'altro, al contrario, appare possibile affermare come, alla stregua dei principi fondamentali del diritto europeo, i giudici degli Stati membri non possano sollevare l'eccezione di ordine pubblico internazionale avverso l'applicazione di una legge straniera per il solo fatto che quest'ultima ammetta il contratto ereditario.

Maggiori dubbi, invece, sorgono con il divieto dei patti successori istitutivi che comportino non già l'immediata istituzione di erede (o il legato), bensì l'obbligo di redigere un testamento con quel dato contenuto. È ben vero, infatti, che in questo caso viene meno il primo degli argomenti utilizzati, cioè la presenza – come nel caso del vero e proprio contratto ereditario – di uno o più importanti Stati membri nel cui diritto successorio un simile istituto trovi posto; ancora, un simile contratto non costituisce – se non in via indiretta, attraverso il successivo testamento – un mezzo di circolazione della ricchezza, sicché appare decisamente più incerta la sua riconducibilità nell'ambito di applicazione oggettivo tanto dell'art. 63 TFUE quanto dell'art. 17 della Carta di Nizza: al contrario, proprio con riferimento a quest'ultimo articolo, un tale patto potrebbe porsi in contrasto con la libertà di “lasciare beni in eredità”. Cionondimeno, è necessario leggere tale disposizione in combinato con l'art. 16 del medesimo TFUE, il quale recita:

«È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

Orbene, secondo la Corte di giustizia²⁹⁴, siffatta disposizione deve essere interpretata quale norma fondativa di un principio generale di autonomia contrattuale²⁹⁵, il quale si rinfrange tanto nella libertà di scelta dei soggetti con cui contrarre, quanto nella libertà di determinare il contenuto della prestazione.

Deve ricordarsi, altresì, come parte della dottrina internazional-privatistica²⁹⁶, adottando un'interpretazione estensiva dell'ampia formulazione dell'art. 3, lett. b), ove è contenuta la

²⁹⁴ Corte giust. CE, 17 settembre 2009, causa C-441/07, *Commissione europea contro Alrosa Company Ltd.*, punti 225 e 227, ove si dà afferma: «La libertà contrattuale fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Essa costituisce il corollario della libertà di azione delle persone. Essa è altresì legata indissolubilmente alla libertà d'impresa, tutelata a livello costituzionale. In una Comunità che è tenuta a rispettare il principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, garantire la libertà contrattuale è indispensabile. Anche la giurisprudenza della Corte riconosce che agli operatori economici spetti la libertà contrattuale (...). La libertà contrattuale non comprende tuttavia solo la libertà di concludere contratti (libertà contrattuale positiva), bensì anche la libertà di non concludere contratti (libertà contrattuale negativa)»; Corte giust. UE, 22 gennaio 2013, in causa C-283/11, *Sky Österreich GmbH vs Österreichischer Rundfunk*, punti 42 e 4, in cui si afferma, proprio con riferimento all'art. 16 della Carta di Nizza: «La tutela conferita dal menzionato articolo 16 implica la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, la libertà contrattuale e la libera concorrenza, come emerge dalle spiegazioni relative a tale articolo, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima. Inoltre, la libertà contrattuale comprende, in particolare, la libera scelta della controparte economica, nonché la libertà di determinare il prezzo di una prestazione»; Corte giust. UE, 21 dicembre 2016, in causa C-201/15, *AGET Iraklis vs Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalis kai Koinonikis Allilengyis*, punti 68-69.

²⁹⁵ EVERSON-GONÇALVES, *Art. 16*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar*, cit., 482; LOCK, *Art. 16*, in *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, cit., 2148.

²⁹⁶ In questo senso, si pone un problema internazional-privatistico di qualificazione della fattispecie, già evidenziato, con particolare riferimento al divieto dei patti successori, nel Capitolo I, pag...; in specie, con specifico riguardo alla possibilità di ricomprendere i patti successori di tipo obbligatorio nell'ambito di applicazione del Regolamento in forza dell'art. 3, lett. b), vedi BONOMI-WAUTELET, *Art. 3. Definizioni*, cit., 97; DAMASCELLI, *op. cit.*, 92; DUTTA, *Art. 3 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar*, 2020, XII, 2033 ss. Il problema, peraltro, era già stato posto nella dottrina internazional-privatistica tedesca molto prima dell'entrata in vigore del Regolamento 650/2012 rispetto al problema della qualificazione del contratto successorio obbligatorio: un primo orientamento, tra cui possono citarsi BRESLAUER, *The Private International Law of Succession in England, America and Germany*, Londra, 1937, 198, nonché HEPP, *Der amerikanische Testiervertrag – contract to make a will – aus der Sicht des deutschen Rechts*, München, 1991, 32 ss., sosteneva la qualificazione in senso successorio della figura – anche in virtù della sua collocazione nel par. §2302, nel Libro V del BGB dedicato alla materia successoria; *contra*, invece, VAN VENROOY, *Internationalprivatrechtliche Bemerkungen zu §2302 BGB*, in *JuristenZeitung*, 1985, 612 ss.

definizione di patto successorio ai sensi del Regolamento 650/2012, sostiene come l'art. 25 dovrebbe ritenersi applicabile anche ai patti successori obbligatori: di conseguenza, aderendo ad un tale orientamento, anche con riguardo a questi ultimi dovrebbe valere quanto si è detto con riferimento ai patti istitutivi ad effetti reale in termini di *ratio* ed effetto utile della disposizione, per cui dovrebbe considerarsi in contrasto con i principi di ordine pubblico europeo una disapplicazione di una legge straniera – quale quella inglese – che ammettesse un siffatto istituto. Inoltre, se si ritenesse quest'ultimo sottratto dall'ambito di applicazione del Regolamento 650/2012, dovrebbe reputarsi allora coerentemente applicabile alla fattispecie il Regolamento 593/2008 (c.d. Roma I), dettato in materia di obbligazioni contrattuali. È vero che, secondo questa lettura, verrebbe meno il forte argomento testuale – e sistematico – dato dalla menzione esplicita all'interno dell'art. 25 del Regolamento; cionondimeno, deve farsi rammentarsi l'impianto fortemente liberale del Regolamento Roma I, il quale attribuisce un rilievo notevolmente più ampio all'autonomia delle parti e prevede, conseguenzialmente, un'interpretazione fortemente restrittiva della clausola di ordine pubblico, la cui applicazione, in base all'art. 21, appare possibile solo in ipotesi di contrasto insanabile con i principi fondamentali del diritto dell'Unione europea²⁹⁷. Si potrebbe dire, pertanto, che neppure il divieto dei patti successori istitutivo di tipo obbligatorio possa condurre alla disapplicazione della legge straniera per contrasto con l'ordine pubblico internazionale, sia che si riconduca tali specie negoziale alla nozione di patto successorio europeo, rilevante per il Regolamento 650/2012, sia che si escluda l'applicazione di quest'ultimo, propendendo per la riconduzione, malgrado le significative peculiarità all'area dei contratti.

Un caso apparentemente molto diverso, ma che attiene ai c.d. testamenti congiuntivi e reciproci. Questi ultimi, infatti, alla stregua dell'art. 3, lett. b), del Regolamento, implicano

²⁹⁷ Sull'art. 21 del Regolamento Roma I, *ex multis*, vedi FRANZINA, *Rome I Regulation sub Art. 21: Public policy of the forum*, in *Rome I Regulation in European Commentaries on Private International Law* a cura di MAGNUS, MANKOWSKI, Colonia, 2017, 820 ss., ove si mette in evidenza come solo la violazione di principi davvero fondamentali dello Stato del foro potrebbe portare dalla disapplicazione della legge straniera, ovviamente soltanto nella misura in cui questo non sia in contrasto con le libertà e i diritti fondamentali dell'UE; OMLOR, *Rome I Regulation sub Art. 21: Public policy of the forum*, in *Pocket commentary* a cura di FERRARI, Monaco di Baviera, 2015, 488 ss; BIAGIONI, *Le conseguenze dell'incompatibilità della legge straniera con l'ordine pubblico nella Convenzione di Roma*, *Riv. dir. int.*, 2003, 1083; RENNER, *Article 21 Rome I Regulation*, in *Rome Regulation – Commentary* a cura di CALLIESS, 2015, 395 ss.

un accordo tra due o più soggetti che dispongono per testamento²⁹⁸, e debbono essere qualificati, in forza della medesima disposizione, a tutti gli effetti quali patti successori²⁹⁹. Tale assimilazione, pertanto, essendo incentrata sull'esclusivo dato sostanziale dell'accordo piuttosto, dovrà essere sostenuta sia nel caso in cui vi sia una coincidenza tra forma e sostanza – per cui i due testamenti siano contenuti all'interno di un unico documento³⁰⁰ – sia nel caso in cui i due testamenti, pur formalmente separati, siano il frutto dell'accordo tra i

²⁹⁸ Come appare evidente, la nozione di testamenti reciproci descritta dal Regolamento è diversa da quella prevista nell'ordinamento italiano. In proposito, in AZZARITI, MARTINEZ, AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, 401, si legge come, con testamenti reciproci, si sottintende una *species* dei testamenti congiuntivi, vietati dall'art. 589 c.c.: in particolare, debbono distinguersi un testamento congiuntivo semplice, che si ha quando due o più persone dispongano delle proprie sostanze col medesimo atto a vantaggio di un terzo, e il testamento congiuntivo reciproco, il quale si ha quando le disposizioni contenute nell'atto siano reciproche, cioè siano fatte da ciascun testatore a vantaggio dell'altro; diversamente si legge in BONILINI, *Il negozio testamentario*, in *Trattato delle successioni e donazioni* diretto da BONILINI, Milano, 2009, dove il testamento congiuntivo e quello reciproco sono considerate due distinte *species* del *genus* dei testamenti collettivi. Ad ogni modo, secondo entrambi gli Autori di una nullità meramente formale, attribuita per il semplice dato materiale per cui le manifestazioni di volontà si trovino all'interno del medesimo negozio testamentario. Al tempo stesso, la terminologia del Regolamento si distanzia da quella adoperata dall'ordinamento tedesco, laddove nel *gemeinschaftliches Testament*, traducibile in italiano come testamento congiuntivo, si fa riferimento proprio alle disposizioni adottate sulla base di un accordo tra i testatori, quindi tra loro funzionalmente collegate, al punto che l'invalidità di una determina quella dell'altra, similmente ai "testamenti reciproci" di cui al Regolamento: sul punto, si può vedere SCHAPER, *Gemeinschaftliches Testament*, in *Bürgerlichen Gesetzbuch: in sechs Bänden, Erbrecht*, 6, a cura di WASSERMANN, Luchterhand, 1990, 893 ss. In BONOMI, WAUTELET, *Art. 3, cit.*, 90, nota 3, si evidenzia come la nozione di testamento reciproco descritta nel Regolamento appaia avvicinarsi ai *mutual wills*, di tradizione inglese e diffusi nei sistemi di *common law*, i quali si caratterizzano proprio per il fatto di fondarsi su un accordo tra i testatori di natura contrattuale: su tale complessa figura, può rimandarsi ai contributi di MIRANDA, *Crossing the channel (uno sguardo al di là della Manica): teoria e pratica della professione legale, consideration contrattuale e testamento reciproco*, in *Vita not.*, 1991, 1132 ss., nonché, nella dottrina anglosassone, a RICKETT, *Extending Equity's Reach through the Mutual Wills Doctrine?*, in *Modern Law Review*, 1991, 581 ss., laddove, esaminandosi il caso *Bigg v Queensland Trustees Ltd*, si osserva come il giudice inglese assicuri attraverso l'*equity* una tutela specifica – e non meramente risarcitoria – a fronte dell'inadempimento di uno dei testatori, attraverso la costituzione di un *trust* sui beni del patrimonio.

²⁹⁹ Comparando tale figura con le fattispecie più classiche di patto successorio, appare indubbia la sua maggiore affinità con la figura del patto successorio istitutivo, venendo in rilievo, anche in questo caso, la volontà degli ereditandi: ciò giustifica, a nostro giudizio, la trattazione dell'istituto in questa sede.

³⁰⁰ Nel caso in cui, invece, in cui i due o più testamenti siano contenuti nel medesimo documento ma senza l'accordo tra i testatori, secondo la terminologia adoperata dal Regolamento, si avrà un testamento "congiuntivo", come si dirà *infra*.

plurimi testatori: ebbene, poiché in entrambe le fattispecie, secondo la definizione contenuta nell'art. 3, troverà applicazione l'art. 25 del Regolamento, ne consegue che, se ci si interroga sulla compatibilità con l'ordine pubblico europeo del divieto dei testamenti reciproci – vigente pressoché in tutti gli Stati membri che ripudino i patti successori –, potranno considerarsi estensibili, ancora una volta, le medesime considerazioni già svolte con riferimento ai patti successori istitutivi, tanto di tipo reale quanto di tipo obbligatorio; per giunta, come nei primi – e a differenza che nei secondi –, riemerge qui il profilo della tutela dell'autonomia del disponente *mortis causa*, tutelata tanto dalla Carta dei diritti fondamentali quanto dai Trattati europei. In definitiva, quindi, appare indubbio che il divieto dei “testamenti reciproci” nel senso indicato dal Regolamento, come nel caso dei patti istitutivi di tipo reale, non possa di per sé solo giustificare la disapplicazione di una legge successoria che li ammetta in forza di un contrasto con l'ordine pubblico internazionale dello Stato del foro.

Pur attraverso una strada diversa, ad una conclusione simile sembra doversi giungere con riguardo alla differente fattispecie dei c.d. “testamenti congiuntivi”, i quali, sempre stando al lessico utilizzato dal legislatore europeo, si rinverrebbero nel caso in cui due o più testamenti siano contenuti nel medesimo documento, ma senza l'accordo tra i testatori³⁰¹. Siffatta ipotesi, infatti, ricompresa nella lettera *c)* e non nella *b)* dell'art. 3 del Regolamento, non può considerarsi quale patto successorio – con il quale, del resto, non avrebbe in comune neppure il requisito minimo dell'accordo tra due o più parti –, sicché a disciplinarne l'ammissibilità e la validità sostanziale sarà non già l'art. 25, bensì il precedente articolo 24, disposizione residuale finalizzata a stabilire la legge applicabile per tutte le disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori. Cionondimeno, anche con riguardo alla norma in parola – pressoché identica, peraltro, a quella rivolta ai patti successori – viene in gioco, ovviamente, il principio dell'effetto utile, rischiando questa stessa di restare *inutiliter data* con riferimento, appunto, ai testamenti congiuntivi, pur menzionati dall'art. 3, lett. *c)*, del Regolamento medesimo. Inoltre, anche in questo caso, ovviamente, vengono in rilievo la libertà di disporre a causa di morte e la libera circolazione dei capitali, principi che, come si è detto più volte, debbono necessariamente integrare la valutazione in termini di contrasto con l'ordine pubblico internazionale, dovendo essere tenuti in particolare considerazione da parte del giudice del foro: si può ritenere, dunque, che quest'ultimo neppure in siffatta

³⁰¹ Si parla dell'art. 3, lett. *c)*, del Regolamento.

evenienza potrà disapplicare la legge straniera per il mero fatto che essa ammetta la compresenza di più testamenti all'interno di un unico documento.

Se, dunque, in considerazione del tipo di interessi in gioco, poteva considerarsi coerente una trattazione congiunta del divieto dei patti successori istitutivi – pur differenziandoli tra reali e obbligatori – con quello dei testamenti reciproci e congiuntivi, accomunati dalla questione del bilanciamento tra autonomia testamentaria dell'ereditando in senso stretto e autonomia privata del medesimo globalmente considerata, è parimenti evidente come questo non potrebbe affermarsi, altrettanto, con riferimento al divieto dei c.d. testamenti dispositivi e rinunziativi, i quali, già da un punto di vista meramente strutturale, prevedono la partecipazione di soggetti pur coinvolti dal fenomeno successorio ma diversi dal *de cuius*. Per queste ragioni, appare opportuno proseguirne la trattazione *infra*, nel prossimo paragrafo.

6.2.2. *Il divieto dei patti successori c.d. dispositivi e rinunziativi e l'ordine pubblico europeo*

Appare ancora oggi ampiamente diffusa, in parallelo con quanto si è già detto riguardo al divieto dei patti istitutivi, la proibizione dei contratti – ovvero degli atti unilaterali – con cui uno o più successibili dispongano ovvero rinunzino, a titolo oneroso oppure gratuito, ai diritti che contano di ottenere da una successione non ancora aperta³⁰²: si tratta, invero, della definizione di un ampio *genus*, comprensivo di quattro negozi strutturalmente distinti, tra cui possono individuarsi, in particolare, i patti dispositivi onerosi, i patti dispositivi gratuiti,

³⁰² La definizione fornita appare una rielaborazione, in senso lato, delle definizioni di patti dispositivi e rinunziativi ricavate dal Codice civile italiano e dalla dottrina italiana, ma appare estendibile, *mutatis mutandis*, a tutti gli ordinamenti europei di *civil law*: sulla nozione di patti dispositivi e rinunziativi, in particolare, vedi CACCAVALE, *Contratto e successioni. Patti successori dispositivi e rinunziativi*, in *Trattato del contratto*, cit., 537 ss.; BALESTRA-MARTINO, *I patti successori*, cit., 124 ss.; Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1997, 104 ss. Inoltre, la dottrina appare concorde nel ritenere tali qualificare tali fattispecie non alla stregua di atti *mortis causa*, bensì di atti *inter vivos*: in questo senso, esemplare l'analisi contenuta in GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 233, ove si rileva come i due indici fondamentali per comprendere la natura *mortis causa* di un atto giuridico siano: a) che abbia ad oggetto un *quod superest*; b) la condizione di sopravvivenza del beneficiario all'attribuente.

i patti rinunziativi onerosi e i patti rinunziativi gratuiti³⁰³. Proprio in funzione delle differenze strutturali sussistenti tra tali tipologie negoziali, l'approccio degli Stati membri si mostra multiforme, variando da un'attitudine più rigida, assunta da ordinamenti³⁰⁴ – tra i quali, ancora una volta, spicca quello italiano – che vietano tassativamente ognuna delle categorie succitate, ad altri che, con diverse graduazioni, adottano un'impostazione più liberale³⁰⁵. Nondimeno, pur a fronte delle varietà di soluzioni individuate a livello europeo in funzione delle plurime *species* di patti summenzionate, appare opportuno procedere ad un esame congiunto del divieto delle due figure, in quanto entrambe appaiono involgere non più l'autonomia del *de cuius*, quanto quella dei successibili, cioè di coloro che contano soltanto di acquistare diritti su una successione non ancora aperta. Inoltre, sebbene in questa sede appaia impossibile un'analisi approfondita delle possibili *rationes* sottese a tali divieti, le

³⁰³ Peraltro, è da rilevare come per una rilevante parte della dottrina i patti rinunziativi non sarebbero altro che una *species* del *genus* più ampio dei patti dispositivi: in questo senso, BALESTRA-MARTINO, *op. cit.*, 132 ss.; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, I, 1961, 46; CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Cod. civ. comm.* SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano, 2006, 107.

³⁰⁴ Nell'ordinamento italiano, in particolare, i patti successori dispositivi e rinunziativi, a qualunque titolo siano conclusi, sono vietati dall'art. 458, comma 2°, c.c.: sull'interpretazione della portata di tale divieto – se, cioè, debba essere preferita un'interpretazione il più possibile restrittiva o meno del divieto, vedi NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, *cit.*, 236 ss.; nel medesimo senso di quello italiano, come già rilevato con riferimento ai patti di tipo istitutivo, si collocano Bulgaria, Repubblica Ceca, Repubblica slovacca, Lituania, Romania: sul punto, PETRELLI, *op. cit.*, 212-213.

³⁰⁵ Nell'ordinamento francese, la nuova formulazione dell'art. 722 del Code vieta in generale, come si è già visto, tutte «*les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant*»: da tale divieto, come si legge in *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Parigi, 2010, 433 ss. la dottrina maggioritaria ricava, a livello generale, il divieto di tutti i patti successori, tanto di tipo istitutivo quanto di tipo rinunziativo e dispositivo. Deve rammentarsi, nondimeno, come a seguito della riforma del 2006 sia stata introdotta, negli articoli 929 ss., la possibilità di rinunciare all'esercizio dell'azione di riduzione, la quale figura, pertanto, come importante deroga al principio generale del divieto di patti rinunziativi: sul punto, TRAISCI, *op. cit.*, 258 ss.; SAINT-AMAND, *La réforme des successions et des libéralités – Aspects civils et fiscaux*, in *les pactes successoraux*, *cit.*, 39 ss. Nell'ordinamento tedesco, invece, sono vietati soltanto i patti successori di tipo dispositivo (§311b Abs. 4 S 1 BGB [il quale, a seguito della nuova formulazione conseguente recente riforma del libro II sulle Obbligazioni *Schuldverhältnisse* ha preso il posto del precedente §312, il quale oggi costituisce la prima disposizione del nuovo Sottotitolo del BGB integralmente dedicato ai contratti dei consumatori] laddove l'istituto sanzionato con la nullità è noto come *Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten*), mentre sono ammessi, seppur con talune peculiarità, i patti di tipo rinunziativo (§§2346, 2352 BGB). Per un quadro generale, ancora una volta, si rimanda a PETRELLI, *op. cit.*, 213.

quali risultano inevitabilmente influenzate dalle specificità dei sistemi nazionali in cui si inseriscono, pur prendendo sovente le mosse dall'ordinamento italiano, si tenterà comunque di svolgere alcune considerazioni di carattere generale, le quali appaiono suscettibili, nel senso spiegato in premessa, di essere estese a tutti gli Stati membri.

Come si è appena anticipato, il punto di partenza dell'analisi in parola è quello del tipo di interessi tutelato dal divieto dei patti dispositivo e rinunciativo: detto divieto, qualsiasi sia la ragione per la quale viene imposto dai legislatori nazionali, costituisce evidentemente una limitazione non già per l'autonomia del *de cuius*, bensì di quanti contino di acquistare diritti su una successione non ancora aperta. In questo caso, pertanto, la scelta dei legislatori nazionali non appare più – come nel caso dei patti istitutivi – l'esito di un bilanciamento diverse *species* nel più ampio *genus* dell'autonomia privata³⁰⁶, ma piuttosto quale limite *tout court* all'autonomia privata dei successibili, imposto nel nome del perseguimento di alcuni interessi generali ritenuti preminenti. Cionondimeno, al di là delle specificità dei singoli sistemi nazionali, risulta ovunque arduo rinvenire delle convincenti ragioni di tipo tecnico a fondamento di tali divieti³⁰⁷: in particolare, infatti, tra le molteplici motivazioni addotte dalla dottrina giuridica italiana³⁰⁸, la spiegazione che sembra più convincente è che il divieto abbia una radice metagiuridica, da individuarsi nella ripugnanza etica e sociale di un atto giuridico che correli la disposizione di un diritto alla morte di soggetto ancora in vita³⁰⁹. Sennonché,

³⁰⁶ Si veda, in proposito, DE GIORGI, *op. cit.*, 84, ove si osserva, in modo condivisibile, come qui il divieto non sia, come nel caso dei patti istitutivi, da ricercarsi in un vizio della causa, bensì in un vizio dell'oggetto di tali negozi.

³⁰⁷ DE GIORGI, *op. cit.*, 3, afferma che «per quanto riguarda i patti dispositivo e rinunciativo, poi, nessuna ragione tecnica soccorre a spiegare il divieto».

³⁰⁸ Oltre a quella riportata nel testo, è molto diffusa, specie con riferimento ai patti di tipo rinunciativo, una spiegazione di sapore paternalistico, quella cioè che riconduce il divieto alla tutela dei successibili più giovani e inesperti dal rischio di prodigalità: in questo senso, FERRI, *ult. op. cit.*, 93; CALOGERO, *op. cit.*, 157; COVIELLO, *Diritto successorio*, Bari, 1962, 250; CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 88; CACCAVALE, *op. cit.*, 538 ss, ove si limita tale spiegazione soltanto ai patti rinunciativo nonché ai dispositivo a titolo gratuito. Per una sintesi piuttosto esaustiva degli orientamenti dottrinali in materia, BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, *passim*.

³⁰⁹ NATALE, *op. cit.*, 230; COVIELLO, *Diritto successorio*, Bari, 1962, 250; PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; con riferimento ai soli patti dispositivo onerosi, CACCAVALE, *op. cit.*, 538 ss. e in particolare 540, dove sostiene come né il *votum corvinum*, inteso quale desiderio del decesso del *de cuius*, né il rischio del compimento di affari avventati appaiono convincenti nello spiegare il divieto dei patti di tipo dispositivo - almeno con riferimento ai patti dispositivo a titolo oneroso – quanto piuttosto l'esigenza,

se ci si eleva dal livello dell'ordine pubblico interno a quello dell'ordine pubblico internazionale, integrando quest'ultimo con i principi fondamentali del diritto dell'Unione europea, deve domandarsi se un sostrato assiologico fragile quanto quello appena evidenziato possa portare a qualificare il divieto di patti dispositivo e rinunziativi quale principio irrinunciabile di "diritto successorio europeo", imponendo al giudice del foro la disapplicazione della legge straniera che ammetta tali *species* negoziali; in seconda battuta, nel caso in cui il primo scrutinio dovesse dare esito negativo, dovrà chiedersi se, in senso contrario, i principi di diritto dell'Unione europea possano impedire al giudice del foro di disapplicare la legge straniera che ammetta i medesimi istituti, secondo quella che si è più volte definita come la modalità di azione indiretta dell'ordine pubblico europeo.

Orbene, con riferimento alla prima questione, deve rilevarsi, anzitutto, come in numerosi Stati membri siano ammessi, pur con alcune limitazioni, i patti successorii rinunziativi, sicché la questione andrebbe unicamente esaminata con riferimento ai patti di tipo dispositivo, i quali risultano effettivamente vietati pressoché nella totalità degli Stati membri.

Ciò premesso, non sembra che l'applicazione di una legge straniera – quale, *exempli gratia*, quella svizzera³¹⁰ – che ammetta il patto dispositivo possa dirsi contrastante con alcuno dei principi fondamentali del diritto europeo. In effetti, se si sofferma di nuovo l'attenzione sul fondamento assiologico del divieto, non sembra che l'ampia condivisione, tra le tradizioni degli ordinamenti nazionali, di un sentimento di repulsione verso un comportamento immorale possa per ciò stesso legittimare di derivare, dal divieto di patti dispositivo, un vero e proprio principio di ordine pubblico europeo. Invero, un'istanza siffatta potrebbe ritenersi espressiva di un valore comune pre-giuridico³¹¹, quasi ancestrale, consistente nella *pietas*, nel senso di rispetto verso il futuro decesso del *de cuius*: cionondimeno, la scelta quasi unanime di dare una positivizzazione – e, dunque, una rilevanza giuridica – ad un tale valore non comporta, per ciò stesso, la sua qualificazione a principio comune europeo in assenza di alcun aggancio nelle libertà né, tantomeno, nei diritti fondamentali dell'Unione europea. Al

di carattere morale, che la morte non costituisca una "mera opportunità economica", a fronte della quale le parti del patto possano porsi con distacco ovvero addirittura con atteggiamento bramoso.

³¹⁰ PETRELLI, *op. cit.*, 213.

³¹¹ Sulla questione della distinzione tra valore e principio, oggetto di copiose disanime nella teoria generale e in materia costituzionale, appaiono particolarmente significative le pagine di ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 205 ss., ove si rammenta come i principi stiano a metà tra valori e regole – di cui costituiscono il fondamento –, nel senso che essi, pur essendo contenuti all'interno di norme positive, attingono direttamente a concezioni prepositive rappresentate, appunto, dai valori, i quali si pongono a loro volta come giustificazione dei principi.

contrario, proprio in funzione dei principi di diritto europeo, sembrerebbe emergere, anche in questo caso, l'impossibilità per il giudice del foro di disapplicare la legge straniera che ammetta in concreto il patto dispositivo o rinunziativo. Infatti, se si guarda alla Carta dei diritti fondamentali, è vero che il divieto dei patti dispositivi e rinunziativi non pregiudica la libertà di disporre a causa di morte – non figurando neppure l'ereditando, di norma, quale parte del negozio – né, tantomeno, la libertà di disporre dei beni *inter vivos* nel senso indicato dall'art. 17 della Carta di Nizza – laddove si richiede che il disponente abbia già *acquistato legalmente* la proprietà dei beni di cui intende disporre³¹²; cionondimeno, l'ampia formulazione del precedente art. 16, giudicato idoneo – come si è già visto – ad attribuire un fondamento eurounitario al principio di autonomia contrattuale³¹³, potrebbe ritenersi in contrasto con la compressione della sfera di autonomia contrattuale subita dai paciscenti con il divieto *de quo*. Più incerto, in questo caso, appare invece il riferimento alla libera circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE: se, tuttavia, si guarda in concreto all'effetto dei patti dispositivi, i quali consentono la circolazione della qualità di successibile, sembrerebbe potersi sostenere, anche con riguardo a questa fattispecie, la ricomprensione nella nozione di circolazione dei capitali; la medesima osservazione, peraltro, potrebbe ripetersi con riguardo ai patti rinunziativi, dal momento che anche questi determinano, seppur indirettamente, che i diritti sulla successione non ancora aperta siano devoluti ad un altro successibile³¹⁴.

Cionondimeno, il più significativo argomento nel senso di ritenere non eccepibile la clausola di ordine pubblico internazionale sembra potersi derivare, ancora una volta, dal Regolamento n. 650/2012. Ora, deve premettersi come, anche in questo caso, in virtù della problematica formulazione dell'art. 3, lett. b), del Regolamento, possono sorgere alcuni dubbi circa la possibilità di ricomprendere i patti dispositivi e rinunziativi nell'ambito di applicazione del Regolamento medesimo: sicché, secondo quanto già affermato con riguardo ai contratti istitutivi di tipo obbligatorio, in caso di qualificazione successoria di tale istituto potrà ritenersi applicabile il Regolamento 650/2012 ovvero, se si ritenga preferibile una qualificazione contrattuale, il Regolamento 593/2008. Tuttavia, come parimenti si è detto con riguardo ai patti istitutivi obbligatori, l'esito di siffatta qualificazione, pur di

³¹² WOLLENSCHLÄGER, *Article 17*, cit., 500, ove si sottolinea, con riferimento alla posizione dei successibili, che «*mere expectations are not protected*»; VOSGERAU, *Art. 17*, cit., 338.

³¹³ In proposito, si rimanda *supra*, pag. 113 ss.

³¹⁴ In questo senso, BALESTRA-MARTINO, *op. cit.*, 135, dove si nega che i patti rinunziativi onerosi possano distinguersi dai patti dispositivi per il fatto di non produrre una circolazione di beni nel mercato.

rilevantissimo valore teorico – specie nell’ottica di una costruzione di una nozione comune europea di patti successori – non appare influenzare, neppure in questo caso, le conclusioni dello scrutinio: infatti, se si propendesse per la prima soluzione, dovrebbe reputarsi applicabile il Regolamento Roma I, con la conseguenza, già considerata con riferimento ai patti istitutivi obbligatori, dell’applicazione di un regime decisamente più liberale all’intera disciplina della legge applicabile, sicché non potrebbe neppure considerarsi in discussione la possibilità, per il giudice del foro, di sollevare l’eccezione di ordine pubblico internazionale; se si reputa preferibile, invece, la riconduzione di tali accordi al Regolamento successioni, troverà senz’altro applicazione l’art. 25 del Regolamento, per cui potranno effettuarsi nuovamente le osservazioni svolte in merito ai patti successori istitutivi, con particolare riferimento alla questione dell’effetto utile.

Alla luce di tutto questo, pertanto, tenuto conto anche del citato contesto assiologico emergente dalla Carta di Nizza e dai Trattati, la conclusione più coerente con il ragionamento sovraesposto appare quella, ancora una volta, di ritenere non eccepibile la barriera dell’ordine pubblico neppure avverso l’applicazione una legge straniera che ammetta i patti con cui disporre o rinunciare ai diritti su una altrui successione non ancora aperta.

6.2.3. Riflessioni a margine dell’indagine sul divieto dei patti successori

Al termine dell’analisi svolta con riguardo alla relazione tra ordine pubblico europeo e divieto dei patti successori, occorre spendere ancora alcune brevi considerazioni. Si è visto, infatti, come ciascuna delle tipologie di patti esaminate, pur rispondendo a *rationes* di varia natura, incidano tutte, pur in misura variabile, sull’autonomia dei soggetti coinvolti dalla successione, andando ad impattare, quindi, sul principio generale di autonomia privata, tutelato dalla Carta dei diritti fondamentali nel combinato disposto degli articoli 16 e 17, nonché sulla libera circolazione dei capitali, con particolare riferimento all’art. 63 TFUE. Soprattutto, se si ritiene opportuna, come pare preferibile alla dottrina maggioritaria, una qualificazione in chiave successoria di tutte le categorie di patti successori, la previsione di un’apposita disciplina per questi ultimi lascia propendere, in modo pressoché certo, per la piena conformità di tali negozi con i principi fondamentali del diritto dell’Unione europea e con la conseguente impossibilità, per il giudice del foro, pur a fronte di un divieto ritenuto tassativo all’interno del proprio ordinamento nazionale, di disapplicare la legge straniera che sancisca l’ammissibilità di tale categoria di patti.

Pertanto, al termine di questa breve rassegna in materia di divieto di patti successori, si potrebbe dire come non sia parte dell’ordine pubblico europeo delle successioni un principio

generale che comporti il divieto dei patti successori, siano questi di tipo istitutivo – reali ovvero obbligatori – ovvero di tipo dispositivo o rinunziativo; al contrario, invece, al fine di agevolare *effettivamente* il perseguimento degli obiettivi del Regolamento 650/2012, deve ritenersi inapplicabile da parte del giudice del foro, in tali situazioni, la clausola di ordine pubblico, la quale rischierebbe di produrre, altrimenti, un duplice *vulnus*: uno, diretto, alla libera circolazione dei capitali; un altro, indiretto, alla libera circolazione delle persone, la quale, come si è visto in plurime occasioni, costituisce il principale scopo del Regolamento successioni. Conclusivamente, quindi, potrebbe affermarsi come, proprio con riferimento al divieto dei patti successori, emerge il ruolo dell’ordine pubblico europeo “in senso indiretto” già spiegato nella *seconda premessa*, cioè inteso alla stregua di armonizzazione del grado massimo di apertura dell’ordine pubblico nazionale degli Stati membri. Se ne può ricavare, dunque, la seguente considerazione finale: costituisce un principio di ordine pubblico europeo delle successioni quello per cui la violazione del divieto dei patti successori – siano essi di tipo istitutivo, dispositivo o rinunziativo – non possa portare, di per sé sola, alla disapplicazione della legge straniera per contrasto con l’ordine pubblico internazionale. Una tale conclusione, peraltro, appare confermare la prima parte della tesi presentata in premessa, quella per cui, allorquando sia in questione l’applicazione della legge di un altro Stato membro, risulterebbe molto più rilevante la seconda funzione dell’ordine pubblico europeo innanzi descritta, quella, cioè, di limite allo spiegamento dell’ordine pubblico “nazionale”.

Se si rivolge lo sguardo, invece, ad un altro fondamentale fattore di limitazione dell’autonomia privata in materia successoria – in questo caso, esclusivamente del testatore – quale può considerarsi, in qualunque forma questa si presenti, la tutela dei soggetti che presentino un particolare grado di prossimità con il *de cuius* medesimo, è chiaro come vengano in rilievo interessi di natura ulteriormente diversa, i quali afferiscono, tendenzialmente, alla tutela della famiglia dell’ereditando. In assenza, come si è già detto, di un riferimento esplicito a tale istituto nella versione definitiva del Regolamento, è divenuta un’operazione di importanza cruciale quella di comprendere se e a quali condizioni la mancata protezione dei più prossimi del *de cuius* possa collidere con l’ordine pubblico dell’Unione europea, giustificando una disapplicazione della *lex successoria* straniera applicabile alla stregua dei criteri del Regolamento 650: a questa complessa disanima, dunque, sarà dedicato il prosieguo del Capitolo. In questo caso, peraltro, come si tenterà di dimostrare, alcune linee di convergenza di fondo tra le forme di tutela dei legittimari

6.2. *La protezione dei familiari più prossimi del de cuius e l'ordine pubblico europeo: alcune considerazioni generali*

Si è già visto come l'autonomia del testatore, retoricamente affermata quale principio basilare di ogni sistema giuridico della tradizione giuridica occidentale, presenta invero alcuni rilevanti limiti che finiscono per depotenziarne, in concreto, la portata. Senza dubbio, la più significativa limitazione alla libertà del *de cuius* di decidere a chi e in quale misura devolvere il proprio patrimonio in vista della morte è data dalla protezione economica che la quasi totalità degli ordinamenti giuridici appartenenti alla tradizione occidentale, pur in forme estremamente variegate, attribuisce ai soggetti che si ritrovino in una relazione di particolare vicinanza – familiare o affettiva – con il *de cuius*³¹⁵. Ebbene, se si concentra lo sguardo, in particolare, sugli ordinamenti europei, emerge come, in ognuno di questi, la tutela dei familiari più prossimi al *de cuius* svolga un ruolo sistematico fondamentale, assumendo in ogni Stato membro una forma peculiare che contribuisce in misura decisiva nella caratterizzazione dei sistemi successori nazionali: di conseguenza, come accennato già in premessa, l'analisi che ora intende svolgersi deve essere in grado di elevarsi al di sopra delle specifiche modalità con cui l'istituto si manifesta, rinvenendo un minimo comune denominatore che consenta di mantenere una prospettiva di ampio respiro, che sia in grado di fornire una risposta comune – come richiesto dalla dimensione europea dell'ordine pubblico di cui al Regolamento 650 – ad una questione che, in punta di diritto sostanziale, appartiene alla competenza esclusiva degli Stati membri.

Tutto ciò premesso, appare opportuno, al fine di definire meglio il minimo comune denominatore richiesto dall'analisi, svolgere alcuni brevi cenni comparatistici sulle tecniche di tutela dei più ristretti familiari *de cuius* nei Paesi dell'Unione europea, ponendoli a confronto, di seguito, con alcuni dei principali ordinamenti di *common law*, l'applicazione del cui diritto costituisce senz'altro una delle ipotesi di più significativo – e probabile – rilievo pratico.

³¹⁵ Per un quadro generale sulla successione c.d. necessaria, ZOPPINI, *op. cit.*, 73 ss.; BONILINI, CARNEVALI, *Successione – Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993; CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 167 ss.; A.A.V.V., *Examen critique de la reserve successorale*, I, *Droit comparé*, Bruxelles, 1997; RAUSCHER, *Reformvorschläge, Pflichtteilsrecht*, in *Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts*, II, Regensburg, 1993.

6.3.1. (Segue). Alcuni cenni comparatistici sulla successione necessaria negli Stati membri

Se si sofferma l'attenzione, in primo luogo, sugli ordinamenti europei, emerge una situazione già fortemente diversificata, all'interno della quale appare possibile, nondimeno, individuare tre fondamentali modelli di protezione dei familiari "più vicini" al *de cuius*³¹⁶, i quali incidono in misura gradualmente più invasiva sull'autonomia testamentaria del *de cuius*:

- a) Un primo gruppo di Stati³¹⁷ – tra cui assume un particolare rilievo, come modello, l'ordinamento tedesco³¹⁸, – nei quali la tutela si esplica in un diritto di credito (che potremmo definire quale *quota obbligatoria*) gravante sugli eredi testamentari;

³¹⁶ Di quattro modelli di tutela, invece, si parla in PETRELLI, *op. cit.*, 214.

³¹⁷ Si tratta della maggioranza degli Stati membri: in questo senso, in particolare, Austria, Germania, Irlanda, Liechtenstein, Monaco, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Ungheria, Finlandia nonché, a seguito delle riforme del proprio sistema successorio – sebbene con alcune peculiarità – anche gli ordinamenti belga e francese. Con riferimento a quest'ultimo, peraltro, potrebbero persistere dei dubbi nella misura in cui il *Code civil* continua fare riferirsi alla legittima come *pars hereditatis*; cionondimeno, da un punto di vista sostanziale, il mutamento di natura sembra innegabile, come peraltro confermato da alcune importanti decisioni della Cour de Cassation, tra cui Cass., 11 maggio 2016, no. 14-16967, in cui si afferma chiaramente come non si instauri un regime di comunione tra gli eredi necessari e i beneficiari delle disposizioni lesive, i quali restano gli esclusivi proprietari dei beni oggetto delle medesime: sul punto, vedi PÉRÈS, *Compulsory portion in France, in Mandatory Family Protection, cit.*, 98 ss.; NICOD, *Variations sur la substance de la réserve héréditaire, in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Parigi, 2012, 459 ss.; più in generale, sull'impatto della riforma del 2006 sul diritto successorio vedi CATALA, *Le droit successoral entre son passé et son avenir, in Le monde du droit, écrits rédigés en l'honneur de Jean Foyer*, Parigi, 2008, 229 ss.

³¹⁸ Sulla quota obbligatoria – nota come *Pflichtteil* – in Germania, KROPFENBERG, *Compulsory portion, in Max Planck Encyclopedia of European Private Law* a cura di BASEDOW, HOPT, ZIMMERMAN, Oxford, 2012, 327 ss.; ZIMMERMAN, *Compulsory portion in Germany, Comparative succession law: Mandatory Family Protection* a cura di ZIMMERMANN, REID, DE WAAL, Oxford, 2020, 268 ss. In quest'ultima opera, in particolare, si evidenzia come la scelta per il sistema della legittima in valore abbia costituito una scelta di sapore *pragmatico* contro la scelta *etica* che, nel nome della miglior tutela della famiglia, sarebbe stata rappresentata da una legittima in natura: in questo modo, infatti, il legislatore tedesco, seguendo la medesima strada dell'ordinamento austriaco, ha di molto ridotto i complessi problemi che caratterizzano le situazioni di comunione ereditaria e la divisione ereditaria. Sulla quota obbligatoria in Austria – ove, è disciplinata, precisamente, nei §§ 757 ss. ABGB –, CHRISTANDL, *La tutela dei legittimari nel nuovo diritto delle successioni in Austria, in Riv. dir. civ.*, 2021, 1228 ss., ove si dà conto dell'impatto della recente riforma del diritto successorio austriaco – l'*Erbrechts-Änderungsgesetz* del 2015 (ErbRÄG 2015), entrata in vigore il 1° gennaio 2017 –, in particolare, sull'istituto della successione necessaria: tra le molteplici innovazioni, l'Autore rileva come appaia particolarmente significativa la sostituzione dell'ambiguo termine *Noterbe* – il quale, sotto

- b) Un secondo gruppo di Stati³¹⁹, nel quale i soggetti protetti possono definirsi quali eredi necessari in senso tecnico nella misura in cui gli viene attribuito il diritto ad una quota – c.d. quota legittima o di riserva – del patrimonio ereditario: a questo fine, è ad essi attribuita un’azione, c.d. *azione di riduzione*, la quale consente di rendere – almeno parzialmente – inefficaci le disposizioni testamentarie e/o le donazioni effettuate in vita dal *de cuius* nella misura sufficiente a reintegrare la quota del legittimario pretermesso o leso.
- c) Infine, un terzo gruppo di Stati³²⁰, adottando un approccio di estrema rigidità, sanziona il mancato rispetto delle quote degli eredi necessari con la nullità della disposizione testamentaria eventualmente lesiva delle medesime.

forse l’influsso del linguaggio utilizzato dal *Code civil*, appariva traducibile, nel nostro idioma, con il termine erede necessario – con *Pflichtteilsberechtigter*, il quale è in grado di esprimere senz’altro in modo più appropriato l’effettiva natura della posizione giuridica soggettiva del beneficiario quale diritto di credito nei confronti dell’eredità.

³¹⁹ Si tratta di un cospicuo novero di Stati membri: tra questi, si consideri Italia, Malta, Lussemburgo, Estonia, Portogallo, Spagna (si parla, in questo caso, di quanto previsto a livello generale dal *Código civil*, per cui si fa salvo, ovviamente, quanto diversamente previsto dai *fueros*): in particolare, per l’ordinamento portoghese, vedi DE OLIVEIRA, *National Report for Portugal*, in *International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Alphen aan den Rijn, 2006, 204 ss.; per l’ordinamento spagnolo, si veda CANTERO, ALBESA, *National Report for Spain*, in *International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Alphen aan den Rijn, 2006, 278 ss.; CAMARA LAPUENTE, *Forced heirship in Spain*, in *Mandatory Family Protection*, cit., 139 ss.; CÀMARA LAPUENTE, *New Developments in the Spanish Law of Succession*, in *InDret – Revista para el anàlisis del derecho*, 2007, reperibile al seguente link: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/493_es.pdf; per la dottrina italiana, vedi *infra*, Capitolo III.

³²⁰ Si tratta, in particolare, della Grecia (art. 1829 del codice civile greco), della Repubblica slovacca (laddove la successione necessaria è disciplinata nel §479 O.z.) e della Repubblica Ceca (§§ 1642 ss.): per l’ordinamento greco, in particolare, KERAMEUS, KOZYRIS, *Introduction to Greek Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, 214. Come è evidente, prevedendo la nullità – e, quindi, l’inefficacia – delle disposizioni testamentarie lesive della quota, i soggetti tutelati dall’istituto *de quo* dovranno considerarsi chiamati fin dall’apertura della successione, senza la necessità di esperire alcuna azione (a meno che la lesione della quota di legittima non derivi dal testamento, bensì da una o più donazioni).

Nella grande maggioranza degli ordinamenti europei³²¹, inoltre, il sistema di tutela dei familiari del *de cuius* non si limita alla possibilità di “correggere” le disposizioni testamentarie eventualmente lesive della “quota riservata” agli stessi, bensì si estende – a certe condizioni – anche alle donazioni effettuate in vita dall’ereditando, le quali, del resto, vengono normalmente computate nella base di calcolo della “quota di riserva” medesima³²². Anche in questo senso, le soluzioni individuate dai singoli Stati sono estremamente variabili, ma appaiono riconducibili, di nuovo, a tre differenti modelli, i quali appaiono incidere in misura variabile sull’autonomia del *de cuius* – considerata, questa volta, in senso lato – nonché, ancora più gravemente, sulla sicurezza dei traffici giuridici:

a) una soluzione più liberale³²³, in forza della quale il legittimario può vantare, peraltro nei confronti del solo donatario, esclusivamente un diritto di credito, il cui importo viene parametrato al valore della donazione eccedente la quota obbligatoria del *de cuius*;

b) una soluzione intermedia³²⁴, in forza della quale il legittimario può pretendere dal solo donatario, in presenza di talune condizioni, anche la restituzione in natura del bene oggetto della donazione;

³²¹ Fa eccezione Cipro, nel cui ordinamento la quota di legittima viene calcolata prescindendo completamente dalle donazioni svolte in vita dal *de cuius*: sul punto, NEOCLEOUS ET AL., *Introduction to Cyprus Law*, Salisburgo, 2000, 642 ss.

³²² Si tratta del problema, ben noto al diritto internazionale privato delle successioni, del c.d. *clawback*, termine coniato negli ordinamenti di *common law* per designare, nel complesso, tutti quei complessi meccanismi di tutela che gli ordinamenti di *civil law* mettono a disposizione dei legittimari danneggiati dalle donazioni *inter vivos* compiute dal *de cuius*, ponendo in tal modo a repentaglio, nondimeno, la sicurezza dei traffici giuridici: in termini generali, in particolare, HOLLIDAY, *Clawback Law in the Context of Succession*, Londra, 2020; sul problema, inoltre, vedi PAISLEY, in *Ministry of Justice, European Commission Proposal on Succession and Wills, Consultation Paper*, CP41/09 (October 2009): https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf, ove è disponibile il parere del Ministero della giustizia inglese rispetto alla proposta di Regolamento europeo sul diritto internazionale privato delle successioni.

³²³ È la soluzione prescelta dall’ordinamento di Paesi Bassi (per cui vedi CHORUS, GERVER, HONDIUS, *Introduction to Dutch Law*, Alphen aan den Rijn, 2006, 199; KOLKMAN, *Compulsory Portion and Family Provision in the Netherlands*, in *Mandatory Family Protection*, cit., 319 ss.) nonché dalla Polonia (vedi ZOLL, *Compulsory Portion in Poland*, in *Mandatory Family Protection*, cit., 366.; LAKOMY, *Erbrecht in Polen*, in *Erbrecht in Europa* a cura di SÜSS e HAAS, Bonn, 2004, 1154-1155).

³²⁴ È la soluzione seguita da Portogallo, Austria, Grecia e Germania: in quest’ultimo ordinamento, in particolare, nel caso in cui l’asse ereditario sia insufficiente a soddisfare la porzione obbligatoria (calcolata

c) una soluzione particolarmente rigorosa³²⁵, in virtù della quale al legittimario viene attribuita, pur come *extrema ratio*³²⁶, la possibilità di esperire un'azione reale (c.d. azione di restituzione) avverso i terzi aventi causa del donatario. Quest'ultima, senza dubbio, appare quella maggiormente critica per la sicurezza nella circolazione dei beni, nella misura in cui rende automaticamente sospetto ogni acquisto di provenienza donativa: peraltro, tale problematica risulta particolarmente aggravata in tutti quegli ordinamenti, quale quello italiano, in cui ad un siffatto meccanismo si abbinano un tassativo divieto dei patti rinunziativi che ricomprenda, al suo interno, anche la proibizione della preventiva rinunzia all'azione posta a tutela dei legittimari³²⁷.

sulla base di una massa comprensiva non solo dell'attivo ereditario, ma anche delle donazioni effettuate dal de cuius nei dieci anni antecedenti al decesso), il "legittimario", ai sensi del 2329, può richiedere al donatario la restituzione del bene oggetto della donazione per il soddisfacimento dell'importo mancante, secondo le regole in materia di arricchimento ingiustificato; il donatario, nondimeno, può evitare la restituzione provvedendo a pagare il valore mancante per reintegrare la quota obbligatoria del legittimario medesimo; sul punto, PAISLEY, *op. cit.*, § 35.

³²⁵ Oltre all'ordinamento italiano, che sarà meglio approfondito *infra* nel prossimo Capitolo, il quale si contraddistingue, anche in questo caso, per una peculiare rigidità, attribuiscono la possibilità di agire avverso i terzi aventi causa dei beneficiari delle disposizioni lesive anche l'ordinamento spagnolo e maltese: su quest'ultimo, in particolare, TORTELL, *National Report for Malta*, in *European succession laws* a cura di HAYTON, JORDANS, Bristol, 2002, 371-372; PAISLEY, *op. cit.* 40 ss. Inoltre, guardando agli importanti esempi di Belgio e Francia, se è vero, come si è già detto, che le riforme operate in tali ordinamenti hanno comportato un'importante revisione – ed alleggerimento – della tutela dei beneficiari, per i quali, adesso, la regola è data dalla riserva "in valore" e non "in natura, cionondimeno continua ad essere prevista, pur in casi molto limitati, la possibilità di agire in restituzione avverso i beni oggetto delle attribuzioni lesive (art. 4.156 *Code civil* del Belgio; art. 924 *Code civil* francese) nonché, quale *extrema ratio*, in caso di insolvenza del beneficiario, nei confronti dei terzi aventi causa (nel caso belga, soltanto laddove questi abbiano acquistato a titolo gratuito, secondo l'art. 4.156, § 2: in particolare, per un approfondimento della problematica nell'ordinamento francese si rimanda a VAREILLE, *Nouveau rapport, nouvelle reduction*, in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2565 ss.; PÉRÈS, *Compulsory portion in France*, *cit.*, 105-106.

³²⁶ È da dire, infatti, che sussistono alcuni correttivi che rendono un siffatto rimedio, per quanto di grave impatto sistematico, davvero di improbabile applicazione pratica: tra questi, da considerare l'impossibilità di richiedere la restituzione dell'immobile donato trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione (art. 563 c.c.); cionondimeno, si badi come la medesima novella ha anche introdotto un meccanismo – quale quello dell'opposizione alla donazione – che depotenzia notevolmente il ruolo del termine ventennale introdotto dal legislatore.

³²⁷ Nell'ordinamento italiano un tale divieto, già ricavabile in via interpretativa dall'art. 458, comma 2°, c.c., è peraltro esplicitato in maniera puntuale dall'art. 557, comma 2°, c.c., laddove si vieta espressamente la rinunzia

Ulteriori convergenze, inoltre, possono osservarsi con riguardo all'individuazione dei soggetti tutelati: pressoché tutti gli Stati membri, infatti, prevedono che a godere dello *status* di “legittimari” – si utilizza l'espressione, in questo caso, in senso atecnico e onnicomprensivo – siano i discendenti³²⁸ del *de cuius*, i quali costituiscono ciò che potrebbe definirsi il *nucleo duro* della successione necessaria; parimenti, una posizione di assoluto rilievo è attribuita al coniuge³²⁹ del *de cuius*, il quale – salvo alcune rare eccezioni³³⁰ – viene riconosciuto come “legittimario” dalla grandissima parte degli Stati membri; infine, nella maggioranza degli Stati membri vengono attribuiti diritti sul patrimonio ereditario agli ascendenti dell'ereditando, rispetto al quale, nondimeno, vengono frequentemente apposte alcune ulteriori condizioni per la chiamata successione necessaria³³¹.

all'esercizio dell'azione di riduzione finché il *de cuius* resti in vita. Sulle istanze di riforma di un tale divieto, *ex multis*, vedi CNN, *La riforma dei patti successori rinunziativi*, reperibile al seguente link: https://st.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2011/10/notaio-patti-seccessori_stampa_101011.pdf?uuid=fc91b176-f648-11e0-b83a-c19719885ea6. Da notare, invece, come nell'ordinamento francese, dapprima vicino alla rigidità di quello italiano, con la riforma del 2006 è stata introdotta la possibilità di rinunciare all'azione di riduzione: sul punto, vedi meglio PÉRÈS, *Renoncations et successions: quelles pratiques?*, Parigi, 2017.

³²⁸ Si noti che, in diversi ordinamenti – tra cui quello italiano – non si parla di “discendenti” ma di “figli” del *de cuius*: cionondimeno, il nostro utilizzo della più ampia espressione “discendenti” rinviene la sua logica nel fatto che, in forza dell'istituto della rappresentazione, nel caso in cui un figlio non possa o non voglia accettare, in sua vece subentreranno i suoi eventuali discendenti, i quali conserveranno il medesimo diritto del genitore ad una quota di riserva sull'eredità.

³²⁹ Si noti che negli ordinamenti che non prevedono il matrimonio tra persone omosessuali ma, in sua vece, le unioni civili tra persone dello stesso sesso, l'unito civilmente è di norma equiparato al coniuge per tutti i diritti successori, tra i quali è da ricomprendere, ovviamente, il diritto alla “legittima”: in questo senso, nell'ordinamento italiano, si veda il rinvio, contenuto nell'art. 1, comma 21, della l. 76/2016, al Capo X del Titolo I, laddove sono contenute proprio le norme rivolte alla tutela dei legittimari. Si può dunque affermare come nell'ordinamento italiano, attualmente, a coniuge, figli e ascendenti si aggiunga al novero dei legittimari la figura dell'unito civilmente, il quale viene perfettamente equiparato al coniuge sotto ogni aspetto successorio: sul punto, in dottrina, BONILINI, *La successione mortis causa della persona unita civilmente, e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, 980 ss., laddove si nota significativamente come una tale disposizione, al contrario dell'impianto complessivo della riforma, vada nel senso di ritenere l'unione civile non come una semplice formazione sociale ex art. 2 Cost., bensì quale una vera e propria famiglia.

³³⁰ Escludono dal novero dei legittimari il coniuge, tra gli Stati membri, soltanto la Repubblica ceca, la Slovacchia e il Lussemburgo: sul punto, vedi PETRELLI, *op. cit.*, 215.

³³¹ Si pensi soltanto, nell'ordinamento italiano, alla necessità che manchino figli – ovvero nipoti, in rappresentazione di questi ultimi – affinché gli ascendenti assurgano al ruolo di legittimari; un meccanismo

Appare chiaro, dunque, come sostanzialmente tutti gli Stati membri ricolleghino l'istituto della protezione dei "legittimari" – individuati esclusivamente nei parenti in linea retta più prossimi e nel coniuge – all'istituto della famiglia: più precisamente, se all'idea di famiglia "in senso lato" corrisponde la successione legittima (o *ab intestato*), la successione necessaria appare funzionale alla tutela della famiglia nucleare, tradizionalmente costituita, appunto, da figli, genitori e coniuge del *de cuius*, cioè proprio quei soggetti che, nel secolo XIX, erano soliti condividere il medesimo focolare domestico. In effetti, sebbene la tutela dei familiari più stretti del *de cuius* rinvenga le proprie più antiche radici nell'istituto romanistico della *querela inofficiosi testamenti*³³², si potrebbe dire che proprio nell'età delle codificazioni europee vadano individuate le origini della successione necessaria in senso proprio: in questa stagione, infatti, si diffondeva un'idea *etica* della successione *mortis causa*, in forza della quale le regole di quest'ultima è posto anzitutto a servizio della famiglia³³³; sicché, secondo una prospettiva siffatta, il diritto successorio sarebbe stato chiamato primariamente a favorire la solidarietà familiare e, di conseguenza, la concentrazione della ricchezza presso il nucleo fondamentale della famiglia, le cui esigenze dovevano considerarsi prevalenti, quindi, sullo stesso principio di autonomia testamentaria, il cui enfatico rilievo accordato nel *Code civil* francese del 1804 appariva soltanto, ad uno sguardo più profondo, qualcosa più che un mero artificio retorico³³⁴.

simile è stabilito anche nell'ordinamento tedesco, al par. § 2309 BGB. Da rimarcare, inoltre, nell'ordinamento francese e in quello austriaco, la totale eliminazione degli ascendenti dal novero dei soggetti legittimari, compiuta con le ampie riforme, rispettivamente, del 2006 e del 2015.

³³² Sulla *querela inofficiosi testamenti*, *ex multis*, si veda LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930; DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972.

³³³ Tra le molte opinioni in questo senso, sembra opportuno menzionare l'opera di uno dei più importanti filosofi della storia del pensiero occidentale, e in particolare HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, 1821, trad. da Messineo, 1913, 160 ss.: in queste pagine, infatti, Hegel evidenzia come la libertà di testare, pur meritevole di tutela, si trasformerebbe in un intollerabile arbitrio nel caso in cui non fosse bilanciata dalla tutela della cerchia di familiari più ristretti.

Più in generale, si potrebbe forse sostenere come un'idea siffatta veniva a radicarsi, agli inizi del XIX secolo, all'interno di borghesia europea che, a seguito della travagliata esperienza rivoluzionaria, cercava di riaffermare la tradizione quasi in contrapposizione ideale con i valori propugnati nel corso dell'"età dei lumi": in questo processo di riscoperta, l'istituto della famiglia trova un posto di assoluto rilievo.

³³⁴ Per un più ampio riferimento alle origini della successione necessaria tra gli ordinamenti francese e italiano, si veda *infra*, Capitolo III, par. 2.

Orbene, proprio la priorità accordata alla tutela degli interessi della famiglia rispetto al principio di autonomia testamentaria segna, all'interno della tradizione giuridica occidentale, uno dei più notevoli elementi di distacco dagli ordinamenti di *common law*, all'interno dei quali la protezione dei familiari più intimi del *de cuius*, pur non irrilevante, appare subordinata rispetto all'autonomia del *de cuius* nonché, più in generale, al *favor* verso la circolazione della ricchezza: nondimeno, prima di fornire una breve ricostruzione di tali alternative forme di tutela, appare utile chiarire alcuni aspetti sull'ambiguo rapporto che, in una prospettiva comparatistica, appare sussistere tra la protezione dei "legittimari" e la c.d. diseredazione.

6.3.2. (Segue). Successione necessaria e diseredazione.

È d'uopo premettere come l'istituto della diseredazione, in un dato ordinamento, costituisca una delle più paradigmatiche forme di manifestazione del rilievo attribuito all'autonomia testamentaria all'interno del sistema: in particolare, attraverso la clausola di diseredazione, l'ordinamento può consentire al *de cuius* di escludere un erede dalla successione in casi predeterminati ovvero in base ad una valutazione puramente discrezionale. Prendendo in considerazione, in questo caso, non soltanto gli Stati afferenti all'Unione europea, ma la tradizione giuridica occidentale nel suo complesso, appare possibile, anche qui, distinguere idealmente tre gruppi di ordinamenti:

- a) In un primo gruppo di Stati, si osserva come la diseredazione non possa essere rivolta nei confronti degli eredi necessari³³⁵: in questi ordinamenti, pertanto, essa si riduce alla sola esplicitazione dell'intento di escludere un erede legittimo dalla successione, clausola che rileva specialmente rispetto alla possibilità che, a seguito di una diseredazione "implicita", uno o più beneficiari delle disposizioni testamentarie non possano o non vogliano accettare l'eredità – ovvero rinunzino al legato – in modo da determinare, *ex lege*, la successiva delazione dell'erede legittimo tacitamente diseredato³³⁶;

³³⁵ È la soluzione adottata, come noto, dall'ordinamento italiano e francese. In generale, sulla clausola di diseredazione nell'ordinamento italiano, BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966; RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998; LAGHI, *La clausola di diseredazione da disposizione "affittiva" a strumento regolativo della successione ereditaria*, Napoli, 2013.

³³⁶ RUSSO, *op. cit.*, 182, dove si spiega come preterizione e diseredazione differiscano precipuamente in questo: la prima rappresenta un vuoto regolamentare, il quale viene riempito attraverso l'applicazione della normativa legale in caso di mancata accettazione, premorienza o incapacità degli istituiti attraverso testamento; la

- b) In un secondo gruppo di Stati, la diseredazione può essere rivolta verso qualunque successibile, ma laddove sia indirizzata a quanti vantino il diritto – in natura o come credito – ad una quota di eredità, la legge richiede che si rientri in ipotesi predeterminate, di solito ascrivibili a comportamenti turpi e immorali dell’erede “necessario”: si tratta di una soluzione seguita anche da molti Stati membri³³⁷, nei quali, pertanto, essa svolge una funzione parzialmente sovrapponibile a quella dell’istituto dell’indegnità a succedere³³⁸;
- c) Vi sono, infine, Stati in cui è possibile diseredare, senza limitazioni, anche i parenti più prossimi: tra questi vi rientrano, perlopiù, gli ordinamenti di *common law*³³⁹.

diseredazione, invece, procura l’esclusione dalla successione quale effetto negoziale del testamento, sicché è destinata a permanere malgrado la mancata accettazione, premorienza o incapacità degli istituiti: di conseguenza, i meccanismi di devoluzioni successivi dovranno tenere conto della volontà espressa dal testatore.

³³⁷ Si pensi, ad esempio, all’ordinamento tedesco: qui è possibile, in forza dei paragrafi §§ 2333 ss. BGB – ove è disciplinata la *Entziehung des Pflichtteils*, traducibile come “privazione della quota obbligatoria” – escludere i parenti e il coniuge dal diritto alla quota obbligatoria in alcune ipotesi predeterminate dal legislatore, le quale sono peraltro state parzialmente rimodulate da un’importante riforma del 2009 - *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts* – la quale ha peraltro profondamente inciso sul termine di prescrizione per il credito dell’avente diritto alla quota obbligatoria; una forma simile di diseredazione, inoltre, è prevista anche dall’ABGB austriaco nei paragrafi §§ 770 ss. Si tratta, in fondo, della soluzione più vicina a quella cui giunse per via pretoria (il c.d. *ius honorarium*) il diritto romano, in forza del quale il rimedio della *querela inofficiosi testamenti* venne progressivamente considerato esperibile non soltanto avverso il testamento che avesse preterito gli *heredes sui*, ma anche avverso il testamento che recasse sì una clausola di diseredazione espressa, ma manchevole di una “congrua motivazione”: sul punto, DI LELLA, *op. cit.*, 111 ss.; ZIMMERMANN, *Protection against Being Passed Over or Disinherited in Roman Law*, in *Mandatory Family Protection*, cit., 6 ss., ove si nota proprio come la diseredazione diventava sempre di più uno strumento di carattere punitivo, utile per sanzionare quegli stretti familiari che si fossero comportati in modo turpe.

³³⁸ Come è noto, invece, negli ordinamenti del primo gruppo uno degli elementi caratterizzanti la netta distinzione tra diseredazione e indegnità è dato proprio dall’impossibilità, per la prima, di operare nei confronti dei legittimari. Inoltre, mentre l’indegnità opera senza la necessità di una manifestazione di volontà da parte del *de cuius* – ma richiede, secondo l’opinione maggioritaria, l’esperienza dell’azione di indegnità per “escludere” effettivamente il successibile dalla successione, è chiaro che invece la diseredazione richieda l’esplicitazione della volontà all’interno dell’atto *mortis causa*. Su questi profili, più diffusamente, LAGHI, *op. cit.*, 95 ss.; RUSSO, *op. cit.*, 178 ss.

³³⁹ Si pensi, tra i principali, a Stati Uniti (esclusa la Louisiana), Inghilterra, Nuova Zelanda, Australia, Sud Africa, Canada (escluso il Quebec).

In questi ultimi sistemi, dunque, possiamo affermare come l'autonomia testamentaria raggiunga il suo apogeo, prevalendo nettamente rispetto alle esigenze di protezione dei più prossimi dell'ereditando.

A questo riguardo, peraltro, non appare possibile compiere un discorso omogeneo con riguardo a tutte le esperienze di *common law*, sicché appare opportuno concentrare l'analisi sui due ordinamenti senz'altro storicamente più rilevanti, quello statunitense e quello inglese: in specie, si inizierà dal primo, il quale presenta – almeno a livello tendenziale – una maggiore affinità, *in parte qua*, con i succitati sistemi di *civil law*. Una analisi siffatta, pur afferendo ad ordinamenti che, come è noto, sono collocati al di fuori dei paesi UE, appare notevolmente utile non soltanto per comprendere meglio, per contrasto, la rigidità che connota il diritto successorio degli Stati membri, ma anche – e, forse, soprattutto – nella misura in cui la legge applicabile alla successione transazionale, in forza dell'art. 20 del Regolamento, potrebbe essere anche quella di uno Stato terzo, appartenente all'area del *common law*.

6.3.3. (Segue). La protezione dei familiari più prossimi al *de cuius* negli Stati Uniti...

Orbene, volendosi fornire alcuni cenni sui meccanismi di tutela dei familiari più prossimi al *de cuius* nell'ordinamento statunitense, è doveroso premettere, anzitutto, che la materia successoria – così come il diritto civile nel suo complesso – rientra nella competenza degli Stati: di conseguenza, non è possibile – come, del resto, già osservato con riferimento agli ordinamenti UE – svolgere un discorso unitario, ma ci si dovrà limitare a evidenziare alcune linee di fondo comuni almeno alla maggior parte dei singoli ordinamenti statali. A questo proposito, in particolare, indicazioni utilissime provengono dall'*Uniform Probate Code* (UPC)³⁴⁰, il quale, pur non essendo formalmente vincolante, costituisce un autorevolissimo punto di riferimento per i singoli legislatori statuali, al punto che ben diciotto Stati³⁴¹ hanno incorporato, in tutto o in parte, il contenuto del *Code* all'interno del proprio ordinamento,

³⁴⁰ Sull'*Uniform Probate Code*, in generale, WELLMAN, *The New Uniform Probate Code*, in *American Bar Association Journal*, 1970, 636 ss.; sulla riforma del *Code*, avvenuta nel 1990, ASCHER, *The 1990 Uniform Probate Code: Older and Better, or More like the Internal Revenue Code*, in *Minnesota Law Rev.*, 1993, 639 ss.

³⁴¹ Hanno approvato l'UPC, in tutto o in parti rilevanti, i seguenti diciotto Stati: Idaho (1971); Alaska (1972); Arizona (1973); Colorado (1974); Minnesota (1974); Montana (1974); Nebraska (1974); South Dakota (1974);

Ebbene, in primo luogo, si può affermare come, a livello generale, la maggior parte degli Stati – come previsto, del resto, dall’UPC – prevede l’attribuzione di una vera e propria quota di “riserva” sull’eredità a vantaggio del solo coniuge superstite, mentre alcun diritto, al netto di alcune eccezioni, sarebbe riservato ai discendenti del *de cuius*. Una tale discriminazione, apparentemente incomprensibile partendo dalla prospettiva assunta dagli ordinamenti europei – nei quali, normalmente, i discendenti del *de cuius* occupano il primo posto nella “gerarchia” dei legittimari proprio al di sopra del coniuge - si spiega facilmente, in realtà, se si considera come negli USA, tanto nel formante legale quanto in quello dottrinale, il problema della successione del coniuge è da sempre associato a quello del regime patrimoniale della famiglia: in proposito, infatti, si osserva come negli Stati in cui vige la c.d. *community property*³⁴² (o *marital property*) - in forza della quale si prevede che i beni acquistati in costanza di matrimonio³⁴³, in caso di scioglimento del matrimonio, siano divisi tra i coniugi in parti uguali³⁴⁴ – non viene di norma assicurata alcuna porzione di eredità al coniuge superstite³⁴⁵; al contrario, negli Stati – per vero, la grande maggioranza – in cui abbia luogo il regime della *separate property*, è normalmente³⁴⁶ assicurata al coniuge superstite una quota di eredità che – secondo quanto previsto dall’UPB³⁴⁷ – può arrivare fino

New Mexico (1975); Utah (1975); Michigan (1978); Maine (1979); Pennsylvania (1979); Minnesota (1985); South Carolina (1986); Hawaii (1996); North Dakota (1999); New Jersey (2004); Massachusetts (2009).

³⁴² Sull’istituto, in termini generali, MCKAY, voce *Community property*, in *The American and English Encyclopaedia of Law* a cura di GARLAND et al., 1898, 293 ss.; PUTNEY, *Popular Law Library*, IV, 257 ss.

³⁴³ Come si legge in MCKAY, *op. cit.*, 300-301, fanno eccezione dei beni acquistati per successione ovvero per donazione.

³⁴⁴ Si osserva come il regime della *community property*, visto secondo la prospettiva italiana, appare più avvicinarsi al meccanismo della comunione de residuo, per il quale i beni cadono effettivamente in contitolari al momento dello scioglimento della comunione medesima.

³⁴⁵ Un’eccezione è rappresentata dalla Louisiana, il cui Codice civile, di influenze francese e spagnola, prevede sia la *community property* che la quota di riserva a favore del coniuge: sul punto, DAINOW, *The Early Sources of Forced Heirship: its History in Texas and Louisiana*, in *Louisiana Law Rev.*, 1941, 42 ss; MCKNIGHT, *Spanish Legitim in the United States – Its Survival and Decline*, in *Am. J. Of Comp. Law.*, 1996, 75 ss.

³⁴⁶ Un caso eccezionale è quello della Georgia, la quale attribuisce al testatore la possibilità di diseredare tanto la moglie quanto i figli. In particolare, l’art. § 53-2-9 O.C.G.A. (*Official Code of Georgia Annotated*) fissa, alla lettera b), un principio generale, affermativo di una libertà di testare pressoché illimitata: «*A testator may bequeath his entire estate to strangers, to the exclusion of his spouse and children. In such a case the will should be closely scrutinized; and, upon the slightest evidence of aberration of intellect, collusion, fraud, undue influence, or unfair dealing, probate should be refused*».

³⁴⁷ In particolare, è degno di nota che l’UPB non faccia riferimento ad una quota di eredità intesa in senso stretto, ma, secondo la nozione di *augmented share*, ad una massa molto più ampia, la quale viene calcolata

a un mezzo dell'asse ereditario. È evidente, dunque, come nella concezione statunitense la *forced heirship* costituisca una forma di tutela concorrente e, in un certo senso, alternativa rispetto a quella garantita dal regime patrimoniale della famiglia³⁴⁸: al contrario, si può notare come negli ordinamenti di *civil law*, in linea di principio, i due istituti si considerino senz'altro cumulativi, per cui il coniuge superstite, a prescindere dal regime patrimoniale mantenuto in costanza di matrimonio, avrà diritto alla quota di eredità a lui riservata dalla legge³⁴⁹.

mediante la sommatoria dei seguenti elementi, indicati nelle Sezioni 2-204 ss. del Code: «*Section 2-204 – the value of the decedent's net probate estate; Section 2-205 – the value of the decedent's nonprobate transfers to others, consisting of will-substitute-type inter-vivos transfers made by the decedent to others than the surviving spouse; Section 2-206 – the value of the decedent's nonprobate transfers to the surviving spouse, consisting of will-substitute-type inter-vivos transfers made by the decedent to the surviving spouse; and 76 Section 2-207 – the value of the surviving spouse's net assets at the decedent's death, plus any property that would have been in the surviving spouse's nonprobate transfers to others under Section 2-205 had the surviving spouse been the decedent*». Da notare, inoltre, come a partire dall'importante revisione del 1990, ai fini del calcolo della quota di riserva venga adoperato un ulteriore correttivo, riportato nella *Section 2-202(a)*, in forza del quale la quota riservata varia in funzione della durata del matrimonio, aumentando del 3% per ogni anno di matrimonio fino ad arrivare al 50% al quindicesimo anno di matrimonio.

³⁴⁸ZOPPINI, *op. cit.*, 87; RÉMY, *Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions: regards sur la "lex ferenda"*, in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, écrits en hommage à Gérard Cornu*, 1994, 377 ss.

³⁴⁹ ZOPPINI, *op. cit.*, 88. Si pensi, con riferimento all'ordinamento italiano, che un siffatto principio vale anche con riferimento ai beni che cadono in comunione soltanto allo scioglimento del matrimonio (c.d. comunione *de residuo*): in questa ipotesi, infatti, si dice che l'acquisto da parte del coniuge superstite sia *iure proprio* e non *iure hereditario*, sicché non deve essere imputato nella quota di riserva. Sul punto, SALA, *Il diritto del coniuge ad una quota di riserva*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, cit.*, III, 88, ove si nota come il cumulo degli effetti della successione necessaria e dello scioglimento della comunione legale provochino un trattamento particolarmente privilegiato a favore del coniuge superstite; sulla scelta di non revisionare la successione necessaria del coniuge malgrado l'entrata in vigore, a partire dal 1975, del regime della comunione legale dei beni, vedi MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. CICU-MESSINEO* continuato da MENGONI, Milano, 1999, 145 ss. Nell'ordinamento tedesco, invece, è discusso, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo regime legale del *Zugewinnausgleich* – in forza del quale, in linea generale, si prevede che cada in comunione, al momento dello scioglimento della comunione medesima, quanto guadagnato dai coniugi nel corso della stessa – se il § 1371 BGB, il quale prevede l'aumento della quota destinata al coniuge superstite di un quarto del patrimonio del *de cuius* quale forfettizzazione del contributo apportato da quest'ultimo nella vita matrimoniale, vada riferito anche alla base di calcolo della quota obbligatoria (che verrebbe sempre, in questo modo, incrementata di un quarto) ovvero se la base di calcolo non debba tenere conto di questo aumento, preservando comunque il coniuge superstite il diritto di credito sulla

Come si diceva, invece, dalla legge non è generalmente riservato alcun diritto a favore dei discendenti del *de cuius*; cionondimeno, a fronte di una mera preterizione nel testamento, molti Stati prevedono una vera e propria presunzione di dimenticanza, per cui i figli del *de cuius* verranno considerati quali eredi *ab intestato* nonostante il contenuto del testamento. Il testatore, peraltro, potrà definitivamente escludere i figli dal novero degli eredi con una clausola di diseredazione contenuta all'interno del testamento: in questo modo, viene reso possibile un miglior controllo giudiziale sulla spontaneità del consenso prestato dal *de cuius*: in effetti, su un piano materiale, uno dei più importanti rimedi a favore dei figli del *de cuius* è dato dalla possibilità di impugnare il testamento per l'assenza di *mental capacity*³⁵⁰ ovvero per l'eventuale *undue influence*³⁵¹ esercitata dal o dai soggetti in loro vece istituiti eredi³⁵². Inoltre, sempre sul piano giudiziale, deve tenersi conto di come le Corti statali tendano sovente a riconoscere, specie in favore dei figli minorenni o che non abbiano, comunque, completato il proprio percorso formativo, delle obbligazioni alimentari a carico dell'eredità³⁵³.

Si potrebbe affermare, dalla breve analisi compiuta, come la diversa conformazione assunta dalla *forced heirship* negli Stati Uniti si riveli paradigmatica – a livello tendenziale, si marca – non soltanto della superiore rilevanza assunta dal principio di autonomia testamentaria, bensì anche delle profonde differenze di carattere sociale e culturale sussistenti tra Europa e USA. In questi ultimi, infatti, una concezione puramente liberale tanto dell'economia quanto della società persegue l'uguaglianza formale in ogni ambito, riverberandosi anche nel modo di concepire anche i rapporti familiari più intimi, quale quello tra genitori e figli: un siffatto rapporto, in particolare, non viene ritenuto idoneo a giustificare la pretesa, da parte dei figli, alla conservazione di parte rilevante di un patrimonio rispetto alla cui formazione non

metà dei guadagni del *de cuius*: deve rilevarsi, nondimeno, come il *Bundesgerichtshof* sia sempre stato categorico nel propendere per la seconda soluzione, come ben spiegato in ZIMMERMANN, *op. cit.*, 295.

³⁵⁰ Sulla nozione di *mental capacity*, si rimanda all'autorevole opera di REDFIELD, *The law of wills*, 1876, 120 ss.; vedi, inoltre, ALEXANDER, *Commentaries on the Law of Wills Embracing Execution, Interpretation and Administration*, 1917, 433 ss.

³⁵¹ Sulla *undue influence* quale causa di impugnazione del testamento, MARGOLICK, *Undue Influence: The Epic Battle for the Johnson Johnson Fortune*, New York, 1993.

³⁵² Per un quadro sintetico sulla c.d. *capacity litigation* negli Stati Uniti, LANGBEIN, *Will Contests*, in *Yale Law Journal*, 2004, 2093 ss.; ID., *Living Probate: The Conservatorship Model*, in *Michigan Law Rev.*, 1978, 63 ss.

³⁵³ In questo senso, possono individuarsi alcuni risalenti *leading cases*: *Re Moore's Estate*, in 34 *Tenn. App.*, 131 ss.; *Edelman v. Edelman*, in 65 *Wyo.*, 295 ss.; sul punto, in dottrina, BRASHIER, *Disinheritance and the Modern Family*, in *Case Western Law Rev.*, 45, 1994, 83 ss.

abbiano fornito alcun contributo; in questa stessa logica, si spiega come al coniuge – in assenza della *community property* – sia riservata una quota del patrimonio: in questo caso, infatti, la *forced share* svolge una funzione redistributiva, volta a ricompensarlo per il contributo dato ai bisogni e al benessere della famiglia³⁵⁴.

Il principio di autonomia del testatore, nondimeno, raggiunge probabilmente il suo apice nell'ordinamento inglese: a quest'ultimo, dunque, verrà rivolta l'attenzione nel prossimo paragrafo.

6.3.4. (Segue)... e in Inghilterra.

A partire dal fondamentale *Dower Act* del 1833³⁵⁵, diviene possibile, per il testatore, designare come eredi, senza incontrare alcun limite di tipo qualitativo o quantitativo, anche soggetti estranei alla propria famiglia, potendo completamente escludere dalla successione, con al più totale arbitrarietà, tanto il coniuge quanto i discendenti: in questo modo, può dirsi che nell'Inghilterra della seconda metà del XIX secolo il principio di autonomia del testatore abbia raggiunto, tanto da un punto di vista sincronico quanto da uno diacronico, la sua espansione massima nell'ambito – quantomeno – della tradizione giuridica occidentale³⁵⁶.

³⁵⁴ ZOPPINI, *op. cit.*, 83.

³⁵⁵ Sulla nozione di *dower*, BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1765-69, II, 129 ss., reperibile al seguente link: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk2ch8.asp; in ZOPPINI, *op. cit.*, 75, nota 12, si spiega come l'istituto del *dower* possa considerarsi alla stregua di un usufrutto sulla *freehold estate* del marito.

³⁵⁶ ZOPPINI, *Op. cit.*, 76: ivi, l'Autore spiega la peculiare assolutezza della libertà testamentaria inglese associandola alla peculiare situazione dell'Inghilterra del XIX secolo, laddove una parte significativa della *real property* appariva sottratta alla facoltà di disposizione del *de cuius* e sottoposta, in forza dei c.d. *Marriage settlements*, al regime del trust, risultando così vincolata di generazione in generazione. Di conseguenza, come affermato in WALTERS, *Wills and Succession. Comparative and Historical, in The Laws of Scotland. Stair Memorial Encyclopaedia*, XXV, Edimburgo, 1989, 169, tale peculiare forma di *trust* finiva per svolgere, in concreto, la medesima funzione svolta dalla legittima nei sistemi francese e tedesco nella conservazione della ricchezza di generazione in generazione. Sulla graduale revisione di tale sistema, giunta, nel 1996, con la abolizione determinata dalla legge inglese denominata *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996*, vedi PANFORTI, *Intervento legislativo e reazione giurisprudenziale nella vicenda inglese del trust for sale*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 487 ss.

Proprio in qualità di colonie britanniche, anche Australia e Nuova Zelanda condividono l'esaltazione del principio di libertà testamentaria, sebbene anche in questi casi temperato con l'introduzione di forme di tutela

Soltanto un secolo dopo, nel 1938, attraverso l'*Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*, successivamente rimodulato nel 1975, è stata reintrodotta una forma di tutela nei confronti dei soggetti “più vicini” al *de cuius*: si tratta, nondimeno, di una protezione tenue, in quanto trattasi di un istituto essenzialmente giudiziale, la cui applicazione è rimessa, non solo nel *quantum* ma anche nell'*an*, alla più ampia discrezionalità della giurisprudenza³⁵⁷, la quale è tenuta a vagliare, caso per caso e senza automatismi di alcun genere, le richieste di tutela provenienti dalla cerchia più ristretta del *de cuius*³⁵⁸. A questo proposito, peraltro, a differenza di tutti gli ordinamenti fin qui considerati – compreso quello statunitense –, nell'ordinamento inglese questa precipua forma di protezione non può essere richiesta, secondo una logica puramente formale,

per i familiari del *de cuius* che appaiono ispirati proprio all'istituto inglese delle *family provisions*: sul punto, PEART, VINES, *Family Provisions in New Zealand and Australia*, in *Mandatory Family Protection*, cit., 450 ss. ³⁵⁷ ZOPPINI, *op. cit.*, 78, il quale rileva che il potere del giudice rimane estremamente ampio nonostante la riforma del 1975 abbia fissato alcuni “paletti” proprio al fine di limitare la discrezionalità del giudice. In particolare, la s. 3 dell'*Inheritance Act* richiede al giudice di considerare:

(a) *the financial resources and financial needs which the applicant has or is likely to have in the foreseeable future; (b) the financial resources and financial needs which any other applicant for an order under section 2 of this Act has or is likely to have in the foreseeable future; (c) the financial resources and financial needs which any beneficiary of the estate of the deceased has or is likely to have in the foreseeable future; (d) any obligations and responsibilities which the deceased had towards any applicant for an order under the said section 2 or towards any beneficiary of the estate of the deceased;*

(e) *the size and nature of the net estate of the deceased; (f) any physical or mental disability of any applicant for an order under the said section 2 or any beneficiary of the estate of the deceased; (g) any other matter, including the conduct of the applicant or any other person, which in the circumstances of the case the court may consider relevant.*

In concreto, come si osserva in BONOMI, WAUTELET, MARIOTTINI, *Art. 23. Ambito di applicazione della legge applicabile*, cit., 303-304, se il richiedente deve provare di non aver ricevuto “una attribuzione ragionevole” rispetto alle sue esigenze, una tale ragionevolezza, con riferimento al coniuge del *de cuius*, si determina in base ad un criterio che mira a promuovere la parità tra i coniugi, noto come *surviving spouse standard*, sicché, da un punto di vista pratico, le richieste presentate dal coniuge superstite vengono accolte molto più frequentemente rispetto a quelle degli altri soggetti aventi diritto.

³⁵⁸ Come si rileva in BENNETT, *Recent cases under the Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, in *New Law J.*, 1980, 565 ss.; MILLER, *Provision for a Surviving Spouse*, in *Law Quart. Rev.*, 1986, 445 ss.; ZOPPINI, *op. cit.*, 80, la giurisprudenza ha mantenuto, tanto dopo l'introduzione dell'istituto nel 1938 quanto dopo la sua riforma nel 1975, un atteggiamento molto prudente: nella casistica inglese, si pensi al caso *Re Coventry*, 1980, 1 CH 461, ove si afferma come, malgrado la riforma del 1975, il principio ordinatore del diritto successorio inglese permane quello della libertà del testatore.

soltanto dal coniuge e dai figli, ma anche da persone *de facto* vicine al *de cuius*, le quali, prima del decesso, si trovavano ad essere mantenute in tutte o in parte dal *de cuius*³⁵⁹.

Si può sostenere, dunque, malgrado l'introduzione delle *family provisions*, come il diritto successorio inglese preservi, all'interno della tradizione giuridica occidentale, il primato in termini di autonomia testamentaria concessa all'ereditando, non riservando ad alcun soggetto una quota – né in natura, né in valore – dell'eredità, e rimettendo alla valutazione discrezionale delle proprie Corti la possibilità di accordare, in casi particolari, il diritto ad una prestazione alimentare: in questo modo, quindi, l'ordinamento inglese segna un particolare distacco da quello americano, il quale concede – come si è visto – una vera e propria *forced heirship* a tutela del coniuge non sposato in regime di *community property*.

Attraverso questo breve esame comparatistico si è posta in evidenza, dunque, la differente prospettiva con cui, in seno alla tradizione giuridica occidentale, gli ordinamenti di *common law* interpretano il rapporto tra autonomia testamentaria e gli interessi dei soggetti “a lui più vicini”, considerati recessivi rispetto alla prima. Nel prossimo paragrafo, dunque, alla stregua dei principi generali di tutela dei parenti più prossimi osservati, in linea di massima, in tutti gli Stati membri, si procederà finalmente a valutare se l'applicazione di una legge straniera che, di tale tutela, preveda soltanto un tenue surrogato – peraltro sottoposto, di norma, alla più ampia discrezionalità del giudice – possa considerarsi contrastante con l'ordine pubblico dell'Unione europea; in secondo luogo, in caso di esito negativo di tale vaglio, dovrà domandarsi se, al contrario, i principi fondamentali dell'Unione europea ostino alla disapplicazione della legge straniera in forza dell'ordine pubblico “nazionale”.

³⁵⁹ Il novero dei soggetti legittimati a richiedere le *family provisions* è ricavabile dalla s. 1 dell'*Inheritance Act*, il quale include: (a) *the spouse or civil partner of the deceased*; (b) *a former spouse or former civil partner of the deceased, but not one who has formed a subsequent marriage or civil partnership*;] (ba) *any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) below applies*;] (c) *a child of the deceased*; (d) *any person (not being a child of the deceased) [who in relation to any marriage or civil partnership to which the deceased was at any time a party, or otherwise in relation to any family in which the deceased at any time stood in the role of a parent, was treated by the deceased as a child of the family];*; (e) *any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased*;

6.3.5. *Forme di protezione dei “legittimari” e ordine pubblico europeo*

Al fine di determinare, dunque, se la protezione dei “legittimari” possa assurgere a principio cardine per l’ordine pubblico europeo delle successioni, è necessario ricordare, in primo luogo, come le forme di tutela dei famigliari del *de cuius*, all’interno dello stesso scenario europeo, assumano una conformazione affatto variegata, tanto con riguardo ai rimedi esperibili avverso i beneficiari di disposizioni testamentarie lesive della quota obbligatoria, quanto con riferimento alle azioni accordate avverso i donatari del *de cuius*: ad ogni modo, nondimeno, a prescindere dalla specifica forma di tutela utilizzata, dalla natura del diritto nonché dal medesimo nome utilizzato per designare i beneficiari della tutela medesima, si è visto parimenti come un tratto precipuo di tale protezione, pressoché in tutti gli ordinamenti europei, possa rinvenirsi nell’istanza di proteggere – economicamente – l’istituto della famiglia nucleare nonché, soprattutto, i suoi componenti, istanza che, a differenza che negli ordinamenti di *common law*, appare sovraordinata, pur con notevoli variazioni locali, persino rispetto all’autonomia del testatore. Sicché, se si tiene tutto di questo, proprio enfatizzando la contrapposizione tra tali linee comuni e la prospettiva esterna del *common law*, appare un’impresa meno improba quella di affrontare il tema della protezione dei “legittimari” secondo la prospettiva unitaria richiesta dall’obiettivo della trattazione, cioè quello di definire se l’istituto possa ambire al rango di principio irrinunciabile per tutti gli Stati membri.

Orbene, tutto ciò premesso, prima di poter svolgere un siffatto scrutinio, appare necessario, ancora una volta, prendere in considerazione i diritti e le libertà fondamentali che appaiono chiamati in causa dall’istituto in esame.

In primo luogo, soprattutto con riferimento ai rimedi esperibili avverso i donatari del *de cuius* appare rievocato, anche in questo caso, il tema della libertà di circolazione dei capitali, tutelata dagli artt. 63 e ss. del TFUE: in questo senso, peraltro, è da notare come la Corte di giustizia³⁶⁰ ricomprenda nell’ambito di applicazione della libera circolazione dei capitali non

³⁶⁰ Corte giust. CE, 27 gennaio 2009, causa C-318/07, *Persche v. Lüdenscheid*, punti 24-25, ove si afferma chiaramente: « in assenza di definizione, nell’ambito del Trattato, della nozione di «movimenti di capitali» di cui all’art. 56, n. 1, CE, la Corte ha in precedenza riconosciuto un valore indicativo alla nomenclatura allegata alla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l’attuazione dell’articolo 67 del Trattato (articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam), anche se quest’ultima è stata adottata sulla base degli artt. 69 e 70, n. 1, del Trattato CEE (gli artt. 67 - 73 del Trattato CEE sono stati sostituiti dagli artt. 73 B - 73 G del Trattato CE, a loro volta divenuti artt. 56 CE - 60 CE), fermo restando che, conformemente alla sua introduzione, l’elenco che essa contiene non presenta un carattere esaustivo. Orbene, le donazioni e le dotazioni figurano nella sezione

soltanto i trasferimenti di ricchezza *mortis causa* – come si è già evidenziato *supra*³⁶¹ - bensì anche le donazioni *inter vivos*. Appare chiaro, dunque, come qualsiasi rimedio in natura esperibile contro il donatario, potendo portare alla caducazione della donazione, costituisca un limite significativo per il pieno svolgimento della libera circolazione dei capitali e il mercato unico; questo limite, peraltro, appare particolarmente significativo negli ordinamenti – quale quello italiano – che prevedono la possibilità, pur remota, di recuperare il bene non soltanto dalle mani del donatario, bensì anche verso i di lui aventi causa, ponendo in questo modo a rischio, nel suo complesso, tutta la catena di trasferimenti dei beni oggetto di donazione, specialmente laddove l'ordinamento non consenta di rinunciare, in vita, all'azione di riduzione³⁶².

Inoltre, al netto del complesso problema delle donazioni, in tutti quegli ordinamenti in cui è prevista una quota di legittima in natura e non un mero diritto di credito, è evidente come la stessa possibilità di chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota riservata “in natura” possa provocare delle significative ripercussioni in termini di pianificazione dell'attività di impresa, tali da incidere fortemente sulla libertà di cui all'art. 16 della Carta di Nizza; ancora, il sistema di protezione dei legittimari, tanto nella modalità in valore quanto in quella in natura, appare concretare un significativo *vulnus* per la libertà dell'ereditando disporre dei beni a causa di morte, *vulnus* che si estende, più in generale, anche alla libertà di disporre a titolo gratuito nella misura in cui anche le donazioni vengono conteggiate per il calcolo della quota obbligatoria e in molti ordinamenti possono persino essere rese revocate: in questo modo, quindi, risulta senz'altro menzionabile l'art. 17 della stessa Carta dei diritti fondamentali, il quale, come si è più volte detto³⁶³, tutela la facoltà di disposizione dei propri beni quale precipua modalità di espressione dell'autonomia privata, principio generale parimenti rilevante ai sensi dal precedente art. 16.

Cionondimeno, se tutti i principi citati sembrano collocare la protezione dei familiari del *de cuius* in una posizione di sostanziale contrasto con i principi fondamentali del diritto dell'Unione europea, è da notare, altresì, come venga in rilievo un'ulteriore disposizione di fondamentale valore sistematico, l'art. 33, par. 1, il quale recita:

XI, intitolata «Movimenti di capitali a carattere personale», dell'allegato I della direttiva 88/361»; sul punto, in dottrina, STEIBLYTE, TOMKIN, in *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, cit., 749.

³⁶¹ Vedi *supra*, pag. 28, nota n. 67.

³⁶² Per un approfondimento del meccanismo dell'azione di restituzione prevista dall'ordinamento italiano, vedi *infra*, Capitolo III, pag. 147 ss.

³⁶³ Vedi *supra*, pag 102 ss.

«È garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale».

Come appare chiaro dal tenore letterale della disposizione, si tratta della formulazione di un principio di ampia portata, il quale specifica come i membri della famiglia debbano essere tutelati non soltanto su un piano giuridico, bensì anche economico e sociale, nel nome di un più generale principio di solidarietà che, del resto, intitola il Titolo IV della Carta dei diritti fondamentali³⁶⁴. Una tale istanza di protezione della famiglia, la quale riecheggia anche nell'art. 7 della medesima Carta – dedicato alla tutela della “vita privata e familiare”³⁶⁵ – parrebbe allora costituire un valido fondamento assiologico a favore, questa volta, di una tutela economica dei famigliari del *de cuius* anche in sede successoria³⁶⁶.

³⁶⁴ Sulle questioni concernenti l'interpretazione dell'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo dell'art. 33 della Carta di Nizza, vedi KENNER, PEAKE, *Art. 33 – Family and Professional Life*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar, cit.*, 943 ss.; LEHOCZKY, KRESAL, *Art. 33 - Family and Professional Life*, in *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation* a cura di DOSSERMONT E AL., Oxford, 2019, 583 ss.; LOCK, *Art. 33, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, cit.*, 2192 ss.

³⁶⁵ Tale disposizione, in particolare, recita: «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni».

³⁶⁶ Come chiarito in STALFORD, *Concepts of Family under EU Law – Lessons from the ECHR*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2010, 410 ss., nonché in KENNER, PEAKE, *op. cit.*, 950 ss., nondimeno, la nozione di “famiglia” cui fa riferimento l'art. 33, comma 1°, della Carta di Nizza, non è da intendersi in senso puramente formale – come fanno pressoché tutti gli ordinamenti nazionali europei nell'individuazione del novero dei beneficiari della tutela, bensì alla “famiglia di fatto”, nozione che viene ripresa dalla Corte di giustizia, ai fini della corretta interpretazione degli articoli 7 e 33 della Carta di Nizza, dal modo in cui la Corte Edu interpreta a sua volta l'istituto familiare di cui all'art. 8 della Cedu: in questo senso, in particolare, Corte giust. CE, 29 novembre 2001, causa C- 366/99, *Griesmar c. Ministre de l'Economie*; Corte giust. CE, 30 settembre 2010, causa C-104/09, *Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA*. La giurisprudenza della Corte Edu in materia di famiglia, sulla base del combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Cedu, è vastissima: *ex multis*, Corte Edu, 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*, reperibile sul sito <https://hudoc.echr.coe.int/>; Corte Edu, 20/09/2002, ricorso n. 50963/99, *Al-Nashif v. Bulgaria*, reperibile sul sito <https://hudoc.echr.coe.int/>; Corte Edu, 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ricorso n. 18766/11, in *Fam. dir.*, 2015, 1069 ss. con nota di BRUNO. Più in generale, sull'influenza della giurisprudenza Cedu rispetto alla Corte di giustizia, DAUTRICOURT, *A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications*, *Jean Monnet working paper n. 10/10*, 2010, reperibile al seguente link: <https://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/101001.pdf>.

In senso analogo, peraltro, con riferimento specifico alle situazioni in cui il nucleo familiare ricomprenda la presenza di uno o più figli minori, potrebbe essere interpretato l'art. 24 della medesima Carta³⁶⁷, il quale afferma, nel primo periodo del suo primo comma:

«I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere»

Vi è, poi, un ulteriore principio fondamentale, chiamato direttamente in causa, questa volta, dal Considerando n. 58 del Regolamento 650/2012 e sancito dall'art. 21 della stessa Carta di Nizza, il principio di non discriminazione³⁶⁸: siffatto principio, pur non sembrando immediatamente coinvolto dalla problematica della successione necessaria, acquista una rilevanza precipua nella prospettiva concreta assunta dall'istituto dell'ordine pubblico, il quale, come si è già più volte chiarito, non consente di affermare una volta per tutte l'inapplicabilità di una legge straniera all'interno dell'ordinamento del foro, bensì valuta, nel caso concreto, l'inaccettabilità degli effetti che, l'applicazione di quella data *lex successionis*, produrrebbe nello Stato del foro medesimo. Sulla base di questo, quindi, appare inevitabile stabilire, volta per volta, se l'applicazione di una legge successoria nonché, nello specifico, di un certo sistema di tutela economica dei più stretti familiari in sede successoria, possa comportare delle conseguenze inaccettabili per il loro carattere discriminatorio³⁶⁹.

³⁶⁷ *Ex plurimis*, nell'ampia letteratura in tema, vedi LAMONT, *Article 24: The Rights of the Child*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar*, cit., 661 ss..

³⁶⁸ Sul principio di non discriminazione nella sistematica della Carta di Nizza la letteratura è amplissima, trattandosi di un principio che funge da *trait d'union* tra il mercato e la persona: *ex multis*, MUIR, *EU Equality Law. The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford, 2018; WARD, *The Impact of the EU Charter of Fundamental Rights on Anti-Discrimination Law: More a Whimper than a Bang?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, 32 ss.; KILPATRICK, EKLUND, Art. 21, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar*, cit., 613 ss. Peraltro, anche in riferimento al principio di non discriminazione, la Corte di giustizia subisce in modo significativo l'influenza della Corte Edu sviluppata con riferimento all'interpretazione dell'art. 14 della Carta Edu: sul punto, BESSON, *Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 647 ss.

³⁶⁹ Il principio di non discriminazione, ai fini della possibilità di eccepire l'ordine pubblico all'applicazione della legge successoria straniera, è tenuto in precipua considerazione dalla letteratura che si è occupata, ad ora, dell'art. 35 del Regolamento n. 650: *ex plurimis*, VILLATA, *Predictability First! Fraus Legis, Overriding Mandatory Rules and Ordre Public under EU Regulation 650/2012 on Succession Matters*, in *Riv. dir. Int. priv. proc.*, 2019, 730-731; BONOMI, Art. 35, in BONOMI, WAUTELET, *op. cit.*, 584; CONTALDI, GRIECO, *Public Policy (ordre public)*, in *The EU Succession Regulation. A commentary* a cura di CARAVACA, DAVIÈ MANSSEL, Cambridge, 2016, 512 ss.; MEIDANIS, *Article 35. Public Policy (Ordre Public)*, in *EU Succession Regulation*

Ebbene, una volta ricostruito il substrato assiologico coinvolto dall'istituto, appare finalmente possibile tentare di fornire una risposta alla questione iniziale, se cioè sia possibile considerare la "successione necessaria" quale istituto di ordine pubblico europeo e, in caso di risposta affermativa, a quali condizioni.

In primo luogo, sulla scorta di quanto si è già avuto modo di chiarire a più riprese, sembra doversi escludere, già a priori, la possibilità per il giudice del foro competente di disapplicare la legge di un altro Stato membro per il solo fatto di prevedere una modalità di tutela dei familiari del *de cuius* più attenuata. Se, infatti, è certamente possibile, in linea teorica, che la legge di uno Stato membro, specialmente in una materia non armonizzata quale il diritto successorio, collida con uno o più dei fondamentali principi di diritto dell'Unione europea, è altresì da ricordare come, affinché ricorra una tale evenienza, l'applicazione della legge di quel diverso ordinamento europeo deve produrre, appunto, un *vulnus* irreparabile ad un principio fondamentale di diritto dell'Unione europea, e che questa lesione sia verificata, in concreto, anche mediante il bilanciamento – e dunque il confronto – con gli altri principi coinvolti, i quali potrebbero condurre, al contrario, verso una direzione differente. Orbene, come emerge dalla breve analisi comparatistica compiuta nelle precedenti pagine della trattazione, le soluzioni adottate dai singoli Stati membri in materia di protezione dei familiari in sede successoria, pur divergendo nettamente rispetto al *quomodo*, rinvergono un minimo comune denominatore nell'attribuzione di una quota di eredità ovvero, in alternativa, il diritto ad una somma di danaro, che vengono pur sempre calcolate, pressoché in ogni ordinamento, sulla base dell'attivo ereditario nonché delle donazioni compiute in vita dal *de cuius*, le quali in molti Stati membri possono addirittura essere intaccate – seppur in ultima istanza – in nome della tutela dei più stretti familiari. Ora, abbiamo visto che, in questo modo, se da un lato viene perseguita la solidarietà familiare *di carattere economico* di cui all'art. 33 della Carta di Nizza – nonché, in presenza di figli minori, l'art. 24 della medesima – dall'altro, in parallelo, viene arrecato un importante *vulnus* ad alcune libertà economiche fondanti il mercato unico, quali la libertà di circolazione della ricchezza e la

No 650/2012. *A commentary* a cura di PAMBOUKIS, Atene, 2017, 434, ove si fa l'esempio, invece, di una eventuale discriminazione nella fissazione della quota tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio.

Sulla rilevanza del principio di non discriminazione ai fini dell'eccezione di ordine pubblico in materia successoria, peraltro, molto significativa appare la decisione di Corte Edu, 19 dicembre 2018, ricorso n. 20452/14, *Molla Sali v. Greece*, reperibile al seguente *link*: https://www.questionegiustizia.it/data/doc/1824/case_of_molla_sali_v_greece.pdf.

libertà d'impresa, nonché, in senso più ampio, la libertà di disporre dei propri beni, tanto a causa di morte quanto *inter vivos*. Da questo quadro, pertanto, emerge come le varie modalità in cui si esplica in Europa il fenomeno della successione necessaria rappresentino i differenti fenotipi assunti da un genotipo sostanzialmente unitario³⁷⁰, il quale, a seconda delle specifiche sembianze assunte dall'istituto nei singoli Stati membri, sposta l'esito del bilanciamento tra i due principi sostanzialmente in gioco, cioè quello dell'autonomia del *de cuius* e quello della tutela di una solidarietà familiare intesa in senso economico, maggiormente verso l'uno o verso l'altro, secondo un meccanismo di *trade off*: in nessun caso, nondimeno, il bilanciamento operato dai legislatori degli Stati UE appare tale da giustificare, neppure con riferimento alle soluzioni più liberali – quale quella dell'ordinamento dei Paesi Bassi³⁷¹ – l'eccezione di ordine pubblico nonché, di conseguenza, la disapplicazione della legge successoria del medesimo ordinamento. In questo stesso senso, peraltro, pareva esprimersi l'art. 27 della Proposta di Regolamento, il quale nel secondo comma – come si è già visto – specificava come non potesse considerarsi contraria all'ordine pubblico l'applicazione di una legge successoria le cui modalità di tutela dei legittimari differissero da quelle vigenti nello Stato del foro: cionondimeno, non sembra che l'eliminazione di questa norma dalla versione finale del Regolamento costituisca un argomento in senso contrario alla tesi da noi espressa, anche in considerazione della natura manifesta della violazione dell'ordine pubblico richiesta dall'art. 35, come sappiamo rapportabile non soltanto all'ordine pubblico “nazionale” degli Stati membri, bensì anche all'ordine pubblico europeo propriamente considerato.

Se si guarda, invece, alla possibilità di invocare l'ordine pubblico europeo avverso la legge successoria di uno Stato terzo, all'interno del quale non abbia operato l'importazione del “modello europeo” di protezione economica della famiglia nucleare del *de cuius*, il discorso appare farsi, senz'altro, notevolmente più complesso: in altre parole, bisogna domandarsi se vi sia un livello minimo di tutela degli interessi economici dei più stretti familiari del *de cuius*, il quale debba essere garantito con riferimento ad ogni situazione giuridica, comprese

³⁷⁰ L'espressione è presa in prestito da SACCO, *Il contratto*, Vicenza, 2016, 46 ss., opera nel quale l'Autore muove da una problematica simile, cioè quella di individuare le caratteristiche invariabili con cui si presenta il contratto nella pluralità degli ordinamenti giuridici della tradizione giuridica occidentale.

³⁷¹ In tale ordinamento, infatti, come si è già detto, si assommano l'inesistenza di azioni restitutorie avverso gli stessi donatari delle donazioni compiute in vita dal *de cuius* e la natura obbligatoria della quota riservata ai figli e al coniuge del medesimo, i quali vantano soltanto un mero diritto di credito nei confronti dell'eredità.

quelle transfrontaliere, che rechino elementi di estraneità tali da rendere possibile l'applicazione della legge straniera. Si è visto, del resto, come proprio in queste situazioni l'ordine pubblico europeo possa adempiere ad una funzione di tipo promozionale, determinando, in questo modo, un'espansione della sfera d'influenza dei principi e valori dell'Unione europea su scala planetaria³⁷²: si tratta, dunque, di verificare se esista o meno uno *standard* imperativo di tutela dei più stretti familiari del *de cuius* – e, in particolare, del coniuge e dei discendenti, tenuti in peculiare rilievo da tutti gli ordinamenti nazionali europei.

Ebbene, da quanto detto con riguardo all'applicazione della legge successoria di un altro Stato membro, si è visto come gli ordinamenti europei presentino una disciplina della successione necessaria molto variegata, ma accomunata dall'idea fondamentale di assicurare, quale automatismo legale, una quota di eredità o comunque una somma di danaro parametrata al valore dell'asse ereditario e delle donazioni compiute in vita dal *de cuius*: se, allora, si confronta una tale situazione con i due più significativi modelli di *common law*, cioè quello statunitense e inglese, alla luce dell'analisi compiuta nei precedenti paragrafi possono svolgersi alcune importanti considerazioni. In primo luogo, può considerarsi come tali ordinamenti, pur consentendo la diseredazione dei discendenti³⁷³, prevedano la possibilità, riconosciuta a livello giurisprudenziale – almeno in larghissima parte degli Stati, ai quali, si ricorda, spetta la competenza in materia di diritto successorio – negli Stati Uniti d'America e normativo nell'ordinamento inglese, di richiedere al giudice un assegno di natura alimentare a carico dell'eredità. Si potrebbe dire, quindi, come, in tali ordinamenti, il bilanciamento tra autonomia dell'ereditando e tutela della famiglia, pur tendendo affatto verso la prima, mostri di non trascurare la seconda, assolvendo dunque ad un – seppur minimo – perseguimento della solidarietà familiare intesa in senso economico. Evidentemente, specie in considerazione della natura alimentare dell'assegno e della correlazione ad uno stato di indigenza del discendente del *de cuius*, si tratta dell'affermazione, almeno sul piano delle successioni a causa di morte, di una visione

³⁷² Si tratta, in sostanza, della funzione espansiva dell'ordine pubblico dell'Unione europea di cui parla FERACI, *op. cit.*, 348, in forza del quale si mira a garantire la tutela di *standards* imperativi uniformi ed essenziali di tutela anche al di fuori del territorio dell'UE in senso stretto.

³⁷³ Come si è già spiegato *supra*, l'ordinamento inglese consente anche la diseredazione completa del coniuge; cionondimeno, in considerazione delle differenti regole vigenti, in questi casi, per la definizione dell'assegno, al quale, in questi casi, si applica il *surviving spouse standard*, il quale consente al coniuge, in concreto, di ottenere un trattamento analogo a quello divorziato: sul punto, BONOMI, *Art. 35*, cit., 477.

fortemente restrittiva della tutela economica della famiglia: cionondimeno, almeno con riguardo all'ordinamento inglese, le criticità legate al *quantum* di tutela appaiono essere compensate, nella logica della preferibile interpretazione da dare all'art. 33 della Carta di Nizza, dalla sua capacità di ricomprendere al suo interno la famiglia "di fatto", dando rilevanza anche a rapporti di "prossimità" non cristallizzati nelle forme che, ancora oggi, risultano essenziali per vantare siffatti diritti successori negli ordinamenti europei. Semmai, la vera questione legata alla possibilità di applicare la legge inglese – ovvero di uno Stato americano – sta nel fatto che la tutela offerta in siffatti ordinamenti, a differenza di quella continentale, non è un automatismo, a fronte del quale il giudice svolge la mera funzione di accertare se vi sia stata una lesione della quota indisponibile, bensì il frutto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte del giudice del merito³⁷⁴, la cui decisione, pertanto, appare difficilmente sindacabile in sede di impugnazione. Inoltre, l'ampia discrezionalità del giudice nello stabilire tanto l'*an* quanto il *quantum* della tutela appare andare in direzione contraria, questa volta, rispetto uno degli obiettivi fondamentali del Regolamento 650/2012, il quale ambisce espressamente a "garantire la certezza del diritto per le persone che desiderano pianificare in anticipo la loro successione"³⁷⁵: infatti, la completa rimessione delle sorti della tutela – pur depotenziata – al giudice impedisce di prevedere in anticipo, da parte del *de cuius*, se a seguito della diseredazione dei figli – ovvero anche del coniuge, in Inghilterra e negli Stati americani che lo consentano – potrà comunque sorgere, a seguito dell'apertura della successione, il diritto alla corresponsione di una somma periodica gravante, in concreto, sugli altri eredi.

Se, nondimeno, si tiene conto della prospettiva che si è proposti di adottare in premessa, con la possibilità – in considerazione della disomogeneità del diritto successorio materiale e l'opportunità di mantenere una più ampia discrezionalità, da parte degli Stati membri, nel valutare cosa sia o non sia contrario all'ordine pubblico internazionale – di ergere la barriera dell'ordine pubblico europeo soltanto in caso di eclatante e manifesta violazione di principi fondamentali e irrinunciabili per l'ordinamento dell'Unione europea, non appare condivisibile, stante anche l'assenza di indicazioni esplicite – ricavabili dal Regolamento – circa lo *standard* minimo che la protezione economica dei più stretti familiari del *de cuius* dovrebbe raggiungere, ritenere tali soluzioni in contrasto con l'ordine pubblico europeo³⁷⁶.

³⁷⁴ Sul problema della discrezionalità delle tutele fornite negli ordinamenti di *common law*, BONOMI, *op. cit.*, 477.

³⁷⁵ Così si afferma nel Considerando n. 48 del Regolamento.

³⁷⁶ Così, sostanzialmente, BONOMI, *art. 35, cit.*, 474; VILLATA, *op. cit.*, 729 ss.

In altri termini, se è vero il punto di partenza, cioè quello per cui, nei limiti di una ideale finestra di tolleranza, data dal quadro assiologico dei principi fondamentali dell'Unione europea, le valutazioni circa il contrasto con l'ordine pubblico devono essere svolte dal giudice del foro anche in considerazione della proprie tradizioni successorie nazionali, e che, in particolare, l'istituto della successione necessaria costituisca probabilmente il tratto maggiormente caratterizzante i sistemi successori nazionali, apparirebbe incoerente, in ultima analisi, impedire in concreto l'esercizio di tale discrezionalità, imponendo al giudice del foro, a prescindere dal contesto nazionale, di disapplicare la legge straniera per contrasto con il diritto dell'Unione europea: ciò, si badi, fino al punto in cui, dall'applicazione della legge straniera, con venga procurato un *vulnus* irreparabile e manifesto ad un principio fondamentale del diritto dell'Unione europea. Sicché, in considerazione anche del seppur minimo – e incerto – livello di tutela comunque assicurato ai più stretti familiari del *de cuius*, una tale situazione non appare manifestarsi, invero, con riferimento all'ordinamento inglese nonché a quello di tutti gli Stati americani la cui giurisprudenza preveda per i figli diseredati la possibilità di richiedere un assegno alimentare.

Maggiori dubbi, invece, sorgono con riferimento all'eventualità dell'applicazione di una legge straniera che non preveda alcuna forma di “correttivo” economico, la quale cioè esalti a tal punto la libertà testamentaria del *de cuius* da annullare *tout court* ogni minima forma di imposizione di una solidarietà economica tra i familiari. Cionondimeno, neppure in questo caso la risposta nel senso della disapplicazione sembra certa: in effetti, specialmente negli Stati membri che adottano una prospettiva più liberale in tema di legittima, sembra discutibile l'idea di dover imporre al giudice del foro, in queste situazioni, la disapplicazione della legge straniera per il solo fatto che questa non preveda una forma di protezione dei più stretti familiari in ipotesi di una loro completa diseredazione da parte del *de cuius*. Inoltre, come si è detto in premessa, all'eliminazione del secondo comma dall'art. 27 della Proposta di Regolamento potrebbe darsi un significato più profondo, quello cioè di una rinuncia, sotto la pressione degli Stati membri, ad una “europeizzazione” completa della clausola dell'ordine pubblico in materia successoria: in questo modo, infatti, proprio con specifico riferimento al caso della successione necessaria, veniva eliminata ogni forma di immediata conformazione della decisione del giudice del foro, il quale dovrebbe ritenersi dotato, dunque, di un'ampia discrezionalità nel valutare l'eventuale contrarietà all'ordine pubblico “nazionale” della legge successoria applicanda.

Tutte le osservazioni fin qui svolte, nondimeno, non devono portare ad una conclusione radicale in senso opposto, cioè della sostanziale inoperatività – al di là del caso clamoroso,

già considerato, della completa negazione dell'autonomia testamentaria da parte della legge straniera – dell'ordine pubblico europeo. In specie, in materia di successione *ex lege* – ma si tratta, per vero, di un principio che deve valutarsi con riferimento ad ogni aspetto della *lex successionis* – non vi sono dubbi che l'eccezione di ordine pubblico europeo dovrà essere sempre sollevata dal giudice del foro allorquando, in concreto, l'applicazione della legge straniera produca delle inaccettabili conseguenze discriminatorie: deve trattarsi, invero, di una discriminazione non giustificata³⁷⁷, la quale si basi unicamente su una delle condizioni ricomprese nell'ampio elenco dell'art. 21 della Carta di Nizza, disposizione che, come già chiarito, deve essere letta congiuntamente all'art. 14 della Cedu³⁷⁸. Volendo, quindi, procedere ad un'esemplificazione, nel caso in cui si applichi alla successione la legge di uno Stato musulmano che segua in modo rigoroso, anche in materia successoria, i dettami della *Sharī'a*³⁷⁹, una siffatta legge successoria non potrà essere accettata in alcuno Stato membro nel caso in cui provochi, di fatto, una sperequazione nella quota tra parenti di sesso maschile

³⁷⁷ Per un quadro sulla questione della natura non giustificata della discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia nonché nella Corte Edu, vedi CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO–CONSIGLIO D'EUROPA, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Lussemburgo, 2011, 48 ss., al link https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-fra-case-law-handbook_it.pdf, ove si spiega come dalle decisioni delle suddette Corti si evinca come la discriminazione non possa reputarsi giustificata e non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si intende conseguire: in questo senso, in particolare, Corte Edu 29 aprile 2008, *Burden c. Regno Unito*, ric. n. 13378/05, punto 60; Corte di giustizia CEE, sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Weber Von Hartz*, Racc. 1986, pag. 1607.

³⁷⁸ Sull'importanza della violazione del principio di non discriminazione, rispetto al profilo dell'ordine pubblico europeo delle successioni *ex art. 35* del Regolamento, vedi VILLATA, *ult. op. cit.*, 730; BONOMI, *art. 35, cit.*, 465 ss.

³⁷⁹ In proposito, può citarsi il codice civile iraniano, il quale negli artt. 899 e seguenti compie discriminazioni tanto con riferimento tra moglie e marito, quanto tra discendenti di sesso maschile e femminile; sul punto, più diffusamente, vedi YASSARI, *The Application of Iranian Succession Law in German Courts and Its Compatibility with German Public Policy*, in BASEDOW, YASSARI, *Iranian Family and Succession Law and their Application in German Courts*, Tubinga, 2005, 41 ss.; PUTTAR, *Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutscher Ordre public: die Erbrechtsordnungen von Ägypten, Tunesien und Marokko und ihre Anwendbarkeit im Inland*, Berlino, 2007; BONOMI, *Art. 35, cit.*, 465 ss. In generale, sulla successione necessaria nel diritto islamico, vedi YASSARI, *Compulsory Heirship and Freedom of Testation in Islamic Law*, in *Mandatory Family Protection, cit.*, 629 ss., dove emerge come, nei numerosi ordinamenti che si ispirano alla *Sharī'a*, non soltanto l'autonomia del *de cuius*, ma altresì quella di ogni soggetto coinvolto dalla successione venga ad essere fortemente compressa, al punto da impedire, ad esempio, l'istituto della rinunzia all'eredità, la quale, invece, viene sempre acquistata di diritto.

o femminile, nonché nel caso in cui la disparità di trattamento sia basata unicamente sulla fede professata dal *de cuius* ovvero dai suoi successibili³⁸⁰. Volendo fornire, invece, un esempio di una discriminazione “giustificata”, che non può portare all’automatica disapplicazione della legge straniera, si potrebbe prendere in considerazione il trattamento nettamente deteriore dei figli rispetto al coniuge nel sistema della *forced heirship* di larga parte degli Stati USA: in tali casi, infatti, si è visto che la disparità di trattamento si giustifica, se si adotta una funzione sistematica, con l’assenza di un regime patrimoniale della famiglia – quale la *community property* – che consenta di tenere conto dell’apporto economico del coniuge al *menage* familiare, sicché si può dire che la quota di legittima, in tali ordinamenti, svolge *ex post* la medesima funzione svolta, nel corso del coniugio, dalla comunione dei beni, per cui la posizione del coniuge superstite, vista in questa prospettiva, risulta con tutta evidenza non paragonabile a quella dei discendenti del *de cuius*.

Ma vi è di più. Deve ricordarsi, infatti, come l’ordine pubblico europeo, specie nei casi di applicazione della legge di un altro Stato membro, svolga una seconda funzione, forse meno ambiziosa ma non per questo di minore rilevanza, quella cioè di controllo rispetto al margine di discrezionalità concesso ai giudici nazionali nell’eccepire l’ordine pubblico “nazionale”: in questo senso, come ormai sappiamo, non soltanto i giudici dello Stato del foro possono sollevare l’eccezione di ordine pubblico internazionale soltanto in caso di manifesta violazione del medesimo, ma la disapplicazione della legge straniera in forza dell’ordine

³⁸⁰ Su una problematica differente, ma che vedeva comunque coinvolta, in una certa misura, la problematica dei possibili profili discriminatori dati dall’applicazione di una legge successoria incentrata sulla *Shari’a*, verteva proprio la questione affrontata dalla Corte Edu nel succitato caso *Molla Sali v. Greece*. Qui, infatti, la vedova ricorrente lamentava di aver subito un trattamento deteriore a causa dell’applicazione della legge islamica alla propria successione: in specie, malgrado fosse stata istituita quale unica erede dal testamento, l’applicazione della legge islamica la ha costretta ad ottenere soltanto un quarto dell’eredità in quanto *non musulmana*, laddove, nel caso in cui avesse trovato applicazione la legge greca, essa avrebbe avuto diritto all’eredità completa. Orbene, la Corte Edu, nell’accogliere il ricorso, osservava come vi fosse, in effetti, una differenza di trattamento non giustificabile provocata dall’applicazione della *Shari’a*. La sentenza, ovviamente, in considerazione della delicatezza dei temi trattati, ha provocato un amplissimo numero di commenti: *ex multis*, BERGER, *The Last Shari’a Court in Europe: On Molla Sali v. Greece (ECHR 2018)*, in *Journal of Islamic Law*, I, 2020, 115 ss. Più in generale, sul problema della discriminazione dei potenziali eredi con riferimento alla loro fede religiosa, KILGUS, *Religion de la famille d’un héritier et validité d’un testament international*, *Dalloz actualité*, 3 dicembre 2012, reperibile al seguente link: <https://www.dalloz-actualite.fr/essentiel/religion-de-famille-d-un-heritier-et-validite-d-un-testament-international#.Y5cOYnbMLIU>.

pubblico “nazionale” non deve provocare delle conseguenze inaccettabili alla stregua dei principi generali di diritto dell’Unione europea.

Orbene, alla luce di quanto si è fin qui affermato, deve affermarsi che, quando sia chiamata in causa l’applicazione della legge successoria di un altro Stato membro, la quale si limiti a fornire un differente modello di tutela ai familiari del *de cuius*, senza andare incontro, peraltro, alle criticità riscontrate negli ordinamenti di *common law*, appare senz’altro contraria allo spirito del Regolamento l’eccezione di ordine pubblico internazionale avverso l’applicazione di tale legge: per le ragioni che si sono già spiegate, infatti, con riguardo ad una mera divergenza nella modalità della tutela, non potrebbe in alcun modo essere affermato il carattere *manifesto* della violazione richiesto dall’art. 35, il quale deve essere valutato con maggiore rigore nell’ipotesi in cui ad essere posta in discussione sia proprio l’applicazione della legge successoria di un altro Stato membro; in questo senso, inoltre, deve sempre tenersi a mente l’indicazione letterale proveniente dal Considerando n. 58, il quale riferisce espressamente questa funzione di “controllo” sul perimetro dell’ordine pubblico “nazionale” soltanto al caso in cui venga in gioco l’applicazione della legge successoria di un altro Stato membro.

A differenti conclusioni, invece, deve giungersi nelle ipotesi in cui si tratti di applicare la legge di un Paese terzo, laddove questo non preveda alcuna forma di tutela dei familiari del *de cuius* ovvero, in alternativa, ne preveda una di carattere molto più limitato – come nell’ordinamento inglese e in quello di molti Stati americani. In queste situazioni, infatti, la disapplicazione di una legge successoria siffatta, per quanto non necessariamente imposta – secondo le considerazioni svolte in precedenza – al giudice del foro, non risulta in contrasto con i principi fondamentali del diritto dell’Unione europea, tra i quali, come si è più volte detto, si rinvergono tanto la tutela dell’autonomia privata quanto quella della solidarietà familiare. Inoltre, un istituto di rilevanza centrale quale la successione necessaria, caratterizzante l’intero sistema di diritto successorio di uno Stato, può essere condivisibilmente considerato, nella misura in cui venga inteso come rivestito di copertura costituzionale, un tratto essenziale dell’*identità nazionale*, a tutela della quale il TUE ricollega, all’art. 4, par. 2°, proprio l’istituto dell’ordine pubblico: sicché, la possibilità di eccepire l’ordine pubblico “nazionale” avverso l’applicazione di una legge di questa natura si mostrerebbe anche conforme all’attuale giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale richiede, specialmente con riferimento alle materie per le quali abbia esercitato la propria competenza concorrente – come, evidentemente, nel caso del diritto internazionale privato delle successioni – che l’applicazione della clausola di ordine pubblico costituisca la

reazione ad una “minaccia reale e sufficientemente grave che colpisce un interesse fondamentale della società”³⁸¹.

6.4. *La successione necessaria quale paradigma di un ordine pubblico europeo “a due velocità”. Considerazioni finali.*

L’analisi compiuta nelle precedenti pagine, con riguardo alla protezione dei più stretti familiari del *de cuius* negli ordinamenti europei e alla sua configurabilità quale istituto di ordine pubblico europeo, possiamo dire che ha dato un esito positivo: essa, infatti, ha consentito di dimostrare, con riguardo ad un esempio di rilievo paradigmatico dell’applicazione della legge successoria di uno Stato terzo, come l’ordine pubblico del Regolamento 650, definito quale “ordine pubblico europeo delle successioni”, non possa ambire, in ragione della sola introduzione di una disciplina unitaria di diritto internazionale privato delle successioni, a sostituire integralmente l’ordine pubblico “nazionale” con riguardo ad una materia, quale quella successoria, che caratterizza intimamente l’identità nazionale degli Stati membri. In questo primo senso, dunque, l’ordine pubblico europeo delle successioni appare integrare il *cerchio maggiore* di due cerchi concentrici, dei quali, invece, il minore è rappresentato dall’ordine pubblico “nazionale”. Ora, il cerchio maggiore è chiamato ad impedire l’ingresso, in qualsiasi Stato membro, della legge successoria straniera che contrasti in modo irreparabile con i principi fondamentali di diritto dell’Unione europea: nondimeno, come dimostra l’analisi fin qui compiuta, in ambito successorio una tale situazione appare suscettibile di verificarsi soltanto in casi eccezionali, quali la totale negazione del principio di autonomia testamentaria ovvero la produzione di conseguenze discriminatorie derivanti dall’applicazione della legge straniera. La barriera forse più rilevante, allora, rispetto all’applicazione della legge successoria di uno Stato terzo continua ad essere costituita, in materia successoria, dall’ordine pubblico “nazionale”, la cui eccezione, nondimeno, non deve produrre risultati lesivi dei principi fondamentali del diritto dell’Unione europea.

Dal medesimo scrutinio, invece, è emerso come la funzione concretamente più importante ricoperta dall’ordine pubblico europeo delle successioni emerga, in particolare, nei casi in cui a trovare applicazione sia la legge di un altro Stato membro: quella, cioè, di determinare

³⁸¹ Corte giust. 14 dicembre 2021, *Pancharevo*, cit., punto 55.

il grado di apertura della valvola dell'ordine pubblico internazionale dei singoli Stati membri, definendone in concreto la portata massima, in altri termini la soglia entro la quale l'operare della clausola si mostra rispettoso dei principi di diritto dell'Unione europea.

Di questa funzione "indiretta" dell'ordine pubblico europeo, oltre al caso, già visto, del divieto dei patti successori, è offerta una dimostrazione plastica, proprio con riferimento all'istituto della successione necessaria, nel caso in cui a trovare applicazione sia la legge di un diverso Stato membro: in questi casi, invero, si è visto come, a differenza che nel caso in cui trovi applicazione la legge successoria di uno Stato terzo, anche alla luce delle linee di convergenza tra i sistemi degli Stati membri, i principi di diritto dell'Unione europea - interpretati alla luce del Regolamento 650/2012 - impediscono il ricorso all'ordine pubblico da parte del giudice dello Stato del foro.

In conclusione, dunque, la successione necessaria appare il paradigma di un funzionamento a "a doppia velocità" dell'ordine pubblico europeo delle successioni: questo, infatti, da un lato, specialmente con riferimento all'applicazione della legge successoria di uno Stato terzo, svolge una funzione di argine a maglie larghe, la quale appare ulteriormente limitata dall'assenza di riferimenti espliciti, nella versione definitiva dell'art. 35 del Regolamento, al diritto successorio materiale; dall'altro, invece, specie nel caso in cui a trovare applicazione sia la legge successoria di un altro Stato membro, questo si porrà da limite rispetto alla possibilità di eccipire l'ordine pubblico "nazionale", con una funzione di armonizzazione del suo grado di apertura massima, limite che dovrà essere necessariamente rispettato dai giudici di ogni Stato membro: sicché, sebbene non appaia esclusa, a priori la possibilità di eccipire l'ordine pubblico "nazionale" avverso la legge successoria di un diverso Stato membro, una tale possibilità, specie se vista alla luce del *favor* espresso dal Regolamento per la libera circolazione delle persone, appare di evenienza estremamente rara.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, dunque, se non appare condivisibile ritenere che un certo *standard* minimo di protezione economica dei familiari debba trovare imperativamente attuazione con riguardo ad ogni situazione giuridica sottoposta alla competenza giurisdizionale di tutti gli Stati membri, d'altra parte, non può escludersi che, ad una valutazione diversa, non possa portare l'operare dell'ordine pubblico "nazionale", la cui invocabilità, in parte *qua*, non appare lesiva dei principi di diritto dell'Unione europea, bensì potenzialmente espressiva, al contrario, dell'*identità nazionale* dello Stato del foro.

Orbene, tutto ciò considerato, una volta appurata l'impossibilità di giungere ad una soluzione omogenea per tutti gli Stati membri, sembra opportuno restringere l'oggetto dell'analisi,

spostando l'attenzione sui singoli ordinamenti: sicché, come sembra naturale, l'attenzione verrà focalizzata principale sull'ordinamento italiano, al fine di comprendere se e a quali condizioni l'applicazione di una legge straniera che non contenga un livello adeguato di tutela dei legittimari possa essere disapplicata per contrasto con l'ordine pubblico "nazionale". A questo fine, dunque, sarà imprescindibile procedere ad una attenta ricostruzione del fondamento dell'istituto all'ordinamento italiano, al fine di vagliarne l'eventuale imprescindibilità nel prisma dei principi successori ritenuti irrinunciabili per l'ordinamento italiano: ad un'analisi siffatta, pertanto, sarà rivolto l'ultimo Capitolo del lavoro.

CAPITOLO TERZO

SUCCESSIONE NECESSARIA E ORDINE PUBBLICO SUCCESSORIO ITALIANO:

LA PROTEZIONE DEI LEGITTIMARI COME PARADIGMA PER UNA RIDEFINIZIONE DELLE ASSIOLOGIE IN MATERIA SUCCESSORIA

1. PREMESSA

Nel precedente capitolo, si è cercato di esaminare i meccanismi di funzionamento dell'ordine pubblico europeo delle successioni, tentando di dare un significato alla disposizione *ex art.* 35 del Regolamento n. 650. In questo modo, si è giunti alla conclusione per cui il medesimo funzionerebbe "a due velocità", a seconda che la legge applicabile sia quella di uno altro Stato membro ovvero di uno Stato terzo. In particolare, a questo proposito, si è mostrato indicativo l'esempio paradigmatico della successione necessaria, la quale, secondo il doppio scrutinio assiologico posto in essere, ha dato conferma proprio di siffatta modalità di funzionamento: infatti, quando ad essere applicata sia la legge successoria di un altro Stato membro, l'ordine pubblico europeo appare funzionare soprattutto indirettamente, impedendo al giudice del foro di disapplicare la legge straniera per contrasto con l'ordine pubblico "nazionale"; invece, quando si tratti di applicare la legge di uno Stato terzo, l'ordine pubblico europeo assume anche un rilievo autonomo, ergendosi a barriera immediata avverso l'applicazione della legge straniera, con il raggiungimento di un risultato necessariamente uniforme in ogni Stato membro.

Orbene, proprio con riferimento a questa modalità diretta di funzionamento, si è evidenziato, nondimeno, come proprio il diritto successorio – in misura minore ma comunque comparabile rispetto al diritto di famiglia – assurga a terreno d'elezione per l'emersione delle tradizioni nazionali degli Stati membri, spesso molto distanti tra di loro: sicché, anche alla luce dell'assenza di una pur minima armonizzazione del diritto successorio sostanziale, pur ravvicinata nella prospettiva dello sfondo comune assiologico del diritto dell'Unione europea, appare preferibile interpretare restrittivamente la nozione di ordine pubblico europeo delle successioni quale limite autonomo rispetto a quello dell'ordine pubblico "nazionale". Siffatto istituto, dunque, appare invocabile soltanto nel caso in cui dall'applicazione della legge dello Stato terzo derivi, in concreto, la violazione di un

principio fondamentale di diritto dell'Unione europea, il quale, a sua volta, sia implicato dal principio di diritto successorio coinvolto.

Ora, con riguardo alla successione necessaria, si è visto come, a fronte dell'applicazione della legge di uno Stato terzo che non garantisca una tutela significativa ai familiari più stretti del *de cuius*, la soluzione preferibile appaia quella di lasciare al giudice dello Stato del foro una più ampia discrezionalità, non imponendogli il rigetto della legge straniera, ma consentendogli di vagliare la medesima alla stregua anche dei principi fondamentali del proprio ordinamento, secondo la prospettiva classica dell'ordine pubblico internazionale.

In questo Capitolo, allora, spostando l'attenzione sull'ordinamento italiano, si tenterà di ricostruire i fondamenti assiologici dell'istituto, chiarendone la portata sistematica e valutando la sostenibilità degli argomenti che ne giustificano o meno la copertura costituzionale, al punto da farsi espressione concreta dell'identità nazionale *ex art. 4, par. 2, TUE*. In questo modo, si riuscirà a comprendere se la successione necessaria costituisca un principio di ordine pubblico nazionale – nel senso più volte chiarito – e, nel caso, a quali condizioni la sua violazione possa giustificare la disapplicazione della legge straniera.

Cionondimeno, prima di arrivare a svolgere siffatte considerazioni, appare utile fornire, in una prospettiva diacronica, un sinteticamente dei meccanismi di protezione dei legittimari nell'ordinamento italiano: a tal proposito, in particolare, si soffermerà soprattutto l'attenzione sulle innovazioni che, negli ultimi anni, hanno provato ad incidere sul “paradigma della rigidità” tradizionalmente ascritto alla disciplina successoria del nostro ordinamento, tra gli altri aspetti³⁸², proprio in ragione della particolare conformazione della successione necessaria.

Tutto ciò considerato, l'analisi incipiente prenderà le mosse, anzitutto, da alcuni brevi cenni sulla storia più recente dell'istituto, la quale è da individuarsi, come noto, nel *Codice civile* del 1804, nonché, in particolare, ad un inquadramento della successione necessaria nel sistema del diritto successorio: sicché a questi profili storico-comparatistici verrà dedicato il prossimo paragrafo della trattazione.

³⁸² Si ricordi come, d'altra parte, nel nostro ordinamento sia vietata tassativamente ogni specie di patto successorio, compresi quelli di tipo rinunziativo: in questo modo, nondimeno, appare anche vietata la possibilità di fare rinunziare in vita all'azione di riduzione, aspetto che rende significativamente più rigida la disciplina di protezione dei legittimari nel suo complesso considerata.

2. LE ORIGINI DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA ITALIANA: IL MODELLO DEL *CODE CIVIL* NAPOLEONICO E IL PROBLEMA DELLA POSIZIONE GIURIDICA DEL LEGITTIMARIO.

Le più antiche origini della legittima, come la maggior parte degli istituti privatistici ancora oggi vigenti, devono essere ricercate nel diritto romano; in particolare, una prima forma di tutela, sviluppata in via pretoria per i figli non istituiti o preteriti, era costituita dalla *querela inofficiosi testamenti*, che permetteva a costoro una *bonorum possessio contra tabulas*³⁸³. Successivamente, nel diritto giustiniano la tutela venne ampliata, riconoscendosi, in aggiunta alla *querela*, lo strumento dell'*actio ad implendam legitimam*, che poteva esperirsi, analogamente alla nostra azione di riduzione, nel caso in cui i discendenti avessero ricevuto una *pars bonorum* inferiore a quella ad essi riservata³⁸⁴. È chiaro, quindi, che la legittima romana viene concepita come limite alla *libertas testandi*, alla piena libertà di disporre, individuando quella porzione dei beni del patrimonio familiare su cui è vietato ogni atto di disposizione per vincolo legale.³⁸⁵

All'opposto, le consuetudini germaniche prevedevano una situazione di comproprietà familiare, in base alla quale i figli sono comproprietari del patrimonio del padre; tale situazione perdura fino alla morte del padre, momento a partire dal quale essa muta in

³⁸³ TAMBURRINO, voce *Successione necessaria*, in *Enc. del diritto*, XLIII, Milano, 1349; diversamente in AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, I, Napoli, 1990, 217 ss, dove si riannoda la legittima all'istituto della diseredazione, il quale «si proponeva la esclusione degli eredi legittimari dalla successione e aveva il suo presupposto nell'imposizione fatta al testatore di non poter devolvere ad altri, *mortis causa*, i propri beni con esclusione di figli o discendenti, solo omettendo di nominare costoro fra i destinatari del proprio asse ereditario, mentre non era invece necessario, per ogni altra categoria di persone, di enunciare espressamente nel testamento che non fossero eredi, ond'escluderle dalla successione”.

³⁸⁴ La novella 115 del 542 d. C., in particolare, fissava la *portio legitima* in un quarto della c.d. *pars bonorum*, ovvero sia un quarto dell'utile netto che il legittimario avrebbe conseguito se il *de cuius* fosse morto intestato; successivamente, tale porzione fu incrementata ad un terzo (il quale diventava un mezzo nel caso in cui l'ereditando avesse lasciato più di un figlio): sul punto, DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, 32 ss.; MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU E MESSINEO, XLIII, 2, 2000, 4.

³⁸⁵ AZZARITI, *op. cit.*, 220; così anche TAMBURRINO, *Successione necessaria*, *cit.*, 1350; DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, *cit.*, 35 ss., ove ben si chiarisce come nel periodo giustiniano l'*actio ad implendam legitimam* fosse riservata per l'ipotesi in cui gli eredi necessari fossero stati istituiti eredi, ma in una quota inferiore a quella prevista per legge, mentre contro i casi di preterizione – ovvero di diseredazione non giustificata – era esperibile la *querela inofficiosi testamenti*.

proprietà esclusiva³⁸⁶: è evidente che, in un quadro di tal genere, non poteva trovare spazio la delazione testamentaria (il testamento era istituto sconosciuto, almeno nel periodo classico, presso le popolazioni germaniche³⁸⁷), potendosi la delazione ereditaria limitarne solo al nucleo familiare. In epoca medioevale, nondimeno, questo regime venne ammorbidito dall'introduzione dell'istituto della riserva, la quale aveva una funzione opposta a quella della legittima romana: infatti, se la legittima si è visto che costituiva una deroga al sacro principio della *libertas testandi*, nei paesi di diritto germanico essa costituiva un'eccezione alla regola della comproprietà domestica e alla conseguente indisponibilità dei beni, che veniva appunto limitata dalla riserva³⁸⁸.

Cionondimeno, compiendo un notevole salto temporale³⁸⁹, il vero modello per la successione necessaria moderna fu rappresentato dal *Code Civil* francese del 1804, il quale costituisce, come è noto, il paradigma del processo di codificazione intercorso in Europa tra XVIII e XIX secolo. Orbene, rispecchiando la pregressa divisione tra paesi di diritto scritto, che si rifacevano al diritto romano e accoglievano l'istituto della legittima, e paesi di diritto consuetudinario, che in aderenza alle consuetudini germaniche presentavano quello della riserva³⁹⁰, il *Code Civil* pone in essere un *mixtum compositum* dei due istituti: infatti, pur

³⁸⁶ AZZARITI, *op. cit.*, *ibidem*; per una analisi della “*communio iuris germanici*” si rimanda a GUARINO, *Comunione (diritto romano)*, in *Enc. del diritto*, VIII, Milano, 234 ss., dove peraltro si precisa come “non era la comunanza concepita come conseguenza di uno stato di indivisione, ma era la indivisione implicata dalla insistenza di una comunità su un bene, e quindi dalla comunanza di utilizzazione del bene tra i comunisti”.

³⁸⁷ Autorevole testimonianza la si rinviene in TACITO, *Germania*, XX, dove il celebre storiografo afferma: «*Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum*”.

³⁸⁸ TAMBURRINO, *op. cit.*, 1351; in merito alla riserva nel diritto consuetudinario francese e alle differenze rispetto alla legittima romana si rimanda a MENGONI, *ult.op.cit.*, 18 ss.

³⁸⁹ Per un approfondimento della protezione dei più stretti familiari del *de cuius* nel diritto medioevale, vedi LOHSSE, *Passing over and Disinheritance in the Days of the Ius Commune*, in *Mandatory Family Protection. Comparative Succession Law* a cura di REID, DE WAAL, ZIMMERMANN, Oxford, 2020, 20 ss; per un quadro, invece, della successione necessaria nel diritto tardo-medioevale e dell'età moderna, si veda RUFNER, *Customary Mechanisms of Family Protection: Late Medieval and Early-Modern Law*, *cit.*, 39 ss.

³⁹⁰ In RUFNER, *op. cit.*, 42 ss., viene offerta una ricostruzione della *réserve coutumière* riportata nei *Coutumes de Paris* repertorizzati dall'opera di Beaumanoir: in particolare, questa concerneva i soli beni immobili, dei quali il *de cuius* poteva disporre unicamente nella misura di un quinto, mentre i restanti quattro quinti dovevano essere necessariamente destinati agli eredi legali, i quali dovevano essere individuati, in prima battuta, nei figli, nonché, in loro assenza, nei parenti via via più distanti; al contrario, invece, il *de cuius* poteva disporre per testamento della totalità dei beni mobili. Uno dei principi fondamentali di tale sistema era quello dell'uguaglianza tra i figli: in altri termini, ai figli non poteva essere attribuita né una quota inferiore né una

essendo denominato *réserve*, trae origine e si differenzia al tempo stesso così dalla *réserve coutumière* come dalla *légitime de droit*, adattando la struttura della riserva allo scopo della legittima³⁹¹. Nondimeno, dottrina autorevole sostiene che non sarebbe corretto attribuire alla quota di riserva la funzione di titolo di acquisto della porzione corrispondente di beni, ovverosia di investitura nella qualità di erede: il riservatario infatti è sì erede, ma lo è in virtù della successione *ab intestato*, indipendentemente dal diritto alla riserva ereditaria³⁹².

Il medesimo problema, se cioè sia possibile attribuire la qualità di erede o meno al legittimario, si ripropose in dottrina in proposito del codice italiano del 1865, il quale, se attinge in molte parti al codice francese, proprio in materia successoria, come è stato autorevolmente rilevato in dottrina³⁹³, se ne distanzia in più occasioni. Ordunque, sulla base di alcune disposizioni³⁹⁴ della sezione IV, denominata “*sulla porzione di cui si può disporre per testamento*”, la dottrina largamente maggioritaria³⁹⁵ giungeva ad affermare l’esistenza di tre distinte forme di successione: testamentaria, *ab intestato* e necessaria³⁹⁶. Da tale assunto, la dottrina in questione ricavava che il diritto del legittimario nasceva al momento di apertura della successione e che era stabilito per tutti i beni ereditari in proporzione della

quota superiore rispetto a quella legale, secondo un calcolo che doveva tenere conto anche delle donazioni effettuate in vita dal *de cuius* ai figli, secondo un meccanismo in certa misura analogo a quello della c.d. riunione fittizia delle donazioni previsto anche dal nostro Codice civile.

³⁹¹ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., 35-36, dove si chiarisce infatti: “Sotto il nome di *réserve* il legislatore del 1804 ha creato un istituto che riposa su un fondamento analogo a quello della legittima: come questa, la riserva ereditaria del *Code* ha per oggetto tutti indistintamente i beni del defunto, compresi i beni donati, ed è attribuita soltanto ai discendenti...e agli ascendenti. Ma l’organizzazione tecnica dell’istituto è improntata alle regole della riserva consuetudinaria...La legittima si fonde con la riserva, assumendone il nome e qualificandosi quota di eredità collettivamente riservata ai successibili in linea retta, tra i quali si divide secondo le norme della successione intestata”.

³⁹² MENGONI, *op. cit.*, 39; così anche AZZARITI, *op. cit.*, 221-222.

³⁹³ DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene, Napoli, 1976, 52 ss, dove si sottolinea in particolare la differenza strutturale tra la *réserve* francese e la legittima del codice italiano del ’65.

³⁹⁴ In particolare, l’art. 808, per il quale «la porzione legittima è quota di eredità: essa è dovuta ai figli, discendenti o ascendenti in piena proprietà e senza che il testatore possa imporvi alcun peso o condizione», e l’art. 821, secondo cui «le disposizioni testamentarie, le quali eccedono la porzione disponibile, sono riducibili alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione”.

³⁹⁵ Su tutti COVIELLO, *Delle successioni*, Napoli, 1932, 75 ss; DEGNI, *Successioni testamentarie*, in *Nss. D. I.*, XII, pt. I, 1940, 1124; *contra*, unicamente la autorevole voce di AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, Torino, 1975, 7 ss.

³⁹⁶ COVIELLO, *op. cit.*, 75.

quota; di conseguenza, la legittima doveva considerarsi alla stregua di una *pars hereditatis*³⁹⁷.

Se, infine, si volge a considerare il Codice civile vigente, ai due orientamenti succitati, ancora variamente supportati in dottrina sulla base di nuove argomentazioni legate alle disposizioni del nuovo codice³⁹⁸, se ne è aggiunto un terzo, tra questi mediano e oggi prevalente, secondo il quale la successione legittima e quella necessaria sarebbero due *species* di un unico *genus*, la successione per legge³⁹⁹. In coerenza, dunque, con questi tre

³⁹⁷ TAMBURRINO, *op. cit.*, 1352; in DEGNI, *op. cit.*, 1125, si precisa ulteriormente che il legittimario è tenuto al pagamento dei debiti anche *ultra vires* in proporzione della sua quota se non ha accettato con il beneficio d'inventario. A esiti opposti conduce invece l'analisi di AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, *cit.*, 7, il quale, facendo leva sull'art. 822, nella parte in cui afferma «per determinare la riduzione si forma una massa di tutti i beni del testatore al tempo della morte, detraendone i debiti », il legittimario che venga alla successione *contra testamentum* non è erede, per il cui la legittima deve vedersi come una *pars bonorum*: infatti, l'errore di considerare il legittimario come erede deriverebbe da una erronea lettura del codice francese, in quanto in quel sistema i legittimari sono eredi non in quanto successori necessari, ma in quanto successori legittimi; allora, l'Azzariti giungeva alla conclusione che «il legittimario con l'apertura della successione ha un solo diritto, esperibile tanto contro i successori a titolo particolare che contro i successori a titolo universale, quello cioè di conseguire sul patrimonio del defunto beni equivalenti alla propria quota di legittima, quota che non corrisponde a quella astratta del *jus defuncti*, ma è invece una quota concreta determinata dalla metà o dai due terzi dell'attivo netto».

³⁹⁸ Per quanto attiene all'orientamento del *tertium genus*, si veda CASULLI, *Successioni (Diritto civile): successione necessaria*, in *Nss. D. I.*, XVIII, 1971, 786 ss, dove si pongono in evidenza: la diversa natura dei legittimari (che sono parenti più stretti) rispetto agli eredi legittimi; la diversa entità delle quote spettanti ai legittimari rispetto agli eredi legittimi; infine, il fatto che la successione non possa investire l'intero patrimonio del *de cuius* e che si estende anche al *donatum* oltre che al *relictum*.

³⁹⁹ *Ex multis*, CICU, *Successione dei legittimi e dei legittimari*, Milano, 1947, 212, dove si parla di “successione legittima potenziata”, dal momento che le disposizioni poste a salvaguardia dei legittimari prevalgono anche sulla volontà contraria del testatore, mentre le disposizioni della *successione ab intestato* operano solo in assenza di una diversa volontà del testatore; dello stesso avviso anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2015, 392, e MENGONI, *ult. op. cit.*, 44 ss.; 17 ss., e FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del Codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni* (Art. 536-564), Bologna-Roma, 1981, 7 ss., dove si afferma che «quota di eredità è qui da intendersi come quota di utile netto, da calcolarsi sul patrimonio che il defunto lascia al momento della morte depurato dai debiti e aumentato delle donazioni. Se il passivo ereditario supera o eguaglia l'attivo c'è ugualmente eredità e ci sono quote di eredità, ma non c'è una legittima e non ci sono quote di legittima ». Più recentemente, seppur con diversa motivazione, concorda nel ritenere la successione necessaria come una mera limitazione delle successioni testamentaria e legittima TAMBURRINO, *op. cit.*, 1351 ss.

diversi filoni, vengono prospettate, alla stessa stregua, tre diverse ricostruzioni della posizione giuridica del legittimario:

a) per chi aderisce alla tesi del *tertium genus*, egli è erede fin dall'apertura della successione⁴⁰⁰;

b) secondo altri Autori, invece, il legittimario non potrà giammai considerarsi erede, ma unicamente successore a titolo particolare a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione⁴⁰¹;

c) secondo una terza posizione, infine, largamente diffusa tra coloro che sostengono la tesi della "successione legittima potenziata", il legittimario diventerebbe erede in conseguenza dell'accoglimento dell'azione di riduzione e quindi del riconoscimento della propria quota ereditaria⁴⁰².

L'ultima delle tesi citate, oltre a ricevere, come si è anzidetto, l'avallo della dottrina nettamente maggioritaria per la sua maggiore conformità al dettato codicistico, pare *a fortiori* condivisibile alla luce dell'adesione della giurisprudenza della Corte di legittimità⁴⁰³, la quale appare pressoché univoca nel considerare erede soltanto il legittimario che abbia esperito con successo l'azione di riduzione.

⁴⁰⁰ Si rinvia agli autori citati alla nota n. 14; nondimeno, si osservi che in CICU, *ult. op. cit., passim*, pur contestandosi la tesi del *tertium genus*, mediante un complesso percorso interpretativo si giunge ad affermare, sulla base di una supposta distinzione tra quota di eredità e quota di legittima, che il legittimario sarebbe erede fin da principio.

⁴⁰¹ Così AZZARITI, *Gli aventi diritto a riserva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 363 ss.; FERRI, *op. cit.*, 13, dove si afferma «(...) la qualità di terzo (legittimario) riconosciutagli rappresenta l'antitesi più netta con la qualità di erede. L'erede non è, non può essere, terzo, né questo può essere erede».

⁴⁰² SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 272; MENGONI, *ult. op. cit.*, 43 ss.; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, *Successioni*, V, t. 1, Torino, 1982, 411; DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cura di BONILINI, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 21 ss., ove si nota, tuttavia, come aderendo a tale tesi si ponga un diverso ed ulteriore problema, quello cioè di determinare se l'esperimento dell'azione di riduzione implichi – o meno – anche l'automatica accettazione dell'eredità: in questo senso, MENGONI, *ult. op. cit.*, 239, il quale rileva come, in questo caso, si avrebbe un'inversione del consueto ordine delazione-accettazione.

⁴⁰³ *Ex multis*, si considerano in particolare Cass. civ., 13 novembre 1979, n.5893; Cass. civ., 15 novembre 1982, n. 6098; Cass. civ., 9 dicembre 1995, n. 12632; Cass. civ., 30 maggio 2014, n. 12221.

Ora, sulla scorta di queste brevi considerazioni di carattere storico-comparatistico, essenzialmente rivolte ad un inquadramento sistematico della successione necessaria – e della posizione dei legittimari – all'interno del diritto successorio, appare possibile procedere con la trattazione di alcuni dei tratti più caratteristici della tutela degli eredi necessari nell'ordinamento italiano.

3. LA RIGIDITÀ DEL SISTEMA DI PROTEZIONE DEI LEGITTIMARI DISEGNATO DAL CODICE CIVILE

3.1. *La posizione del coniuge superstite ad esito della legge di riforma del diritto di famiglia.*

Le disposizioni vigenti in materia di protezione dei legittimari, contenute negli articoli 536 e seguenti del Codice civile, appaiono costituire tuttora, malgrado alcuni significativi interventi di riforma, una delle discipline della successione necessaria più rigide nello scenario continentale⁴⁰⁴. Anzi, potrebbe dirsi come la legge di riforma del diritto di famiglia del 1975⁴⁰⁵, una delle novelle che hanno maggiormente inciso, negli ultimi decenni, sul sistema di protezione dei legittimari, nel porre il coniuge superstite in una posizione di privilegio nella cerchia degli eredi necessari⁴⁰⁶, abbia finito per provocare, quale corollario, un'ulteriore compressione dell'autonomia privata del *de cuius*.

⁴⁰⁴ Sulla particolare rigidità dell'ordinamento italiano rispetto allo scenario europeo, vedi *supra* nel Capitolo II. *Ex multis*, sul punto, GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, I quaderni della Rivista di diritto civile, Padova, 2007, 115 ss., il quale osserva: «Sulla scala ideale che la comparazione consente di costruire tra le soluzioni compromissorie in concreto adottate, il nostro ordinamento senza dubbio si colloca sul gradino prossimo all'estremo della negazione della libertà di disporre».

⁴⁰⁵ Si tratta, come noto, della legge n°151 del 19 maggio 1975. In dottrina, sull'impatto della riforma del diritto di famiglia in materia di successione necessaria del coniuge superstite, vedi SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma di diritto famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia*, (Atti del II Convegno di Venezia 11-12 marzo 1972), Padova, 147 ss.; FORCHIELLI, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1013; GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985*, Padova, 169 ss.; CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 37 ss.; NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1981, 608 ss.; DOSSETTI, *Il coniuge*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, cit., 47 ss.

⁴⁰⁶ Invero, la stessa cerchia dei soggetti legittimari ha mostrato un significativo ampliamento rispetto all'impianto originario del Codice del 1942. Questo, anzitutto, è accaduto con riferimento alla successione necessaria dei figli, i quali, a prescindere dal fatto di essere matrimoniali, non matrimoniali o anche adottivi, in seguito ad alcune importanti sentenze costituzionali (Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79, la quale dichiara incostituzionale l'art. 577 c.c.; Corte cost., 28 dicembre 1970, n. 205, la quale dichiara invece incostituzionale l'art. 593 c.c.; Corte cost., 30 aprile 1973, n. 50, la quale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 539 c.c.; Corte cost., 27 marzo 1974, n. 82, la quale, infine, dichiara incostituzionale l'art. 575 c.c.), nonché alle riforme del 1975 (la quale equipara, ai fini della riserva ereditaria, i figli definiti "naturali" - dapprima definiti "illegittimi" - ai figli naturali) e del 2012-2013 (con la quale ultima è stato introdotto, finalmente, il principio dello stato unico di figlio), riconoscono a tutti i figli i medesimi diritti ereditari: sul punto, BARBA, *La successione dei*

A tale proposito, siffatta riforma ha operato una sorta di rivoluzione copernicana, collocando il coniuge dall'ultimo al primo posto tra i soggetti legittimari: a quest'ultimo, infatti, a prescindere dal regime patrimoniale regolante del rapporto di coniugio⁴⁰⁷, vengono attribuiti non soltanto la medesima quota di eredità spettante ai figli del *de cuius*, bensì anche, alla stregua dell'art. 540, comma 2°, c.c., «i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni». Ora, dal momento che – prosegue la norma – tali diritti «gravano sulla porzione disponibile» e soltanto qualora questa sia insufficiente, sulla stessa quota di riserva del coniuge – e, in subordine, su quella dei figli – l'interpretazione di gran lunga dominante, tanto in dottrina⁴⁰⁸

legittimari, Napoli, 2020, 125 ss.; ID., *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 645 ss.; MAGNANI, *Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori*, *Riv. not.*, 2013, 667 ss.; CARUSI, *La successione fuori dal matrimonio nel diritto italiano*, *Rass. dir. civ.*, 2003, 567 ss.

Inoltre, un più recente ampliamento della cerchia dei legittimari è avvenuto con l'introduzione la l. 76 del 2016, la quale, come è noto, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto delle unioni civili tra coppie dello stesso sesso, i cui componenti superstiti vengono equiparati ai coniugi superstiti, alla stregua dell'art. 1, comma 21°, per quanto concerne i diritti successori: sul punto, per alcuni riferimenti bibliografici, si rimanda al Capitolo II.

Sicché, in base alle disposizioni vigenti, possono individuarsi le seguenti categorie di legittimari: il coniuge, i figli (e in loro vece gli ulteriori discendenti, laddove ricorrano gli estremi della rappresentazione), nonché, in assenza di questi ultimi, alla stregua dell'art. 538 c.c., gli ascendenti, i quali possono concorrere, invece, con il solo coniuge superstite: ora, appare dubbia in dottrina, specie con riferimento alle riforme intraprese in questo senso in altri ordinamenti europei, tra cui quello francese – come già visto *supra* nel Capitolo II - di mantenere tale categoria nel novero dei legittimari, apparendo, anche questa quale un'ormai ingiustificata compressione dell'autonomia testamentaria: sul punto, vedi BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 587 ss.

⁴⁰⁷ In questo senso, nel caso in cui i coniugi fossero in regime di comunione legale, non è prevista alcuna attenuazione dei diritti successori del coniuge superstite, sicché a questi vanno aggiunti i beni devolutigli in forza dello scioglimento della comunione c.d. *de residuo*.

⁴⁰⁸ *Ex plurimis*, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm. già dir.* da CICU-MESSINEO e continuato da MENGONI, Milano, 1999, 148 ss.; RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, *Riv. dir. fam. pers.*, 1978, 224 ss.; FERRI, *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di SCIALOJA-BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 55; NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1981, 611 ss.; GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. Fam., dir.* da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, V, Padova, 1992, 68;

quanto in giurisprudenza⁴⁰⁹, è quella di ritenere che i medesimi diritti si sommino alla quota di legittima, la quale verrebbe dunque ad essere concretamente incrementata del corrispondente valore: in questo modo, peraltro, dottrina autorevole⁴¹⁰ ne ha anche derivato un ulteriore corollario, cioè quello per cui, nel caso in cui il testatore abbia già assicurato al coniuge superstite la piena proprietà della casa familiare e dei mobili, in tale situazione si debba comunque tenere conto, ai fini del computo della quota riservata al coniuge, del valore che sarebbe stato attribuito ai medesimi diritti, sicché lo stesso coniuge superstite potrà agire in riduzione avverso tutte quelle disposizioni testamentarie che, in concreto, violino la porzione così determinata.

Ma vi è di più. Ad avviso dell'opinione dottrinale più diffusa⁴¹¹, infatti, la maggiore peculiarità della disposizione consta nel fatto che i diritti di abitazione e uso siano oggetto di una vocazione anomala a titolo particolare, la quale, in assenza di una specifica disposizione clausola testamentaria che provveda in questo senso, darebbe luogo ad un peculiare legato *ex lege*: invero, da siffatta qualificazione, se ne possono ricavare due differenti conseguenze in termini di violazione di tali diritti, le quali andrebbero a limitare in differente misura l'autonomia del *de cuius*. In un primo senso, infatti, una parte minoritaria della dottrina⁴¹² – la quale, nondimeno, appare aver ottenuto anche l'avallo, almeno

⁴⁰⁹ Così, *ex multis*, Cass. civ., 6 aprile 2000, n. 4329, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 440 ss., con nota di MOSCA, *Considerazioni sui diritti di abitazione ed uso del coniuge superstite*; Cass. civ., 23 maggio 2000, n. 6691; Cass. civ., 19 aprile 2013, n. 9651.

⁴¹⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, cit., 118; in senso parzialmente difforme, GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689 ss.,

⁴¹¹ MENGONI, *Successione legittima*, cit., 170; MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989, 73; COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cit., 105; RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 231 ss.; FERRI, *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, cit., 52; AZZARITI, IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIARI, Torino, 1997, 99; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da RESCIGNO, V, Torino, 1995, 446; PALAZZO, *Le successioni*, In *Trattato di dir. priv.*, a cura di IUDICA e ZATTI, I, Milano, 2000, 468; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2020, 164 ss.

⁴¹² RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, cit., 240 ss.; VICARI, *I diritti di abitazione e uso riservati al coniuge superstite*, *Riv. dir. pers. e fam.*, 1978, p. 1314; FERRI, *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, cit., 52; AZZARITI – IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, cit., 107, i quali negano, peraltro, che uso e abitazione possano qualificarsi come parte della riserva in senso proprio,

implicito, di una decisione della Suprema corte⁴¹³ – è giunta ad affermare, in piena coerenza con la qualificazione alla stregua di legato, come il rimedio in capo al legittimario per l'ipotesi di una violazione della disposizione non sarebbe nell'esperimento dell'azione di riduzione, bensì in una normale azione di rivendica, esperibile dunque laddove l'esercizio dei diritti di abitazione ed uso - di cui questi sarebbe titolare di diritto secondo la disciplina ordinaria del legato, fin dall'apertura della successione, senza necessità dell'accettazione – fosse impedito da un'ulteriore disposizione testamentaria⁴¹⁴. Si tratta, evidentemente, della lettura maggiormente restrittiva dell'autonomia privata del *de cuius*, la quale considera anche il mezzo di tutela posto a disposizione del coniuge superstite quale un mero automatismo che non richiede, neppure, la necessità di esercitare l'azione di riduzione previo accertamento della lesione della quota (si consideri o meno questa accresciuta del valore dei diritti di abitazione e uso medesimi).

Ad un risultato non dissimile, per vero, giunge anche una parte di quel più ampio orientamento dottrinale, decisamente maggioritario⁴¹⁵, in forza del quale, a prescindere dalla qualificazione come legato *ex lege*, sarebbe comunque necessario l'esperimento dell'azione

integrando, piuttosto, dei limiti *ope legis* al godimento di parte dei cespiti ereditari: sul punto, COPPOLA, *op. cit.*, 117.

⁴¹³ Si fa riferimento, in particolare, alla nota decisione Cass. civ., 6 aprile 2000, n. 4329, la quale, in finale di motivazione, afferma: «Appurato che, nella successione necessaria, l'attribuzione dei diritti di abitazione e di uso costituisce un legato *ex lege* in favore del coniuge, questi può invocarne l'acquisto ipso iure, ai sensi dell'art. 649 comma 1 cod. civ., senza dover ricorrere all'azione di riduzione. Del resto, questo non è il solo caso in cui la quota di riserva viene reintegrata per legge, senza la necessità del ricorso all'azione di riduzione. Dal divieto stabilito dall'art. 549 cod. civ. di gravare la legittima di pesi o di condizioni, invero, si inferisce che la loro incidenza si elimina automaticamente».

⁴¹⁴ Diversamente, ovviamente, nel caso in cui il *de cuius* abbia disposto del bene con una liberalità *inter vivos*: infatti, sebbene queste concorrano, in linea di massima, nella determinazione della quota indisponibile, secondo il noto meccanismo della riunione fittizia, deve rilevarsi come la cessione del bene in vita fa venire meno un presupposto indispensabile per il funzionamento della norma, il fatto cioè di presupporre come minimo la proprietà dei beni al momento dell'apertura della successione: sul punto, COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, *cit.*, 114.

⁴¹⁵ PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 707 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già dir. da CICU-MESSINEO e continuato da MENGONI, Milano, 2000, 167; GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, *cit.*, 62; FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Torino, 1993, 53 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, *cit.*, 455.

di riduzione: in specie, infatti, secondo alcuni autorevoli Autori⁴¹⁶, poiché quella prevista dell'art. 540, comma 2°, c.c. sarebbe un'aggiunta non soltanto quantitativa, ma anche qualitativa alla quota di legittima⁴¹⁷, allora integrerebbe una lesione della quota di legittima spettante al coniuge non soltanto l'ipotesi, già considerata, in cui non si tenga conto della somma tra la quota di legittima "base" e l'aggiunta data dal valore dei diritti *ex art. 540, comma 2°, c.c.*, bensì anche nel caso in cui siano stati destinati al coniuge beni sufficienti a coprire la porzione così accresciuta senza che però, in concreto, al medesimo siano attribuiti, specificamente, proprio i diritti *ex art. 540, comma 2°, c.c.*⁴¹⁸

Orbene, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, appare adesso evidente come la riforma del 1975, approvata con il pur nobile presupposto di mirare all'uguaglianza tra i coniugi anche in senso economico, in una realtà sociale in cui la donna portava spesso il peso intero del *ménage* familiare senza poter lavorare, abbia provocato, in concreto, un ulteriore irrigidimento della disciplina, limitando ulteriormente - tanto laddove si vedano i diritti *ex art. 540, comma 2°, c.c.*, come una mera aggiunta quantitativa, quanto, soprattutto, laddove si vedano come un'aggiunta anche qualitativa - l'autonomia testamentaria del *de cuius*, il quale vedrà ulteriormente ridotta la porzione disponibile.

Ad esito della legge n. 151 del 1975, dunque, in caso di sopravvivenza del coniuge, ai fini del calcolo della quota disponibile⁴¹⁹ entrano in gioco, tra le altre, le seguenti disposizioni, le quali incidono, in misura crescente, sull'autonomia testamentaria dell'ereditando:

⁴¹⁶ GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, 1630 ss.; CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 28; BARBA, *La successione dei legittimari*, *cit.*, 84 ss. In senso contrario, nondimeno, MENGONI, *Successione legittima*, *cit.*, 107, secondo il quale la lesione solo qualitativa non sarebbe comunque sufficiente, secondo il meccanismo ordinario dell'imputazione *ex art. 564, comma 2°*, dalla quale il coniuge superstite non sarebbe dispensato neanche con riferimento a tali diritti: in senso analogo, in giurisprudenza, vedi Cass. civ., 12 settembre 2002, n. 13310.

⁴¹⁷ GARGANO, *op. cit.*, *ibidem*, la definisce, con un'espressione capace di compendiare entrambi gli aspetti presentati, quale un'aggiunta quali-quantitativa.

⁴¹⁸ BARBA, *ult. op. cit.*, 80 ss.

⁴¹⁹ Sul meccanismo con cui si procede al calcolo della quota indisponibile e, per converso, di quella disponibile, l'opera di riferimento appare senz'altro quella di MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, *cit.*, 60 ss., il quale ha acutamente osservato come, in concreto, debbano tenersi nettamente distinte la quota di patrimonio individuata dagli artt. 537 ss. c.c., la c.d. porzione legittima, e la quota di eredità riservata di cui parla, invece, l'art. 536 c.c. La prima nozione, infatti, individua un valore ideale, cioè l'utile netto calcolato secondo il complesso meccanismo *ex art. 556 c.c.* e quindi, in concreto, come comprensivo anche delle

a) Quando il coniuge superstite sia l'unico soggetto legittimario, secondo il disposto dell'art. 540 c.c., spetta a quest'ultimo la metà del patrimonio, ulteriormente incrementata – come abbiamo detto – del valore dei diritti *ex art. 540, comma 2°*;

b) Se il coniuge concorre con un figlio, *ex artt. 542, comma 1°, c.c.*, ad ognuno di questi spetterà un terzo dell'eredità, ai quali va aggiunto, per quanto concerne il primo, anche il valore dei diritti *ex art. 540, comma 2°, c.c.*;

c) Se il coniuge concorre con più figli, a questi ultimi viene riservata, a prescindere dal loro numero, *ex art. 542, comma 2°, c.c.*, la metà dell'eredità e al coniuge un quarto della stessa, al quale va di nuovo aggiunto, nondimeno, il valore dei diritti di abitazione e uso *ex art. 540, comma 2°, c.c.*;

d) Infine, l'art. 544 c.c. regola la situazione del concorso tra coniuge e ascendenti, la quale viene disciplinata – secondo molti autori, incomprensibilmente⁴²⁰ – in modo ancora più limitativo della autonomia testamentaria rispetto al caso del concorso tra coniuge e figli: in questa ipotesi, infatti, a prescindere dal numero degli ascendenti, vengono sempre e comunque mantenute le quote di un quarto per gli ascendenti e di un mezzo per il coniuge, al quale va aggiunto ancora una volta, naturalmente, il valore dei diritti *ex art. 540, comma 2°, c.c.*

Sicché, da questa breve analisi possiamo concludere come nel nostro ordinamento, già con riguardo all'oggetto della tutela, in particolar modo, del coniuge superstite, quale risultante dalla riforma del 1975, venga a determinarsi una significativa compressione dell'autonomia

donazioni effettuate in vita dal *de cuius* (secondo la nota formula *relictum – debiti + donatum*), indicando un valore fisso ideale; la seconda, invece, indica proprio la quota effettiva di eredità (la quale, ovviamente, non contiene le donazioni fatte in vita dal *de cuius*) che, al fine di soddisfare quanto previsto dal legislatore, deve essere effettivamente conseguita dal legittimario. Sicché, al fine di determinare tale quota, è necessario rapportare il valore della porzione legittima al *relictum* netto (*relictum – debiti*); infine, il rapporto così individuato va riferito all'eredità lorda (anche il legittimario, infatti, è tenuto *pro quota* al pagamento dei debiti ereditari); infine, per differenza dalla quota riservata così determinata, si calcola finalmente la quota disponibile. Sul punto, inoltre, vedi anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni, cit.*, 404 ss.; PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 129 ss.

⁴²⁰ COPPOLA, *ult. op. cit.*, 317-318; GABRIELLI, *ult. op. cit.*, 81 ss., ove si nota, peraltro, come un tale situazione appare in contrasto con il generale favore che l'ordinamento, specie in materia successoria, riserva ai discendenti; PALAZZO, *Le successioni, cit.*, 502.

testamentaria del *de cuius*, il quale vede incisa in misura molto ampia la libertà di determinare liberamente le sorti della successione dei propri beni.

Cionondimeno, forse la rigidità dell'ordinamento italiano può mirarsi ancor più facilmente con riguardo al *quomodo* della tutela, cioè alle modalità con le quali, in concreto, viene garantito al legittimario il diritto a trattenere dall'eredità la "quota ereditaria riservata": a tal fine, in primo luogo, appare utile spendere alcune parole sul c.d. principio di intangibilità della legittima, al quale verrà dedicato, dunque, il prossimo paragrafo della trattazione.

3.2. Il principio di intangibilità della legittima

Nel complesso sistema apprestato a protezione dei diritti dei legittimari, il principio ispiratore di tutte le forme di tutela previste dal Codice civile è rappresentato dal c.d. principio di intangibilità della legittima, sancito in via generale dall'art. 457, comma 3°, c.c.:

«Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari».

Ora, se la disposizione citata pone in chiara contrapposizione la tutela dei legittimari con l'autonomia del testatore, essa non chiarisce, cionondimeno, se l'intangibilità della quota di legittima debba intendersi soltanto in senso quantitativo ovvero anche in senso qualitativo: in altre parole, cioè, se il legittimario abbia diritto ad una quota di ogni di ogni singolo cespite ricompreso dell'asse ereditario ovvero se la quota medesima debba essere riferita al valore dell'asse ereditario globalmente considerato. Secondo la lettura quasi unanime della dottrina, l'interpretazione preferibile è quella di considerare l'intangibilità solo in senso quantitativo⁴²¹: questa, del resto, appare l'unica lettura che consente – peraltro in coerenza con quanto disposto dall'ultima parte dell'art. 549 c.c.⁴²² – di fare salve le prerogative del

⁴²¹ *Ex multis*, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 102 ss.; PINO, *ult. op. cit.*, 468; CAPOZZI, *op. cit.*, 467 ss.; TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cit., 466 ss.; FERRI, *ult. op. cit.*, 110; PALAZZO, voce *Successione: IV) Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 13; TAMBURRINO, voce *successione necessaria* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1362 ss.; CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da RESCIGNO, coordinato da IEVA, I, Padova, 2010, 591 ss.

⁴²² La disposizione, che sarà meglio commentata *infra*, nel porre il divieto di pesi e condizioni sulla quota di legittima, fa infatti «salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro».

testatore in materia di divisione testamentaria, e in particolare quanto previsto dagli artt. 733 e 734 c.c.⁴²³

Se questo è vero, nondimeno, la dottrina più attenta evidenzia come a questo principio se ne debba affiancare un altro, cioè il principio c.d. della legittima in natura⁴²⁴: con questo, si rimarca, non deve intendersi che la legittima abbia carattere qualitativo, bensì che la medesima, come abbiamo già evidenziato, consista nel diritto ad una quota dell'eredità, sicché il suo soddisfacimento potrà avvenire esclusivamente con beni che siano ricompresi all'interno dell'asse ereditario⁴²⁵.

⁴²³ In particolare, l'art. 734, comma 1°, c.c., nel quale è disciplinata la divisione testamentaria propriamente detta – rispetto al c.d. assegno divisionale semplice, di cui al precedente art. 733, comma 1° c.c., in cui, invece, sono contenute solo le regole sulla base delle quali formare le porzioni *ex post* – stabilisce chiaramente come il testatore possa dividere i propri beni tra gli eredi «comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile»: ora, proprio da questa norma la dottrina ne ricava un argomento testuale fondamentale a favore della intangibilità soltanto in senso quantitativo della legittima, in quanto, diversamente, per il testatore sarebbe stato possibile dividere i beni soltanto nei limiti della parte disponibile». Sul punto, in dottrina, si vedano: MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 110; TULLIO, *ult. op. cit.*, 466-467; BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VI, Torino, 1999, 496; CAPOZZI, *op. cit.*, 468. Cionondimeno, ovviamente, deve essere rifarsi salvo quanto previsto dall'art. 735 c.c., articolo che prevede come la divisione che non rispetti i diritti dei legittimari debba considerarsi nulla.

⁴²⁴ MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 98; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 292; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 37, ove si precisa il rapporto tra i due principi apparentemente in contraddizione tra di loro: « (...) il legittimario, se dunque ha diritto di essere soddisfatto mediante beni dell'asse (c.d. principio della legittima in natura), non è invece soggetto che possa pretendere di conseguire, in tale sua veste, una sua porzione concreta dei beni stessi qualitativamente omogenea rispetto al tutto»; vedi anche VIRGILIO, *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari*, in *La successione dei legittimari* a cura di VOLPE, Milano, 2017, 73.

⁴²⁵ CAPOZZI, *op. cit.*, 468 ss.; DELLE MONACHE, *op. cit.*, 37 ss.; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977. Nello stesso senso, si pone anche la giurisprudenza di legittimità: vedi Cass. civ., 28 giugno 1968, n. 2202; Cass. civ., 12 marzo 2003, n. 3694, di cui si riporta uno snodo argomentativo importante della motivazione: «Il Collegio ritiene di dover condividere il convincimento in proposito espresso dal giudice di appello in conformità dell'orientamento di questa Corte per il quale, per il principio di intangibilità della legittima, i diritti del legittimario devono essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che la divisione con cui il testatore disponga che le ragioni ereditarie di un riservatario siano soddisfatte dagli eredi, tra cui è divisa l'eredità, con la corresponsione di una somma di denaro non compresa nel *relictum*, è affetta da nullità *ex art. 735 primo comma c.c.*». *Contra*, invece, una parte minoritaria della dottrina, la quale, esasperando la portata del principio di intangibilità quantitativa,

Una volta chiarita, dunque, la portata del principio di intangibilità della legittima, è necessario ora spostare l'attenzione sulle tecniche concrete di tutela della legittima medesima, al fine di evidenziarne gli aspetti che appaiono limitare maggiormente l'autonomia privata dei soggetti coinvolti dalla successione. A questo proposito, possono individuarsi fondamentalmente due differenti modalità di tutela: una prima forma di tutela, prevista dall'art. 549 c.c., nei confronti *di pesi e condizioni* sulla quota di legittima; un'altra, invece, *ex artt. 553 c.c. ss.*, è data dalla c.d. azione di riduzione, rimedio esperibile da parte dei legittimari contro le *disposizioni testamentarie* – ed eventualmente, in subordine, ai sensi dell'art. 555 c.c., le donazioni – lesive della quota di legittima. Per vero, in questo caso, il sintagma “azione di riduzione” è utilizzato quale *sineddoche* per alludere al più complesso novero di rimedi di cui fanno parte l'azione di riduzione in senso stretto, l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte nonché, in ultimo, l'azione di restituzione avverso i terzi acquirenti dai beneficiari, sì da formare un vero e proprio “sottosistema” all'interno del più ampio sistema di tutele dei legittimari.

Ora, di questo complesso sistema di protezione, gli aspetti che appaiono caratterizzare maggiormente la rigidità del nostro ordinamento possono considerarsi, da un lato, il divieto di cui all'art. 549 c.c., dall'altro, l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti: nelle pagine che seguono, dunque, si cercherà di descrivere gli aspetti di siffatti istituti che risultano maggiormente limitativi dell'autonomia privata.

3.3. *Il divieto di pesi e condizioni sulla quota di legittima ex 549 c.c.*

Nel complesso mosaico di norme poste a tutela dei legittimari, occupa senz'altro un posto di rilievo, come visto poc'anzi, l'art. 549 c.c., disposizione che fissa la seguente regola fondamentale:

«Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro».

ne fa derivare che il diritto del legittimario possa essere soddisfatto anche con danaro non ereditario: in questo senso, AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 255.

Come è evidente, non si tratta di una disposizione di chiarezza adamantina, dal momento che, oltre ad individuare in via del tutto generica e atecnica l'ambito di applicazione, non esplicita neppure la sanzione in cui incorre il testatore che dovesse trasgredire a tale condotta.

Iniziando dalla seconda questione, l'opinione forse prevalente⁴²⁶ fa conseguire all'apposizione di pesi o condizioni alla quota di legittima la sanzione più radicale della nullità, la quale viene ricondotta, variabilmente, all'art. 634 c.c.⁴²⁷ ovvero all'art. 1418, comma 1°, c.c.⁴²⁸ – disposizione, quest'ultima, che viene ritenuta applicabile anche al negozio testamentario⁴²⁹. Un altro orientamento⁴³⁰, meno radicale, rileva come il peso o condizione apposta alla legittima non potrebbero definirsi nulle, bensì affette da una precipua specie di inefficacia relativa, la quale opererebbe di diritto, ma può essere rilevata soltanto su specifica eccezione sollevata da parte del legittimario⁴³¹. Infine, un ultimo orientamento⁴³², assolutamente minoritario, sostiene come il rimedio più congruo per la violazione della disposizione appaia quello dell'annullabilità del peso o della condizione, sicché sarebbe necessaria un'azione costitutiva per rimuovere i medesimi, a simile stregua di quanto previsto per la riduzione delle disposizioni lesive della quota di riserva.

⁴²⁶ In questo senso, *ex multis*, si schierano FERRI, *Dei legittimari*, cit., 105; TAMBURRINO, *op. cit.*, 1361; CAPOZZI, *op. cit.*, 473; DELLE MONACHE, *op. cit.*, 40 ss.; CARPINO, *Considerazioni su "nullità" e "non apposizione" in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita not.*, 1998, 3 ss.; CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 227; PINO, *op. cit.*, 119.

⁴²⁷ FERRI, *Dei legittimari*, cit., 105; TAMBURRINO, *op. cit.*, 1361; CAPOZZI, *op. cit.*, 473. In senso critico verso tale opinione, SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 295; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 95, ove si rileva come ad essere in discussione, in forza dell'art. 549 c.c., non è tanto l'eventuale illiceità della condizione (o peso), ma l'apposizione della condizione (o del peso) in quanto tale, sicché non avrebbe senso applicare l'art. 634 c.c.

⁴²⁸ Così, in particolare, CARPINO, *op. cit.*, 6.

⁴²⁹ In questo senso, BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I. Profili negoziali dell'atto*, Milano, 1976, 322 ss.

⁴³⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 95 ss.; GRANDANI CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XLX, Torino, 2001, 112. Diversamente, secondo BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 191, si rientrerebbe in un'ipotesi di inefficacia automatica a favore del legittimario che opererebbe *ope legis*, senza bisogno di un'eccezione di parte.

⁴³¹ Un tale meccanismo, del resto, nel nostro ordinamento si ritiene che operi, almeno secondo la concezione maggioritaria, con riguardo all'istituto della compensazione legale, la quale si ritiene che operi di diritto – a differenza di quella giudiziale – ma comunque richieda di essere fatta valere in forma di eccezione: sul punto, *ex plurimis*, si rimanda a BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 2019, 493 ss.

⁴³² CARIOTA FERRARA, *Un caso di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 510 ss.

Cionondimeno, al netto di quest'ultima isolata opinione, appare piuttosto evidente come quella offerta dall'art. 549 c.c. sia una tutela più forte rispetto all'azione di riduzione⁴³³, dal momento che, al contrario di quest'ultima, non richiede l'esperimento di alcuna azione giudiziale per far valere l'inefficacia o la nullità dei pesi o condizioni medesime, sicché il legittimario potrà semplicemente considerarle *tamquam non esset*⁴³⁴.

Alla luce della gravità del rimedio, quindi, appare innegabile, specie laddove si qualifichi l'art. 549 c.c. – come appare condivisibile⁴³⁵ – alla stregua di norma imperativa, che l'autonomia del testatore appaia fortemente incisa dalla disposizione in esame: di conseguenza, in forza di tale considerazione, acquista ancora più rilievo riuscire a fornire una risposta alla prima questione posta, quella cioè dell'individuazione del preciso ambito di applicazione della norma.

In proposito, in via preliminare, deve rilevarsi come l'espressione “pesi e condizioni” venga comunemente intesa in senso ampio, quale comprensiva di ogni diminuzione *quantitate vel in tempore* dei diritti riservati ai legittimari⁴³⁶: nondimeno, il significato preciso da attribuire a tale locuzione non è univoco, individuandosi in dottrina diversi criteri discretivi tra lesioni della legittima soggette all'art. 549 c.c. e lesioni esposte alla sola conseguenza della riducibilità. Ora, secondo un primo orientamento⁴³⁷, l'aspetto che caratterizzerebbe i “pesi” di cui all'art. 549 c.c. sarebbe da individuarsi su un piano causale: in particolare, la lesione della legittima integrerebbe un peso *ex art. 549 c.c.* ogni qual volta questa connoti causalmente la disposizione testamentaria, la quale, in tal modo, appare geneticamente lesiva

⁴³³ VIRGILIO, *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari*, in *La successione dei legittimari* a cura di VOLPE, Milano, 2017, 75.

⁴³⁴ D'altra parte, non è indifferente neppure la scelta tra l'inefficacia relativa e la strada più radicale della nullità: in effetti, come si nota in VIRGILIO, *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari, cit.*, 82, laddove il legittimario sia stato istituito in una quota superiore rispetto a quella riservata, se si segue la strada della nullità, dovrà considerarsi senz'altro nullo l'intero gravame; se, invece, si propende per l'inefficacia, allora il medesimo gravame, essendo in sé lecito, resterà fermo per la parte di attribuzione imputabile alla disponibile.

⁴³⁵ TULLIO, *op. cit.*, 454, nota 26; CARPINO, *op. cit.*, 6; TAMBURRINO, *op. cit.*, 1361.

⁴³⁶ La locuzione latina citata viete utilizzata sostanzialmente da tutti gli Autori che si sono occupati, nello specifico, della questione dell'ambito di applicazione della disposizione, i quali condividono tutti come, in particolare, il sostantivo “pesi” costituisca un'espressione volutamente atecnica: *ex multis*, BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, in *Contratti*, 1999, 633 ss.; MENGONI, *ult. op. cit.*, 90; VIRGILIO, *op. cit.*, 75; FERRI, *op. cit.*, 103; CAPOZZI, *op. cit.*, 473.

⁴³⁷ FERRI, *op. cit.*, 103 ss.

dei diritti dei legittimari quando sia l'espressione di "una volontà dichiarata di gravare e quindi diminuire o ledere, la legittima"⁴³⁸. Una differente opinione⁴³⁹, invece, prescindendo dalla complessa ricerca della volontà specifica del *de cuius* di ledere i diritti dei legittimari, sostiene come il *discrimen* tra ambito di applicazione dell'art. 549 e quello del rimedio della riducibilità della disposizione lesiva sarebbe da rinvenire, su un piano puramente oggettivo, nella natura della disposizione lesiva concretamente considerata: in questo senso, ad integrare il divieto *ex* 549 c.c. sarebbero tutte quelle disposizioni testamentarie gravanti, in modo specifico, sulla sola quota indisponibile. Come è evidente, quindi, a seconda che si segua il primo o il secondo orientamento, cambierà anche considerevolmente la nozione di "peso" e, quindi, lo stesso ambito di applicazione della fattispecie astratta individuata dall'art. 549 c.c. In specie, se è indubbio che nel divieto in esame rientrano tanto la condizione – in forza del dato testuale – quanto il *modus* o onere di cui sia aggravata la legittima⁴⁴⁰ – nonché, più in generale, ogni forma di obbligazione nascente *ex novo* dal contratto di cui si aggravi il legittimario⁴⁴¹ –, molto più controversa, invece, a causa della loro natura precipua di disposizione testamentarie che concretano, al medesimo tempo, tanto un'attribuzione positiva – nei riguardi del legatario – quanto, al contempo, un gravame – nei confronti dell'onerato – si rivela la fattispecie dei legati gravanti sulla quota di riserva. Orbene, secondo l'orientamento dottrinale maggioritario⁴⁴², non sarebbe possibile

⁴³⁸ FERRI, *op. cit.*, 103, ove si afferma forse ancor più chiaramente: "Il disporre un peso a carico della legittima non è compiere una comune lesione della legittima, ma è compiere una lesione qualificata della e, in un certo senso, mutando dal diritto penale, aggravato. Una qualunque altra disposizione testamentaria, a titolo universale o particolare, può rilevarsi in concreto, al momento dell'apertura della successione, lesiva della legittima, anche gravemente lesiva, ma non porta mai in sé, connaturato ed essenziale, il carattere della lesività. L'essere lesiva della legittima costituisce, per tale disposizione una accidentalità".

⁴³⁹ MENGONI, *ult. op. cit.*, 90-91.

⁴⁴⁰ Si discute, in dottrina, se il *modus* debba essere inteso quale elemento accessorio ovvero disposizione autonoma del testamento: nel primo senso, in dottrina, GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978, 238 ss.; VINDIGNI, *Modo (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, 1964, 821 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, *cit.*, 283 ss.; POLACCO, *Delle successioni*, I, *Successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma, 1937; nel secondo senso, invece, CAPOZZI, *op. cit.*, 892 ss.; GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 889 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, *cit.*, 136 ss.; LUPO, *Il modus testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 394 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Il legato modale (lineamenti)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 957 ss.

⁴⁴¹ CAPOZZI, *op. cit.*, 477; VIRGILIO, *op. cit.*, 76.

⁴⁴² Peraltro, le motivazioni utilizzate al fine di giustificare tale soluzione differenziata variano a seconda diverse modalità di leggere l'art. 549 c.c. dapprima sintetizzate: una prima opinione, tra cui TULLIO, *op. cit.*, 460-461,

individuare una soluzione univoca, ma dovrebbe distinguersi la soluzione a seconda che il legato gravi specificamente sulla quota di legittima ovvero gravi sull'intero asse ereditario o, comunque, su un legittimario che sia stato istituito in una quota superiore alla quota di legittima medesima.

Altri Autori⁴⁴³, invece, anche in questo caso rifuggendo l'individuazione di un criterio di qualificazione unitario, distinguono a seconda che il legato abbia effetti reali ovvero obbligatori: ora, alla stregua di tale lettura, dal momento che l'azione di riduzione sarebbe esperibile soltanto avverso le disposizioni testamentarie che realizzino un'immediata distrazione di beni dal patrimonio ereditario, assolvendo alla funzione di garantire "il recupero di quanto non ancora ricevuto"⁴⁴⁴, dovrebbe dirsi, coerentemente, come avverso i legati ad effetti reali gravanti sulla quota di legittima, proprio nella misura in cui questi impediscono immediatamente al legittimario di acquistare la propria quota agli stessi riservata, sarebbe applicabile, in via esclusiva, il rimedio dell'azione di riduzione; al contrario, il rimedio *ex* 549 c.c. sarebbe esercitabile esclusivamente avverso i legati ad effetti

seguendo la tesi di Ferri della rilevanza causale della disposizione lesiva, sostiene come dovrà verificarsi se, in concreto, la lesione della legittima integri la causa del legato medesimo, situazione che dovrà dunque escludersi laddove il legato sia posto a carico dell'intera eredità e non, nello specifico, a carico della quota di legittima; invece, secondo un ulteriore orientamento, sostenuto, *ex multis*, da MENGONI, *ult. op. cit.*, 92-93; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 223 ss. il legato gravante specificamente sulla quota di legittima sarà nullo (o inefficace) proprio in quanto gravante in modo specifico sulla quota di legittima, coerentemente con la nozione generale di "peso" che, secondo tale visione, ricomprende indifferentemente tanto le disposizioni testamentarie accessorie quanto quelle autonome, anche quando queste siano di natura attributiva come nel caso dei legati, i quali, invece, saranno esclusivamente esposti dall'azione di riduzione nel caso in cui siano posti a carico dell'intera eredità (o quanto il legittimario onerato sia stato istituito in una quota superiore a quella di legittima). A questo riguardo, DELLE MONACHE, *op. cit.*, 40-41, osserva come alla medesima sanzione, peraltro, sarebbero da considerarsi tutte le disposizioni lesive della legittima di carattere non attributivo, quali l'eventuale diseredazione del legittimario (sul punto, inoltre, si veda MENGONI, *successione legittima, cit.*, 22, nota 59, ove si osserva come "sotto la sanzione cadono tutte le disposizioni (accessorie o autonome) che depauperano il legittimario della sua quota senza costituire lascito o liberalità a favore di un terzo"); in senso sostanzialmente conforme, inoltre, vedi BARBA, *ult. op. cit.*, 225 ss. e in particolare 232, ove si rileva come dalla disciplina del legato si ricaverebbe come l'art. 549 c.c. sarebbe applicabile non soltanto alle disposizioni testamentarie accessorie che incidano sulla legittima *vel in quantitate vel in tempore*, ma anche a quelle autonome quali legati ordinati dal testatore come pesi gravanti integralmente sulla disponibile.

⁴⁴³ CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, 332 ss.; CANNIZZO, *Successioni testamentarie: interpretazione sistematica della normativa vigente e orientamenti giurisprudenziali*, Roma, 1996, 159.

⁴⁴⁴ CRISCUOLI, *op. cit.*, 338.

obbligatori, i quali integrerebbero un “peso” ai sensi della citata norma in quanto, pur non determinando una distrazione dei beni dal patrimonio ereditario, generano “una situazione di pericolo, e cioè di possibilità di perdita o di diminuzione del guadagno relativo alla quota di riserva già acquisita”⁴⁴⁵.

Infine, un’ulteriore opinione⁴⁴⁶, contestando ai succitati orientamenti di provocare una frammentazione del sistema per la parte relativa, nello specifico, alla reazione avverso i legati lesivi dei diritti dei legittimari, propone la radicale inapplicabilità dell’art. 549 c.c. avverso tali fattispecie. A questo fine, infatti, si sostiene che, sebbene anche il legato, alla pari del *modus*, costituisca in sé un peso per l’onerato che ne sopporti il peso, una volta che si consideri la collocazione dell’art. 549 c.c. nel più ampio sistema di tutela dei legittimari, “si è costretti a far arretrare i confini del divieto di pesi e condizioni a causa dell’ampiezza dell’ambito di applicazione dell’azione di riduzione”⁴⁴⁷: a tal proposito, infatti, si nota come l’art. 558 c.c., prevedendo in maniera esplicita la riducibilità dei legati che violano i diritti dei legittimari, debba reputarsi prevalente sul generico riferimento ai “pesi” di cui all’art. 549 c.c. in considerazione del suo specifico riferimento ai legati, sicché, anche nell’ipotesi in cui il legittimario sia stato istituito soltanto nella quota di legittima, egli sarà parimenti tenuto ad adempiere il legato, potendo unicamente contare sul rimedio – successivo – dell’azione di riduzione.⁴⁴⁸ In via più generale, allora, secondo la medesima opinione, rientrano nell’ambito di applicazione dell’art. 549 c.c. soltanto le disposizioni che comprimano “in via diretta” le prerogative del legittimario⁴⁴⁹, mentre tutte le disposizioni

⁴⁴⁵ CRISCUOLI, *op. cit.*, 335.

⁴⁴⁶ MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 29 ss. In senso affine, peraltro, può rinvenirsi un precedente giurisprudenziale piuttosto risalente, Cass. civ., 6 marzo 1992, n. 2708, in *Vita not.*, 1992, 1215, così massimata: “L’onere imposto dal testatore all’erede di alienare gli elementi attivi del compendio ereditario al fine di soddisfare i legati, sì da risultarne lesione della quota di riserva, non è di per sé illecito, sì da rendere nulli i legati, in quanto determinante la volontà del testatore, giacché le disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva non sono nulle, ma sono soggette soltanto all’azione di riduzione, che forma oggetto di una mera facoltà del legittimario da esercitarsi alle condizioni stabilite dalla legge”.

⁴⁴⁷ MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, *cit.*, 46.

⁴⁴⁸ MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, *cit.*, 47.

⁴⁴⁹ MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, *cit.*, 50, ove si cita, quale esempio sicuro di possibile “peso” immediato sulla quota di legittima l’eventuale *modus* o onere di cui questa sia gravata.

testamentarie in cui l'effetto diretto sia quello di beneficiare un terzo e, soltanto indirettamente, provochino una lesione della posizione del legittimario⁴⁵⁰.

Attraverso un siffatto *excursus* sul legato, dunque, paradigmatico delle difficoltà di individuare una sicura *actio finium regundoroum* tra rimedio *ex* 549 c.c. e riducibilità della disposizione lesiva, emerge chiaramente come vi sia, quantomeno, un'incertezza nell'individuare con esattezza i confini della fattispecie della disposizione più severa, quanto alle conseguenze, in materia di tutela dei legittimari. Ora, una tale forma di incertezza, costituendo serio inconveniente in termini di pianificazione e prevedibilità delle sorti della propria successione, integra già di per sé, come è chiaro, un limite per un pieno dispiegamento dell'autonomia testamentaria del *de cuius*; inoltre, seguendosi l'orientamento maggioritario in dottrina, si ricava come l'art. 549 c.c., in virtù della genericità dell'espressione "pesi", non limita il proprio ambito di applicazione alle disposizioni accessorie di carattere meramente affittivo, ma giunga a sancire l'inefficacia (o addirittura la nullità) anche di disposizioni di carattere attributivo come i legati, provocando, in tal modo, una forte compressione dell'autonomia privata del *de cuius*⁴⁵¹.

A questo punto, spostando l'attenzione sul "minisistema" dell'azione di riduzione, il quale in linea di massima risponde, nei limiti di quanto chiarito con riferimento ai legati gravanti sulla sola quota di legittima, avverso tutte quelle disposizioni testamentarie attributive (disposizioni di erede e legati) ovvero, in subordine, le donazioni che si mostrino lesive della quota di legittima, si ritiene di prendere in considerazione, nello specifico, l'aspetto del sistema che appare maggiormente limitativo non soltanto nei confronti dell'autonomia del *de cuius*, bensì anche – e soprattutto – nei riguardi dell'autonomia privata di tutti i soggetti coinvolti dalla successione, nonché, ancora più in generale, di tutti i consociati, rappresentando un grave limite per la circolazione della ricchezza non soltanto a causa di morte ma anche – con riferimento specifico alle donazioni – *inter vivos*. Sicché, all'analisi dell'azione di restituzione esperibile avverso i terzi acquirenti dai beneficiari delle

⁴⁵⁰ MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, cit., 49.

⁴⁵¹ Peralto, come si osserva in TULLIO, *op. cit.*, 458, nt. 42, già in vigenza del Codice del 1865 veniva auspicato, dalla dottrina più autorevole, come de iure condendo fosse vietato gravare con legati la quota di legittima, dal momento che tale prassi veniva considerata un sistema per eludere la legge, privando la famiglia della quota ad essa riservata: così, BETTI, *Successione legittima e successione legittima necessaria*, II, Milano, 1928-1929, 45.

disposizioni testamentarie e delle donazioni, nonché al – limitato – impatto della “miniriforma” del 2005, sarà rivolto il prosieguo della trattazione.

3.4. *L'azione di restituzione contro i terzi acquirenti nel sistema dell'azione di riduzione. Inquadramento, funzione e disciplina nel sistema del Codice del '42.*

Come abbiamo già osservato, l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dei donatari e dei beneficiari delle disposizioni testamentarie, si inserisce nel più ampio e complesso sistema dell'azione di riduzione: a tal fine, per chiarirne meglio la funzione e l'impatto all'interno dell'ordinamento successorio, è doveroso spendere alcune parole sul suo inquadramento sistematico, nella costellazione di tutele individuata dal Codice civile nella sua formulazione originaria, poi modificata, come è noto, dalla legge n. 80 del 2005.

In primo luogo, affinché il rimedio avverso il terzo possa trovare applicazione, richiede come suo primo presupposto che sia stata già vittoriosamente esperita l'azione di riduzione *ex artt.* 553 ss. L'azione di riduzione, pur essendo pressoché unanimemente qualificata, tanto in dottrina⁴⁵² quanto in giurisprudenza⁴⁵³, come azione di natura personale, nel senso che può essere rivolta soltanto contro i destinatari diretti delle disposizioni riducibili⁴⁵⁴, produce, in caso di accoglimento, degli effetti retroattivi di carattere reale: essa determina, infatti, l'inefficacia sopravvenuta delle disposizioni lesive nei riguardi del legittimario⁴⁵⁵, il quale,

⁴⁵² SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 330; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 459; BUCCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, 434; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 231; BARBA, *op. cit.*, 340.

⁴⁵³ Cass. civ., 19 ottobre 1993, n. 10333; Cass. civ., 7 agosto 1996, n. 7259; Cass. civ., 22 marzo 2001, n. 4130; Cassazione civile sez. II, 27 gennaio 2017, n.2120; Cass. civ., 8 settembre 2021, n. 24169, secondo la quale: “Colui che agisce in giudizio per il riconoscimento del diritto a conseguire la quota di riserva, che assume lesa da una donazione fatta dal de cuius, esperisce una azione di riduzione, di natura personale e quindi soggetta al termine ordinario di prescrizione, decorrente dal momento dell'apertura della successione, e non una *petitio hereditatis*, poiché il legittimario pretermesso non è chiamato alla successione per il solo fatto della morte del de cuius, potendo acquistare i suoi diritti solo dopo lo esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento, ovvero dopo il riconoscimento dei suoi diritti da parte dell'istituito”.

⁴⁵⁴ CAPOZZI, *op. cit.*, 539 e 526, nota 1125, il quale rileva che dal carattere reale dell'azione di riduzione discende anche l'assenza del litisconsorzio necessario, essendo sufficiente la presenza in giudizio del solo legittimario e destinatario.

⁴⁵⁵ In questo senso, la dottrina la qualifica come un'azione di accertamento costitutivo che determina, appunto, la sopravvenuta inefficacia delle disposizioni medesime: sul punto, vedi PARRINELLO, *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012, 123-124; MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*,

per questo, assume la qualità di erede fin dall'apertura della successione non soltanto verso i beneficiari delle disposizioni testamentarie, bensì *erga omnes*⁴⁵⁶. Ora, è proprio la retroattività reale dell'azione di riduzione che, facendo diventare *sine titulo* il possesso dei beneficiari delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive⁴⁵⁷, nonché, secondo il principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, anche quello degli aventi causa di questi ultimi⁴⁵⁸, rende possibile, per il legittimario, ottenere il recupero dei beni oggetti di cotali disposizioni non solo nei confronti dei loro diretti beneficiari, ma anche verso i terzi acquirenti da costoro attraverso la c.d. azione di restituzione⁴⁵⁹.

In particolare, l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti viene disciplinata dall'art. 563 c.c., disposizione considerata paradigmatica, nella visione del Codice civile nel '42, della preferenza accordata alla tutela dei diritti dei più stretti familiari del de cuius rispetto a quella della sicurezza nella circolazione dei beni. Per vero, fin dalla formulazione originaria della disposizione – successivamente riformata, come si vedrà, dalla legge n. 80 del 2005 – erano poste, ai fini della possibilità di ottenere la restituzione in natura del bene, alcune condizioni piuttosto stringenti: infatti, oltre a richiedere, come visto, il preventivo passaggio in giudicato della sentenza di riduzione, la norma subordinava già all'esperimento del rimedio avverso i terzi acquirenti la preventiva infruttuosa escussione del patrimonio dei “donatari” – la norma, infatti, appariva testualmente limitata ai soli soggetti beneficiari delle donazioni, ma veniva concordemente ritenuta estensibile anche ai beneficiari delle

in *Famiglia*, 2004, 177 ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, 525. In giurisprudenza, nel medesimo senso, Cass. civ., 14 marzo 1977, n. 1018, in *Giust. civ.*, 1978, I, 353, con nota di AZZARITI, *La imputazione dei debiti verso il defunto ai sensi dell'art. 724, comma 2°, c.c., da parte del legittimario pretermesso*; Cass. civ., 5 aprile 1990, n. 2809, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2787, con nota di DI MAURO, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*.

⁴⁵⁶ PARRINELLO, *op. cit.*, 124; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria, cit.*, 304 e 311 ss.

⁴⁵⁷ PARRINELLO, *op. cit.*, 124, nota 74, ove si riprende il pensiero espresso da MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria, cit.*, 237, in cui si argomenta come questa sia la conseguenza del fatto che, a fronte della retroattività reale dell'azione di riduzione, il legittimario domandi la legittima come terzo, ma la ottenga come erede, peraltro considerato a tal stregua fin dall'apertura della successione.

⁴⁵⁸ DELLE MONACHE, *op. cit.* 51; MENGONI, *ult. op. cit.*, 311, ove si osserva come la sentenza di riduzione espliciti un'efficacia di tipo riflesso e non diretto verso il terzo, costituendo solo il titolo per agire nei suoi confronti attraverso l'azione di restituzione.

⁴⁵⁹ CAPOZZI, *op. cit.*, 560; DELLE MONACHE, *op. cit.* 51 ss.

disposizioni testamentarie⁴⁶⁰; inoltre, anche laddove il beneficiario diretto sia insolvente, si prevedeva per già, a favore dell'avente causa del "donatario", la facoltà di liberarsi dall'obbligo di restituire il bene in natura pagandone l'equivalente in denaro⁴⁶¹. Ancora, con riguardo ai beni mobili non registrati, la norma originaria faceva già salvi gli effetti dell'art. 1153 c.c., disposizione che, comprensibilmente, è stata ritenuta dal legislatore del '42 un principio cardine ai fini della sicurezza della circolazione della categoria di beni suddetta⁴⁶²; al contrario, con riferimento ai beni immobili, nella sua formulazione iniziale l'art. 563 c.c. non richiama esplicitamente, a differenza dell'art. 561 c.c. – dettato per la restituzione avverso i beneficiari delle donazioni e delle disposizioni lesive – l'art. 2652, n. 8, c.c.⁴⁶³; cionondimeno, autorevole dottrina⁴⁶⁴ reputava che tale disposizione fosse comunque applicabile anche alla fattispecie dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa.

Nonostante tutti i meccanismi correttivi poc'anzi descrittivi, i quali concorrevano nel rendere l'azione di restituzione un evento di improbabile evenienza, la gravità del rischio di vedersi sottratto il bene acquistato – pur a titolo oneroso e in buona fede – era considerata comunque

⁴⁶⁰ CAPOZZI, *op. cit.*, 564; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., 341 ss.; CATTANEO, *ult. op. cit.*, 417 ss.; MENGONI, *ult. op. cit.*, 305 ss. In giurisprudenza, si veda Cass. civ., 22 marzo 2001, n. 4130, la cui massima afferma: "Ai fini della reintegrazione della quota di riserva, sebbene il codice civile preveda espressamente, in caso di infruttuosa o insoddisfacente escussione dei beni del donatario, la sola ipotesi di alienazione dei beni effettuata da tale soggetto e la proposizione dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dei beni stessi, in virtù della medesima "ratio legis", gli stessi principi si applicano anche al caso (non disciplinato) della alienazione, effettuata dall'erede o dal legatario, dei beni oggetto delle disposizioni testamentarie lesive della legittima".

⁴⁶¹ Secondo la dottrina maggioritaria, non si tratterebbe di un'obbligazione facoltativa in senso proprio, ma di un diritto potestativo di riscatto del bene attraverso il pagamento del valore del bene in danaro: così, *ex multis*, MENGONI, *ult. op. cit.*, 308; CAPOZZI, *op. cit.*, 568, ove si precisa, alla nota n. 1230, come si tratti di un credito di valore e non di valuta, per cui il legittimario avrebbe diritto ad ottenere una somma pari al valore della cosa donata – oppure oggetto della disposizione testamentaria – calcolato al momento della sentenza di riduzione.

⁴⁶² Sulla rilevanza sistematica del principio del possesso vale titolo, *ex plurimis*, si rimanda alla celeberrima opera di MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1968.

⁴⁶³ In particolare, la seconda parte della norma prevede quanto segue: "Se la trascrizione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda".

⁴⁶⁴ MENGONI, *ult. op. cit.*, il quale ascriveva il mancato riferimento all'art. 2652, n. 8, c.c., ad un mero difetto di tecnica legislativa, ma che tale disposizione fosse sicuramente applicabile anche alla fattispecie dell'azione di restituzione avverso i terzi acquirenti dal beneficiario.

sufficiente, di per sé stessa, a provocare, in concreto, un importante irrigidimento nella circolazione, in particolare, dei beni di provenienza donativa⁴⁶⁵. Inoltre, contribuivano in maniera rilevante alla difficoltà di circolazione dei beni immobili di provenienza donativa tanto la lunghezza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione⁴⁶⁶ – sottoposta al termine ordinario decennale di prescrizione – quanto disposto dall'art. 561 c.c., norma che sanciva come, a seguito dell'esperimento dell'azione di restituzione effettuata direttamente verso il donatario, il bene restituito sarebbe risultato libero da pesi e ipoteche di cui il donatario medesimo possa averli gravati: ora, come è evidente, il rischio per i terzi di vedere purgato “peso”⁴⁶⁷ ovvero l'ipoteca disposti a proprio favore limitava in modo importante circolazione degli immobili medesimi, importando ciò una forte resistenza delle banche nel concedere mutui ipotecari aventi ad oggetti beni siffatti⁴⁶⁸. Inoltre, per sua natura, il pericolo di subire l'azione di restituzione non appare determinabile a priori neppure per approssimazione, in quanto, come è noto, soltanto all'apertura della successione è possibile determinare se un certo atto di liberalità abbia integrato o meno una lesione dei diritti dei legittimari.

Proprio base delle crescenti istanze – anche di matrice comunitaria – verso una più sicura circolazione dei beni di provenienza donativa, allora, dopo oltre sessant'anni di inerzia, il

⁴⁶⁵ In GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, 3 ss., si nota come la rigidità del sistema italiano appaia ulteriormente rafforzata dal divieto dei patti successori rinunziativi, i quali impediscono, come corollario, anche la rinuncia a priori all'esperimento dell'azione di riduzione.

⁴⁶⁶ CAPOZZI, *op. cit.*, 555; GAZZONI, *ult. op. cit.*, 4, ove si nota, peraltro, rispetto al *dies a quo* del termine prescrizione, come mentre con riferimento alle donazioni è indubbio che il termine decorra a partire dall'apertura della successione, nel caso, invece, delle disposizioni testamentarie lesive, lo stesso inizierebbe a decorrere soltanto dall'accettazione dell'eredità, restando prima di quel momento soltanto allo stato potenziale: in questo senso, in particolare, si è espressa la giurisprudenza delle Sezioni Unite in Cass. civ., Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Giust. civ.*, 2005, I, 351.

⁴⁶⁷ Secondo MENGONI, *ult. op. cit.*, 304, con pesi devono intendersi tutti i diritti gravanti sul bene oggetto della donazione, reali o personali, di godimento o di garanzia, nonché, ancora, tutti i vincoli di indisponibilità; nel medesimo senso, TULLIO, *op. cit.*, 582; MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da PERLINGIERI, Napoli, 2009, 308 ss.

⁴⁶⁸ BARBA, *op. cit.*, 445; SEMPRINI, *La Legittima per equivalente*, Napoli, 2019, 216 ss., il quale invoca una ulteriore riforma degli elementi di maggiore rigidità del sistema; *contra*, invece, VERDICCHIO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012, 102, il quale svaluta la portata del rischio, focalizzando piuttosto la questione sull'effettiva possibilità, per i terzi, di conoscere effettivamente la provenienza donativa del bene.

legislatore italiano ha finalmente compiuto, attraverso la l. n. 80 del 2005, un importante intervento di revisione degli artt. 561 c.c. e 563 c.c., proprio con l'obiettivo di porre rimedio, almeno parzialmente, ad alcune delle più significative problematiche poste da un sì rigido sistema di tutele: delle (non decisive) innovazioni della disciplina, pertanto, si tratterà nel prosieguo della trattazione.

3.4.1. *L'azione di restituzione a seguito della legge n. 80 del 2005: l'impatto limitato di una riforma non compiuta*

Orbene, alla luce delle succitate criticità, la l. n. 80 del 14 maggio 2005 - la quale ha operato la conversione in legge del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 - è intervenuta nel riformare gli articoli 561 e 563 c.c. "al fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito"⁴⁶⁹.

In specie, al primo comma dell'articolo 561 c.c., si aggiungeva quanto segue:

«I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione».

Attraverso la legge n. 80, dunque, si è posto un ulteriore limite temporale – rispetto al riferimento, già presente, all'art. 2652, n. 8 – alla possibilità per il legittimario di ottenere la restituzione dell'immobile libero da tutti i "pesi e le ipoteche": questi, infatti, sono ora fatti salvi se nel momento in cui è presentata la domanda di riduzione siano passati almeno vent'anni dalla data della donazione. Cionondimeno, in tale ipotesi, si prevede l'obbligo in capo al donatario di compensare in danaro i legittimari in proporzione al minor valore del bene nel caso in cui "la domanda" venga proposta entro i dieci anni dall'apertura della successione: peraltro, secondo l'interpretazione della dottrina più autorevole⁴⁷⁰, la

⁴⁶⁹ Così recita l'art. 2, comma 4 – *novies*.

⁴⁷⁰ BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 704 ss.; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. del not.*, 2005, 1019 ss.; DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005 n. 80*, *Riv. del not.*, 2005, 1262; DELLE MONACHE, *op. cit.*, 60, nota n. 6, ove si specifica come la domanda per l'equivalente in danaro della diminuzione del valore del bene donato potrà azionarsi anche separatamente fino alla scadenza del termine di prescrizione ordinario.

“domanda” che individua *il dies a quo* cui fa riferimento il legislatore non è quella rivolta al conseguimento della compensazione pecuniaria, bensì quella di riduzione.

Inoltre, con riguardo all’art. 563 c.c., la riforma del 2005, oltre a chiarire in modo esplicito, anche per tale fattispecie, l’applicabilità dell’art. 2652, n. 8, parte seconda, subordinava la possibilità di esperire l’azione di restituzione contro i terzi aventi causa del donatario al rispetto dello stesso limite temporale di un ventennio dalla trascrizione della donazione⁴⁷¹. Ora, seguendo la lettera della disposizione come modificata dal legislatore, se ne sarebbe derivato un regime differenziato tra l’art. 561 c.c. – ove il termine ventennale viene riferito all’azione di riduzione – e l’art. 563 c.c., per il quale, invece, la formulazione della norma suggerisce come questo sia da riferire, invece, all’esperienza dell’azione di restituzione medesima: cionondimeno, secondo la dottrina che appare preferibile⁴⁷², sembra opportuno procedere ad un’interpretazione correttiva del riformulato art. 563 c.c., soprattutto al fine di scongiurare un’ingiustificata disparità di trattamento tra terzi acquirenti di diritti reali limitati e terzi acquirenti dell’intera proprietà dei beni oggetto della donazione.

Nel complesso, dunque, si può dire che, con la legge n. 80 del 2005, il legislatore italiano abbia tentato di favorire la circolazione dei beni di provenienza donativa introducendo un limite di natura temporale al potere dei legittimari, facendo in modo, dunque, che l’acquisto di un diritto minore – secondo l’art. 561 c.c. – ovvero della proprietà del bene – *ex art. 563 c.c.* – da parte di un terzo non possa essere caducato, in linea di principio, se l’azione di

⁴⁷¹ In prima battuta, in ragione di una svista del legislatore, l’art. 563 c.c. non specificava, a differenza dell’art. 561 c.c., il riferimento alla trascrizione della donazione, sicché appariva controverso se il termine siffatto decorresse dalla data dell’atto ovvero, anche in questo caso, dalla trascrizione della donazione (in questo senso, GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa al beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, 1130; cionondimeno, la successiva legge 28 dicembre 2005, n. 263, è intervenuta ad aggiungere il riferimento al dato formale della trascrizione; sulla questione, vedi anche DELLE MONACHE, *op. cit.*, 78 ss.

⁴⁷² DELLE MONACHE, *op. cit.*, 69 ss, ove si nota, inoltre, come rendere esperibile l’azione di riduzione ma non quella di restituzione, oltre a provocare un’ingiustificata disparità di trattamento tra le due ipotesi, sarebbe incoerente anche da un punto di vista sistematico, in quanto si avrebbe un soggetto divenuto proprietario a tutti gli effetti – con il vittorioso esperimento dell’azione di riduzione – il quale, cionondimeno, non potrebbe giovare di un’azione reale che lo tuteli pienamente; nel medesimo senso, CAPOZZI, *op. cit.*, 571; BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell’acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, 63. *Contra*, invece, PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 89/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 765; TAGLIAFERRI, *La riforma dell’azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2007, p. 174.

riduzione non venga promossa prima che siano decorsi almeno vent'anni dalla trascrizione della donazione: sicché, se il legislatore si fosse a ciò limitato, nonostante la discutibile tecnica normativa utilizzata – e le plurime problematiche interpretative da questa derivanti – sarebbe rimasto coerente, quantomeno, con la *ratio* ispiratrice della riforma. Invece, la medesima legge n. 80 ha provveduto ad integrare ulteriormente l'art. 563 c.c., al quale è stato aggiunto un quarto comma che recita nel seguente modo:

«Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione».

È il c.d. diritto di opposizione, cioè la possibilità, per quanti potrebbero divenire eredi legittimari all'apertura della successione, di sospendere nei propri confronti il termine prescrizione dei vent'anni dalla donazione contestualmente introdotto⁴⁷³: sicché, mediante la notificazione e la trascrizione di un atto oppositivo – peraltro, di natura meramente stragiudiziale⁴⁷⁴ – il legittimario che ne abbia fatto ricorso conserva il diritto all'esperimento dell'azione di riduzione nonostante anche laddove siano trascorsi più di vent'anni dalla trascrizione della donazione⁴⁷⁵. Il diritto di opposizione, inoltre, viene qualificato dalla legge

⁴⁷³ Si discute, peraltro, se la “sospensione” della prescrizione debba considerarsi quale l'ennesima espressione poco perspicua utilizzata dal legislatore della riforma ovvero se debba essere intesa in senso tecnico: nel primo senso, si pongono CAPOZZI, *op. cit.*, 580 ss.; CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 994 ss.; VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, I, 555 ss.; 77; *contra*, invece, vedi DELLE MONACHE, *op. cit.*, 86 ss., ove si osserva come ad impedire siffatta qualificazione è la circostanza che il diritto di agire in riduzione potesse compiersi già al momento della donazione, mentre essa, come è noto, è possibile soltanto a partire dall'apertura della successione.

⁴⁷⁴ Secondo BARBA, *ult. op. cit.*, 67, si tratterebbe di un atto unilaterale, negoziale, recettizio, il quale dovrebbe farsi per atto pubblico ovvero per scrittura privata autenticata non a pena di nullità, ma per la sua trascrivibilità, altrimenti sarebbe sostanzialmente *inutiliter dato*.

⁴⁷⁵ In BARBA, *ult. op. cit.*, 71, si rileva come, nella precipua ipotesi in cui il legittimario sopravvenga rispetto alla trascrizione della donazione, egli possa comunque fare opposizione entro il termine ventennale dalla

personale e rinunziabile: nel primo senso, secondo la dottrina, il suo avvalimento da parte di un singolo legittimario non estende l'efficacia dell'opposizione agli altri legittimari che abbiano omissis di opporsi; nel secondo, invece, si intende che il legittimario possa rinunciare a fare opposizione – ovvero rinunciare, *ex post*, all'opposizione già effettuata⁴⁷⁶ – ma non implica, secondo la dottrina preferibile, anche la rinuncia all'esperimento dell'azione di restituzione ovvero, addirittura, all'azione di riduzione⁴⁷⁷.

Appare rilevante, ancora, il fatto che la sospensione del termine di prescrizione ha a sua volta durata ventennale, sicché, come chiarito dal legislatore della riforma, se la stessa perde efficacia laddove non venga rinnovata entro il ventennio. Ora, dal testo della disposizione non si evince in alcun modo in quale senso interpretare siffatta perdita di efficacia, sicché, sul punto, sono sorte due posizioni⁴⁷⁸: secondo una prima opinione⁴⁷⁹, decorsi vent'anni dall'opposizione senza la rinnovazione della stessa, la donazione si stabilizza definitivamente, perdendo il legittimario il diritto di esercitare l'azione di restituzione per recuperare il bene oggetto della donazione; secondo un differente orientamento⁴⁸⁰, invece, una volta decorsa la sospensione ventennale, a quel punto riprenderebbe a decorrere il termine di prescrizione dal punto in cui era rimasto sospeso.

Un ulteriore elemento di incertezza, parimenti ascrivibile alla scarsa cura nella tecnica legislativa adoperata dal legislatore della riforma, è dato dalle gravi problematiche di diritto intertemporale poste dalla legge n. 80: essa, infatti, non prevede nessuna norma transitoria, per cui è sorto l'interrogativo se l'introduzione del termine ventennale di prescrizione andasse estesa o meno anche alle donazioni antecedenti all'entrata in vigore della legge

trascrizione medesima, per cui, laddove dovesse sopravvenire oltre vent'anni dopo, questi non potrebbe più in assoluto fare opposizione; nello stesso senso, TULLIO, *op. cit.*, 593 ss.

⁴⁷⁶ DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005 n. 80*, *cit.*, 10; CAPOZZI, *op. cit.*, 586.

⁴⁷⁷ Vedi CAPOZZI, *op. cit.*, 589, ove si precisa come la rinuncia all'azione di riduzione sarebbe vietata, *de iure condito* e in assenza di una esplicita riforma del sistema, dal combinato disposto degli artt. 458 e 557 c.c.; nel medesimo senso, BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, *cit.*, 207 ss.; contra, invece, PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 89/2005*, *cit.*, 764.

⁴⁷⁸ In generale, sulla problematica, BARBA, *ult. op. cit.*, 71; GABRIELLI, *ult. op. cit.*, 1131; CALVO, *Opposizione alla donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 349 ss.

⁴⁷⁹ BARBA, *ult. op. cit.*, 72.

⁴⁸⁰ BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione* (art. 563, comma 4°, c.c.), in *Riv. dir. civ.*, II, 13 ss.; CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle L.L. 14 maggio 2005 n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 1280.

medesima. Orbene, ragionando proprio sulla base dell'interpretazione letterale dello scarno dato normativo, il quale parla di "beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito", la dottrina ha aderito pressoché unanimemente all'interpretazione più estensiva, ritenendo applicabile la disciplina della riforma anche alle donazioni già effettuate⁴⁸¹. A questo punto, nondimeno, veniva a porsi un'ulteriore questione molto più controversa, cioè come individuare il *dies a quo* per le donazioni già effettuate⁴⁸²: ora, secondo alcuni Autori⁴⁸³, il termine ventennale, a prescindere dalla data di trascrizione delle donazioni, decorrerebbe dal 15 maggio 2005, cioè dalla data di entrata in vigore della legge; cionondimeno, secondo un differente orientamento⁴⁸⁴, il termine decorrerebbe proprio dalla data di trascrizione della donazione, con la conseguenza che tutte le donazioni trascritte prima del 15 maggio 1985 debbono considerarsi ormai al riparo dall'esperibilità di tale rimedio.

Alla luce degli aspetti della disciplina fin qui considerati, pertanto, si potrebbe dire come la nuova disciplina dell'azione di restituzione abbia inciso in misura molto modesta sulle problematiche di fondo attinenti al mercato dei beni di provenienza donativa, per i quali, tuttora, la più incisiva forma di tutela per i terzi acquirenti nonché per gli istituti di credito che costituiscono ipoteca sui medesimi appare rappresentata, ancora, dall'assicurazione, la quale, nondimeno, fornisce una tutela di carattere meramente obbligatorio, la quale non può scongiurare la perdurante possibilità, concessa ai legittimari di esperire l'azione di riduzione e, in seguito a questa, quella di restituzione. Non soltanto, infatti, il termine di prescrizione introdotto dalla riforma appare particolarmente lungo, ma l'operare dello stesso – come si è visto – dipende sostanzialmente dall'inerzia dei legittimari, i quali, per vedere tutelati i propri diritti, hanno sempre la possibilità di opporsi alla donazione: in questo modo, infatti, in tutti i casi in cui la donazione non sia sostanzialmente condivisa, fin dall'epoca della sua

⁴⁸¹ BARBA, *ult. op. cit.*, 72-73; GABRIELLI, *ult. op. cit.*, 1135; BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563*, in *Riv. not.*, 277 ss.; TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi e materiali CNN*, Milano, 2005, 1141 ss.; GAZZONI, *op. cit.*, 8; BUSANI, *op. cit.*, 1079.

⁴⁸² Per una panoramica generale della questione, BARBA, *ult. op. cit.*, 73; PULITANÒ, *L'opposizione alla donazione e il diritto intertemporale*, in *Foro nap.*, 2014, p. 822 ss.

⁴⁸³ GABRIELLI, *ult. op. cit.*, 1135; BARALIS, *op. cit.*, 277 ss.; DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005 n. 80*, *cit.*, 1269; MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, 1179.

⁴⁸⁴ TASSINARI, *ult. op. cit.*, 1141.; GAZZONI, *op. cit.*, 8; BUSANI, *op. cit.*, 1079.

trascrizione, da tutti i legittimari, al punto da portare questi ultimi a rinunciare a priori alla facoltà di opposizione, i medesimi avranno vent'anni di tempo per decidere se opporsi o meno alla liberalità, lasciando in questo modo il donatario e i propri aventi causa in un ventennio di "incertezza necessaria"; la medesima incertezza ventennale, peraltro, sussisterebbe anche nel caso in cui i legittimari rinunciassero all'opposizione: infatti, come si è detto, si ritiene non condivisibile l'opinione che la rinuncia all'opposizione abbia introdotto in modo surrettizio un surrogato della rinuncia all'azione di riduzione ovvero all'azione di restituzione⁴⁸⁵, sicché quest'ultima dovrà ritenersi comunque esperibile, nonostante l'opposizione, fino al compimento del ventennio dalla data della trascrizione della donazione medesima. Inoltre, all'inadeguatezza degli strumenti adottati dalla riforma appare aggiungersi, purtroppo, una scarsa cura del legislatore nell'approntare alcuni pur fondamentali tratti della nuova disciplina, i quali concorrono nel depotenziarne ulteriormente i – già limitati – benefici apportati alla circolazione dei beni donativi, la quale, a seguito di tale riforma "incompiuta", si mostra rafforzata in misura assai modesta⁴⁸⁶.

In definitiva, quindi, può dirsi come la tenue riforma del 2005, abbia finito per deludere le aspettative – dichiarate all'interno dello stesso testo normativo – per un più efficiente mercato dei beni di provenienza donativa, finendo, al contrario, per avallare in larga misura la rigidità del sistema di tutele previsto dall'impianto originario del Codice civile, con una tacita conferma della prevalenza della tutela economica dei più stretti familiari rispetto alle esigenze di mercato nonché, in ultima analisi, all'autonomia privata non soltanto dei soggetti direttamente coinvolti dalla successione, ma, più in generale, di tutti consociati, i quali – nel caso di terzi acquirenti – continuano a rischiare di vedere travolti i propri acquisti – ovvero, comunque, di doverne corrispondere l'equivalente in danaro – pur quando abbiano

⁴⁸⁵ In questo senso, DELLE MONACHE, *op. cit.*, 97 ss., il quale mette in luce come non sembra condivisibile sostenere come, attraverso un sì puntuale intervento, il legislatore abbia previsto implicitamente una deroga significativa agli artt. 458 e 557, ma bisognerebbe anche provare, in concreto, che la rinuncia all'opposizione implichi anche, da parte del legittimario, l'effettiva volontà di rinunciare all'azione di riduzione. *Contra*, invece, DOLMETTA, LUPACCHINO, *La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario*, in *Vita not.*, 2005, 684 ss. e in specie 701, dove si afferma come se a seguito di rinuncia all'opposizione si ritenessero comunque esperibili l'azione di riduzione e, di conseguenza, la restituzione contro un bene immobile la cui donazione sia stata trascritta meno di vent'anni prima, si violerebbe il fondamentale principio del non *venire contra factum proprium*; nello stesso senso, PALAZZO, *ult. op. cit.*, *ibidem*.

⁴⁸⁶ In questo senso, la dottrina maggioritaria che si è occupata della riforma: *ex multis*, GAZZONI, *ult. op. cit. passim*; MARICONDA, *op. cit.*, 1174; DELLE MONACHE, *op. cit.*, 99.

acquistato in buona fede e a titolo oneroso (se non ricorrano gli estremi dell'art. 2652, n. 8, parte seconda).

Nondimeno, si può dire che le difficoltà nella circolazione dei beni di provenienza donativa – e successoria – non costituisca l'unico aspetto critico di una così rigida disciplina della successione necessaria nonché, più in generale, dell'intero sistema di diritto successorio italiano. Un'altra grave questione, particolarmente sentita, anche questa volta, in ambito comunitario⁴⁸⁷, è data dagli inconvenienti provocati da un siffatto sistema rispetto alla trasmissione generazionale dell'impresa: a questo aspetto, in considerazione della rilevanza del tema, verrà dedicato il prossimo paragrafo della trattazione.

4. IL PROBLEMA DELLA TRASMISSIONE DELL'AZIENDA MORTIS CAUSA.

4.1. *Una premessa*

Nell'ordinamento italiano, la trasmissione dell'azienda familiare costituisce da sempre uno dei più significativi punti di emersione della peculiare rigidità del sistema di diritto successorio elaborato dal Codice civile del '42: quest'ultimo, del resto, in ossequio ad una stretta osservanza del principio di unità della successione, non distingueva la disciplina successoria in funzione della natura dei beni oggetto della successione oppure della loro destinazione economica, ponendo in tal modo a rischio l'integrità dell'insieme di beni costituenti l'azienda (spesso, nel contesto produttivo italiano, a conduzione familiare)⁴⁸⁸.

In particolare, infatti, il concorso tra il divieto di patti successori e una così forte tutela dei legittimari implicava, da un lato, l'impossibilità di regolare la trasmissione successoria dell'azienda per via contrattuale; dall'altro, laddove l'azienda fosse stata oggetto di una donazione ovvero di una disposizione testamentaria, il rischio che il donatario – o beneficiario – possa subire le conseguenze dell'azione di riduzione ed eventualmente di quella di restituzione. In aggiunta, sempre con riferimento all'eventualità che l'imprenditore possa adire la strada della donazione per regolare la prosecuzione generazionale della propria

⁴⁸⁷ Raccomandazione della Commissione, del 7 dicembre 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese, n. 94/1069/CE, per la quale si rimanda al Capitolo II, pag. 109, nota 288.

⁴⁸⁸ 27; LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in DELLE MONACHE, *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, 139 ss.

impresa, è noto come nel nostro ordinamento, salvo esplicita dispensa, sussista l'istituto della collazione, il quale grava su figli, discendenti e coniuge del *de cuius*: in altri termini, tale cerchia di soggetti – come è chiaro, soltanto parzialmente coincidenti con i legittimari – è obbligata a conferire ai coeredi tutto quanto abbiamo ricevuto per donazione entro i limiti della quota disponibile⁴⁸⁹.

In forza di tale situazione, appariva evidente, da un lato la difficoltà per il *de cuius* imprenditore di pianificare il passaggio generazionale della titolarità della propria impresa; dall'altro, correlativamente, il rischio della frantumazione dell'impresa medesima nell'ipotesi in cui l'ereditando non fosse stato in grado con beni ereditari "diversi" di tacitare i diritti dei legittimari medesimi⁴⁹⁰, i quali, in caso di violazione della quota ad essi riservata, avrebbero potuto provocare la disgregazione dell'azienda con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Una situazione simile, peraltro, appariva sempre più in contrasto con le indicazioni provenienti dalle istituzioni europee⁴⁹¹: del resto, come si è già detto più volte, il *favor* verso una libera e sicura circolazione dei beni – anche a causa di morte – integra uno dei principi fondativi dell'Unione Europea, le cui istituzioni hanno esortato, facendo ricorso – in assenza di una competenza esplicita in materia successoria – a fonti non vincolanti quali le Raccomandazioni, la riforma degli aspetti di tale settore dell'ordinamento che apparivano maggiormente in contrasto con i principi fondamentali del diritto comunitario.

Ora, a fronte della suddetta situazione, il legislatore italiano interveniva per tentare di porvi rimedio con la legge 14 febbraio 2006 n. 55, attraverso la quale, aggiungendo al *corpus* delle norme in materia di successioni un capo appositamente dedicato, il *V-bis*, introduceva nell'ordinamento l'istituto del patto di famiglia. Cionondimeno, come si dirà meglio nelle prossime pagine, l'esito del procedimento legislativo rispecchia solo parzialmente l'intento originario del legislatore, il quale, anche in recepimento delle indicazioni provenienti dal diritto comunitario, mirava anzitutto ad impedire la disgregazione del complesso aziendale,

⁴⁸⁹ Sull'istituto della collazione, *ex multis*, CARNEVALI, *Collazione*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 472; CAPOZZI, *op. cit.*, 1365 ss.; CASULLI, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 453 ss.; GAZZARA, *Collazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 331 ss.

⁴⁹⁰ Si ricordi, infatti, che il legittimario non può essere tacitato con beni estranei a quelli ereditari...

⁴⁹¹ In questo senso, si pensi alla già menzionata Raccomandazione 94/1069/CE, la quale, evidenziando l'importanza del ricambio generazionale nelle imprese piccole e medie, si segnalava il ritardo di alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, a predisporre un ambiente giuridico a questo idoneo.

tutelandolo rispetto alle problematiche innanzi citate e, in particolare, dal pericolo rappresentato dall'azione di riduzione.

A tal fine, l'istituto *de quo* si proponeva di costituire un regime successorio speciale, finalizzato ad agevolare la trasmissione familiare dei beni produttivi anche alla luce delle ragioni di utilità sociale che si riconnettono al bene impresa: in questo modo, il legislatore sperava di fornire all'imprenditore uno strumento adeguato a programmare il passaggio generazionale e la funzionalità futura delle aziende⁴⁹².

Nondimeno, se ci sposta dal piano del dover essere a quello dell'essere e si guarda, in concreto, alla disciplina del patto di famiglia, deve rilevarsi come la discutibile tecnica normativa utilizzata ha prodotto un quadro di notevole incertezza interpretativa, il quale appare aver limitato molto, nella prassi, la diffusione di siffatta figura negoziale. Sicché, nel prosieguo del lavoro, si tenterà di ricostruire gli aspetti più rilevanti – e discussi – dell'istituto.

4.2. *Cenni sulla problematica disciplina del patto di famiglia.*

La nozione di patto di famiglia è fornita dal primo articolo della disciplina, l'art. 768-bis, secondo il quale:

«è patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

⁴⁹² VOLPE, *Patto di famiglia (art. 768-bis-768-octies)*, in *Il Codice civile commentato* diretto da BUSNELLI, Milano, 2012, 5 ss, dove si specifica come per il mezzo del patto di famiglia si permette all'imprenditore di pianificare il passaggio generazionale della propria azienda in virtù di un accordo tramite il quale l'azienda o le partecipazioni sociali sono attribuiti ad uno dei suoi familiari, i beneficiari sono obbligati a una compensazione patrimoniale in favore dei familiari esclusi e, infine, si realizza un assetto stabile, non intaccabile dall'esercizio dei diritti e delle azioni dei legittimari. Nella relazione al progetto di legge n. 1353, poi confluito in quello n. 3567, si afferma espressamente quanto segue: "La ratio del provvedimento deve essere rinvenuta nell'esigenza di superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei patti successori, che contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa".

Or dunque, possono trarsi dalla definizione codicistica tre caratteristiche generali del patto di famiglia: la specificità (che attiene precipuamente al profilo oggettivo), l'endofamiliarietà (che attiene invece a quello soggettivo) e la definitività⁴⁹³. Quest'ultima, in particolare, costituisce la caratteristica fondamentale del patto di famiglia: in sua assenza, infatti, l'attribuzione dell'azienda o della quota agli assegnatari non sarebbe nulla di diverso rispetto a una qualsiasi attribuzione patrimoniale. La definitività, dunque, si realizza nel patto di famiglia attraverso la disattivazione dei meccanismi di tutela dei diritti di cui dispongono i coeredi e i legittimari, vale a dire la collazione e l'azione di riduzione, escludendosi *ex lege* l'oggetto dell'assegnazione dalla categoria del *donatum*: in proposito, l'art. 768-*quater*, 4° comma, afferma chiaramente che

«Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione»⁴⁹⁴.

Posti tali principi generali, si può procedere a una più puntuale analisi della disposizione. Orbene, dalla definizione del codice si ricava che il patto di famiglia è un contratto: sarà dunque applicabile, in quanto compatibile, la disciplina contenuta nel titolo II del libro IV del Codice civile. Inoltre, la dottrina è pacifica nel qualificarlo come un contratto che richiede la forma solenne, a efficacia reale, consensuale e *inter vivos*: infatti, i suoi effetti sono immediati e non subordinati all'evento morte, giungendo l'azienda immediatamente a far parte del patrimonio dell'assegnatario⁴⁹⁵; del molto più controverso profilo causale, invece, ci si occuperà più avanti, dal momento che il tema richiede il preventivo svolgimento delle problematiche legate al trattamento dei legittimari. Nondimeno, si rende necessario, dapprima, soffermarsi sull'articolo 769-*quater*, che disciplina la struttura e il profilo liquidatorio del patto, di cui costituisce una delle disposizioni più complesse e dibattute.

In primo luogo, si deve porre l'accento sul fondamentale quarto comma della disposizione, secondo il quale “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”. È mediante questa norma, dunque, che si produce la disattivazione dei meccanismi di tutela reale dei legittimari: In particolare, si ritiene in dottrina⁴⁹⁶ che il patto di famiglia costituisca una deroga all'art. 557, 2° comma, disposizione ai sensi della quale i legittimari non possono

⁴⁹³ In questo senso DI MAURO, Art. 768-*bis* cc, in *Il patto di famiglia*, commentario a cura di MINERVINI, Milano, 2006, 25 ss.

⁴⁹⁴ DI MAURO, *ult. op. cit.*, 30; circa la sottrazione alla collazione e all'azione di riduzione, si veda INIZITARI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006 n.55*, Torino, 2006, 79.

⁴⁹⁵ VOLPE, *Patto di famiglia, cit.*, 21.

⁴⁹⁶ VOLPE, *op. cit.*, 263; così anche MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013, 339.

rinunziare al diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della porzione di legittima finché sia in vita il donante, né con dichiarazione espressa né prestando il proprio assenso alla donazione; al tempo stesso, si deroga all'art. 737, 2° comma, c.c., in tema di collazione, per il quale la dispensa dalla collazione ha effetto solo nei limiti della quota disponibile.

Preclusa, dunque, la possibilità di esperire le ordinarie forme di tutela degli eredi necessari, prima di considerare la differente forma di tutela, di natura obbligatoria, che l'art. 768-*quater* predispone in sua sostituzione, si rende necessaria la trattazione dei profili strutturali del patto, cui fa riferimento il primo comma della disposizione:

«Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore».

Si tratta, probabilmente, della norma di più complessa interpretazione dell'intera disciplina del patto di famiglia, dal momento che l'utilizzo dell'espressione "devono partecipare" pone il problema di stabilire cosa accada allorché uno o più legittimari non partecipino al patto. In altri termini, in che senso la loro partecipazione è da intendersi come necessaria? Per tentare di addivenire una risposta, si rende necessario, a questo punto, svolgere alcune considerazioni sulla natura giuridica del patto di famiglia. Sul punto, le posizioni in dottrina sono estremamente composite: in primo luogo, vi è chi riconduce il patto di famiglia allo schema della donazione modale, con onere a carico dell'assegnatario-donatario di liquidare i legittimari⁴⁹⁷; altri, invece, sostengono che il contratto in questione sia da considerarsi alla stregua di un atto con funzione divisionale⁴⁹⁸; infine, una parte della dottrina ritiene che non possa farsi riferimento alle consuete categorie giuridiche per incasellare quello che appare a tutti gli effetti come un *unicum* di natura complessa⁴⁹⁹.

Di fronte alla complessità della questione, piuttosto che propendere per una piuttosto che per un'altra tesi, conviene porre dei punti fermi, ricercando convergenze tra le opinioni sovraesposte. In primo luogo, è senza dubbio un elemento essenziale dello schema negoziale del patto, come si è peraltro già visto descrivendo l'art. 768-*bis*, il trasferimento di

⁴⁹⁷ In questo senso CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., 586 ss; OPPO, *Patto di famiglia e diritti di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 444.

⁴⁹⁸ AMADIO, *patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Rivista del notariato*, 2006, 867 ss. e in particolare 882.; così anche INZITARI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino, 2006, 70 ss.

⁴⁹⁹ PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.* 2006, 407, DI MAURO, *op. cit.*, 55.

un'azienda o di partecipazioni sociali; in secondo luogo, elemento fondamentale, anche questo già evidenziato, è quello della definitività della tacitazione delle ragioni dei legittimari non assegnatari mediante il pagamento di una somma corrispondente al valore della loro quota di legittima. Non del tutto pacifica, dal momento che non è specificato dal legislatore, ma largamente maggioritaria in dottrina, una terza caratteristica del negozio in questione, cioè la sua gratuità: il trasferimento dei beni all'assegnatario deve dunque avvenire senza corrispettivo, pena la fuoriuscita dallo schema negoziale del patto⁵⁰⁰. In sintesi, dunque, la tipicità del patto di famiglia può essere colta nel fatto che questo comporti la possibilità di trasferire l'azienda (o partecipazioni sociali) in modo definitivo e gratuito senza temere gli effetti della collazione e della riduzione, concretizzando in specie l'interesse dell'imprenditore (e dell'impresa in sé considerata) alla continuità e alla stabilità ma al tempo stesso bilanciandolo con quello dei legittimari, che “*devono partecipare*” al patto⁵⁰¹. Orbene, è proprio nella coessenzialità al patto dell'interesse dei legittimari, oltre che del disponente, che potrà trovarsi, come si vedrà, una possibile soluzione al problema sovraesposto delle conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione dei legittimari alla stipulazione del patto stesso.

Nondimeno, se si esamina il profilo strutturale del patto, così come emerge dal sistema normativo approntato dal legislatore, si comprenderà come non sempre, almeno al momento della stipulazione del patto, vi sarà il coinvolgimento dei legittimari: infatti, sarà perfettamente lecito stipulare un patto di famiglia anche nel caso in cui non vi siano soggetti “che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore”; in tal caso, secondo la dottrina⁵⁰² si avrà un'ipotesi di patto di famiglia “a struttura semplice”, da contrapporsi al tradizionale patto “a struttura complessa”, che vede invece la partecipazione di almeno un legittimario non assegnatario. Se, per il tramite del patto a struttura complessa, l'imprenditore disponente ottiene la definitiva tacitazione dei legittimari, l'utilità del patto a struttura semplice va rinvenuta nel meccanismo azionato

⁵⁰⁰ In senso contrario GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giustizia civile*, V, 2006, 221, *Contra*, invece, PETRELLI, *op. cit.*, 406.

⁵⁰¹ Giunge a tale conclusione VOLPE, *op. cit.*, 135 ss, dove si sostiene come il patto di famiglia “*configuri un'ulteriore opportunità presente nell'ordinamento di realizzare interessi meritevoli di tutela attraverso uno schema causale tipicamente caratterizzato dalla gratuità*”.

⁵⁰² In particolare, DI MAURO, *art. 768-bis, cit.*, 34 ss, in cui si tratta il patto di famiglia alla stregua di un *genus* al cui interno possono distinguersi le species del patto di famiglia a struttura semplice e a struttura complessa; VOLPE, *op. cit.*, 152 ss.

dall'art. 768-*sexies*, 1° comma, in base al quale, qualora sopravvengano dei legittimari, la presenza di un patto di famiglia semplice comporterebbe che questi possano vantare solo un diritto di credito verso gli assegnatari, laddove una semplice donazione sarebbe sempre soggetta a riduzione e collazione⁵⁰³. È peraltro evidente, per quanto attiene alla struttura del patto di famiglia semplice, che questo, essendoci le sole parti del disponente e dell'assegnatario, dovrà essere necessariamente bilaterale.

Il discorso, sotto quest'ultimo profilo, si fa molto più complesso quando si passa a considerare il patto di famiglia a struttura complessa. Infatti, quando partecipino al patto anche legittimari non assegnatari, vi è da chiedersi se siano da considerarsi anche questi delle parti in senso proprio del contratto o se, invece abbiano una qualche altra funzione nella logica di questo negozio: rispondere a questo interrogativo non ha una rilevanza puramente teorica, dal momento che è fondamentale per comprendere le conseguenze derivanti dalla loro mancata partecipazione. Orbene, circa la struttura del patto di famiglia plurisoggettivo si distinguono in dottrina molteplici tesi, riassumibili in due orientamenti fondamentali: un primo filone⁵⁰⁴, minoritario, sostiene la bilateralità del patto, alla stessa stregua del patto a struttura semplice, considerando i legittimari non assegnatari come mere parti eventuali del contratto e la loro partecipazione come mera condizione per la definitività del trasferimento dell'azienda e l'esenzione dall'azione di riduzione; la dottrina maggioritaria⁵⁰⁵, invece,

⁵⁰³ VOLPE, *op. cit.*, 154, dove peraltro si evidenzia come nonostante l'attenzione modesta mostrata dal legislatore verso il patto di famiglia semplice, è da considerare come questo ponga delle questioni precipue che non si rinvergono nel patto complesso: in particolare, è qui alto il rischio, non partecipandovi i legittimari, che sia abbia l'attribuzione di un valore non veritiero, per cui pare necessario "il ricorso ad una valutazione peritale di stima da allegare al patto di famiglia quale sua parte integrante e sostanziale, redatta da un esperto iscritto ad apposito albo nominato dalle parti, o ancora meglio, da una terza persona o da un organo giudiziario, al fine di tutelare i diritti dei legittimari sopravvenuti".

⁵⁰⁴ Numerose sono le formulazioni con cui è stata espressa la teoria della bilateralità: secondo CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, *passim*, la normativa prevedrebbe un mero onere di convocazione e al mancato rispetto di tale onere seguirebbe solo la possibilità, per il legittimario escluso, di contestare la quantificazione del valore della sua quota; in LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia* a cura di LA PORTA, Torino, 2007, 21 ss, si sostiene invece come il patto di famiglia debba considerarsi alla stregua di un contratto di in favore di terzi; infine, propende per la bilateralità la parte di dottrina per la quale patto di famiglia deve considerarsi alla stregua di una donazione modale: in proposito, si rimanda in proposito *supra* alla nota n. 73).

⁵⁰⁵ *Ex multis*, GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit. 218, per il quale si tratta, in particolare, di un negozio trilaterale"; ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di*

afferma che il patto avrebbe una struttura plurilaterale: in tal modo, la partecipazione dei legittimari andrebbe considerata come essenziale e la loro mancanza determina l'invalidità del contratto. Nondimeno, la tesi della bilateralità del patto di famiglia, almeno con riferimento alla maggioranza delle sue plurime formulazioni, si è prestata, in dottrina, a una serie di osservazioni critiche, che qui si ritiene di condividere: in primo luogo, un argomento contrario alla soltanto eventuale partecipazione dei legittimari lo si ricava, seppur non in modo definitivo, dal dato testuale, dal momento che nel primo comma si legge che i legittimari “devono partecipare” e nel quarto si parla di “contraenti” anche in riferimento ai legittimari non assegnatari⁵⁰⁶; inoltre, si osserva come tale orientamento avrebbe il difetto di far sì che dal medesimo processo di qualificazione possano scaturire gli effetti della liberalità per i legittimari pretermessi, che potranno avvalersi dell'azione di riduzione, e parimenti effetti opposti per i legittimari che abbiano, invece, partecipato al patto di famiglia⁵⁰⁷; infine, e soprattutto, consentire la stipulazione di un patto di famiglia inopponibile ad alcuni dei legittimari contrasterebbe in modo inequivocabile con la *ratio* del contratto *de quo*, in quanto un patto siffatto, ripresentandosi la “spada di Damocle” dell'azione di riduzione, non garantirebbe la stabilità e la definitività dell'attribuzione: infatti, caduta la stabilità del patto, verrebbe meno la finalità della legge di assicurare uno strumento di trasmissione della ricchezza alternativo a quelli tradizionali e che rinviene nella garanzia della continuità dell'impresa la propria *ratio essendi*⁵⁰⁸.

Affermata, dunque, la natura plurilaterale del patto di famiglia, si pone a questo punto il problema di esaminare quale tutela il legislatore garantisca ai legittimari non assegnatari, approfondendo il tema dell'obbligo di liquidazione.

In proposito, il secondo comma dell'articolo 768-*quater* afferma:

famiglia), in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 291; AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 359; VOLPE, *Il patto di famiglia*, cit.

⁵⁰⁶ DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Padova, 2007, 333.

⁵⁰⁷ ZOPPINI, *Profili sistematici della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., 292.

⁵⁰⁸ VOLPE, *op. cit.*, 163, dove si sostiene peraltro che interpretare l'espressione “devono partecipare” come presupposto di vincolatività del patto verso i legittimari esistenti al momento della stipula, “soggiace al rischio di azioni contestative destinate comunque a realizzarsi indipendentemente dal buon esito delle operazioni condotte attraverso la stipula del patto, quali la determinazione, per comune accordo dei contraenti, del valore dell'azienda o delle partecipazioni sociali da trasferire, che costituisce la base del successivo calcolo, e la determinazione, per conseguenza, delle quote spettanti ai legittimari non assegnatari”.

«Gli assegnatari dell'azienda devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura».

Secondo il meccanismo descritto dalla norma, dunque, si attua una conversione della legittima, di carattere reale, in un valore, un diritto di credito avente dunque natura obbligatoria: si è innanzi, dunque, a un precipuo meccanismo diretto di tacitazione dei legittimari attraverso l'attribuzione diretta di valori patrimoniali corrispondenti alle quote di legittima⁵⁰⁹. A questo fine, il momento più delicato dell'operazione risulta quello della determinazione del valore dell'azienda. Fondamentale non solo per il richiesto coinvolgimento dei legittimari non assegnatari per la determinazione del valore, ma anche perché si fissa il valore del bene in un momento antecedente rispetto all'apertura della successione⁵¹⁰. Infatti, sebbene la disposizione non si esprima chiaramente sul punto, dalla lettura combinata del comma in questione con quello successivo, dove si parla di “valore attribuito in contratto”, si può ricavare che il *dies* in questione debba coincidere con quello della stipulazione del patto di famiglia, con significativa deroga dunque al principio enunciato dall'art. 556 c.c., in base al quale il valore dei beni, ai fini dell'azione di riduzione, va sempre riferito al momento di apertura della successione. Il punto però più problematico, inspiegabilmente non regolato dal legislatore, è quello delle modalità con cui la determinazione del valore debba essere fatta: anche a questo riguardo, in dottrina, quanti sostengono che sia data ai privati la più ampia libertà di scelta⁵¹¹ si contrappongono a coloro i quali, sulla base di una interpretazione sistematica, con particolare riferimento alla considerazione dei legittimari sopravvenuti *ex art. 768-sexies*, sostengono che debba procedersi sulla base degli articoli dettati in tema di divisione ereditaria o che, comunque, si

⁵⁰⁹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1480; VOLPE, *op. cit.*, 206.

⁵¹⁰ DELFINI, *Articolo 2 (Art. 768-quater)*, in *Il patto di famiglia* a cura di DE NOVA, DELFINI, RAMPOLLA, VENDITTI (a cura di), Milano, 2006, 21. Nondimeno, in PETRELLI, *op. cit.*, 438, si sostiene la derogabilità della regola dell'individuazione del valore al momento del contratto, dal momento che l'art. 768-quater, comma 3, c.c., “sembra rimettere all'autonomia privata sia i criteri di valutazione, sia ogni altro profilo, ivi compreso il momento temporale a cui riferire la valutazione stessa...i contraenti possono ben convenire di determinare il valore dei beni in oggetto con riferimento ad un momento successivo alla stipula del contratto, stabilendone i criteri e le modalità: in tal modo, sorgerà un'obbligazione di pagamento con oggetto non determinato ma determinabile, ma ciò non pregiudicherà in alcun modo l'esigenza di stabilità del trasferimento d'azienda”.

⁵¹¹ PETRELLI, *op. cit.*, 437, per il quale è comunque opportuno “*far menzione nel contratto del procedimento seguito ai fini della determinazione del valore*”.

svolga una valutazione da cui risultino i criteri oggettivi utilizzati e da cui emerga, in maniera inequivoca, il risultato raggiunto per la determinazione del bene⁵¹².

In merito al profilo soggettivo relativo all'obbligo di liquidazione, l'art. 768-*quater* fa esclusivamente riferimento al soggetto assegnatario dell'azienda: è questa l'ipotesi canonica, pienamente coerente con la *ratio* del negozio di "comprare", dai legittimari non assegnatari, la stabilità dell'attribuzione con l'esenzione dall'azione di riduzione. Nondimeno, una parte della dottrina⁵¹³ ritiene che le parti potrebbero derogare a tale criterio generale, stabilendo nel patto che l'obbligo di liquidazione sia adempiuto, in tutto o in parte, dallo stesso disponente, esentando in tal modo l'assegnatario dal pagamento; a tale orientamento, la dottrina maggioritaria⁵¹⁴ obietta, in modo condivisibile, che seguendo tale interpretazione estensiva si violerebbe l'art. 458, dal momento che si andrebbe al di là del perimetro della deroga al divieto dei patti successori stabilita dal legislatore con l'istituto *de quo*.

Ciò chiarito, a proposito della liquidazione resta da esaminare un ultimo tema, quello dell'esecuzione differita: la *ratio* dell'istituto, contenuto nel terzo comma dell'art. 768-*quater*, è da rinvenirsi nella possibile difficoltà per l'assegnatario di reperire le risorse necessarie alla liquidazione della quota, per cui si è data la possibilità di rimandare la liquidazione dei legittimari a un ulteriore negozio, collegato a quello originario. In questo modo, il patto di famiglia diviene una fattispecie a formazione progressiva in cui assume un ruolo dirimente, per la liquidazione della quota, la stipulazione di un successivo contratto a questo collegato. Nondimeno, si discute in dottrina circa il contenuto che può avere il secondo contratto: secondo alcuni autori⁵¹⁵, il termine "assegnazione" utilizzato nella norma non sia altro che un sinonimo di liquidazione, per cui si tratta unicamente di un adempimento differito della corresponsione di quanto dovuto ai legittimari non assegnatari sulla base del primo contratto; differentemente, la più numerosa dottrina⁵¹⁶ sostiene che il contratto successivo avrebbe una portata più ampia, dal momento che consentirebbe di procedere

⁵¹² In questo senso DIMAURO, *468-quater*, *cit.*, 100-101, dove peraltro, nel caso in cui non si ritenga applicabile il criterio del reale valore venale del bene, si sostiene che si dovrebbe procedere ad una stima effettuata da un terzo super partes.

⁵¹³ Così BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, VII, 375; LOMBARDI e MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Il corriere giuridico*, 2006, 720.

⁵¹⁴ Su questo punto, in particolare, DELFINI, *op. cit.*, 24 ss.; VOLPE, *op. cit.*, 232."

⁵¹⁵ CACCAVALE, *ult. op. cit.*, 310.

⁵¹⁶ PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, *cit.*, 446.

anche alla definitiva individuazione dei beni da destinare ai legittimari: se si sostiene questa tesi, diviene fondamentale la partecipazione, da considerarsi quindi necessaria, di tutti i soggetti che abbiano partecipato alla stipulazione della prima pattuizione ovvero di coloro che “li abbiano sostituiti”⁵¹⁷. Completata la disanima della liquidazione ed esaurita, dunque, l’analisi di alcuni dei principali problemi posti dall’art. 768-*quater*, lo svolgimento del tema della posizione dei legittimari rispetto al patto di famiglia non può ancora considerarsi concluso: in ultimo luogo, sarà infatti necessario esaminare quale forma di tutela il legislatore preveda per i legittimari che al patto non abbiano partecipato.

In proposito al tema dei legittimari non partecipanti al patto, l’art. 768-*sexies*, 1° comma, c.c., stabilisce:

«all’apertura della successione dell’imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell’art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali».

E’ questa una disposizione cruciale, considerata da molti alla stregua di norma di chiusura del sistema: se non vi fosse questa norma, infatti, il complesso meccanismo, contenuto nel precedente 768-*quater*, che conduce all’esonero dell’azione di riduzione e collazione e alla conversione della legittima in un valore per assicurare la stabilità dell’attribuzione e, in tal modo, la continuità nell’impresa, sarebbe dettato invano, dal momento che i legittimari *non partecipanti* avrebbero potuto esercitare in loro tutela l’azione di riduzione, compromettendo l’operazione previamente compiuta dall’imprenditore. Alla luce di queste riflessioni, non pare condivisibile la tesi minoritaria⁵¹⁸ che, differenziando tra la posizione dei partecipanti e quella dei non partecipanti alla stipula del patto, sostiene che questi ultimi si applicherebbero le norme sulla successione dei legittimari, compresa la possibilità di esperire l’azione di riduzione, cosicché sarebbe data loro una scelta tra la liquidazione della quota in danaro prevista dal 768-*sexies* e la tutela reale offerta dall’azione suddetta; aderendo a tale lettura, nondimeno, verrebbe alterata quella ponderazione tra tutela dei legittimari e le esigenze economiche di stabilità che, come si è visto, costituisce la bussola che ha orientato

⁵¹⁷ Rientrano, secondo PETRELLI, *op. cit.*, 447, nella nozione di “*coloro che li hanno restituiti*” i legittimari di secondo grado, come nel caso del figlio del figlio ovvero dell’ascendente quando siano deceduti tutti i discendenti.

⁵¹⁸ GAZZONI, *appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit. 222, in cui si dice che essi possono pretendere, ove più favorevole, l’applicazione delle regole ordinarie.

il legislatore nella faticosa costruzione della disciplina del patto: l'effetto di esenzione per la riduzione e collazione, dunque, deve essere necessariamente riferito anche ai legittimari non partecipanti⁵¹⁹.

Chiarita, dunque, la fondamentale portata sistematica della norma in questione, si pone adesso il problema di inquadrare precisamente la fattispecie dal punto di vista soggettivo: se, infatti, finora si è genericamente fatto riferimento ai “legittimari che non abbiano partecipato al patto”, stando alla lettera della disposizione, è giunto ora il momento di soffermarsi su tale espressione, ricostruendone il significato. Orbene, una chiave interpretativa, a questo riguardo, può rinvenirsi guardandosi alla struttura del patto così come architettata dall'art. 768-*quater*: seguendo questa prospettiva, si dovrà allora differenziare il discorso a seconda dell'interpretazione data a tale disposizione e dunque alla struttura del negozio. Infatti, tra quanti sostengono la struttura bilaterale del patto di famiglia, è diffusa un'interpretazione estensiva dell'espressione in questione, cosicché la norma si applicherebbe, oltre che ai legittimari sopravvenuti, anche a quei soggetti che, pur essendo già legittimari al momento della stipulazione del contratto, non vi abbiano partecipato⁵²⁰; nondimeno, in proposito alla tutela di costoro possono individuarsi due differenti linee di pensiero: secondo la prima, essi andrebbero trattati alla stessa stregua dei legittimari sopravvenuti, per cui potrebbero chiedere unicamente la liquidazione della quota di loro spettanza⁵²¹; l'altra, invece, sostiene che il terzo, alla stregua del secondo comma dell'art. 468-*sexies*, possa impugnare il patto, in modo da tutelare il diritto alla legittima di natura reale di quanti non abbiano aderito in quanto contrari alla stipulazione del patto medesimo⁵²². La dottrina maggioritaria⁵²³, nondimeno, in conseguenza dell'adesione alla tesi della

⁵¹⁹ In questo senso la dottrina quasi unanime: *ex multis*, BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 397.

⁵²⁰ CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, *cit.*, *passim*.

⁵²¹ CACCAVALE, *ult. op. cit.*, 302.

⁵²² In questo senso LA PORTA, *Il patto di famiglia*, *cit.*, 201, dove si sostiene come il rimedio dell'annullabilità (cui riconduce l'impugnabilità) sarebbe più confacente, rispetto alla nullità, al caso dei legittimari non partecipanti al patto di famiglia: allora, nella provvisoria efficacia del contratto connessa alla sua annullabilità, si “realizza un compromesso tra la esigenza dell'imprenditore alla stipula del patto di famiglia -anche in assenza dei legittimari non assegnatari- e l'interesse dei legittimari a non veder mortificate le loro ragioni di diritto senza una manifestazione di volontà adesiva rispetto ad un contratto che li vede terzi”.

⁵²³ DI MAURO, *art. 768-sexies*, in *Il patto di famiglia*, *cit.*, 154; in VOLPE, *op. cit.*, 332 ss., pur aderendosi alla tesi plurilaterale del patto, si evidenziano alcune criticità connesse alla tesi restrittiva, la quale “realizza una sperequazione tra la posizione dei legittimari partecipanti al patto e quella dei legittimari sopravvenuti, i quali,

struttura plurilaterale del patto, che dunque implica la necessaria partecipazione dei legittimari onde evitare la nullità del contratto, sostiene un'interpretazione restrittiva della norma: in tal modo, l'unico criterio utilizzabile per interpretare correttamente la formulazione usata dal legislatore sarebbe quello temporale, di modo che rientrerebbero nell'ambito di applicazione del 768-*sexies* solo i legittimari sopravvenuti, ovverosia quei soggetti che abbiano acquisito la qualità di legittimari solo dopo la stipulazione del patto di famiglia. La differenziazione temporale, nondimeno, non sarebbe tale da mettere in discussione la stabilità del patto già concluso, cosicché a costoro spetterà unicamente, appunto in virtù del 768-*sexies*, la liquidazione postuma delle quote di loro spettanza maggiorate degli interessi legali nel frattempo maturati. Nondimeno, la sperequazione tra la posizione dei legittimari "originari" e sopravvenuti, i quali sarebbero esclusi dalla possibilità, non aderendo al patto, di evitare la conversione della legittima in un diritto di credito, ha indotto parte della dottrina⁵²⁴ a inquadrare il problema in modo parzialmente diverso, cercando di meglio bilanciare i diritti dei legittimari con l'esigenza di stabilità: a tale scopo, si afferma che i legittimari sopravvenuti, in alternativa al diritto ex art. 468-*sexies* alla liquidazione della quota dell'azienda, conserverebbe la possibilità di esperire l'azione di riduzione; nondimeno, secondo l'opinione in esame⁵²⁵, si tratterebbe di una azione di riduzione affatto peculiare, dal momento che, per garantire la stabilità dell'impresa, non si tratterebbe di un tradizionale diritto alla legittima in natura ma di un diritto alla liquidazione del valore dell'azienda; in pratica, allora, per meglio tutelare i legittimari che non abbiano potuto esprimersi sul patto, secondo la suddetta opinione, bisogna consentire a costoro, che pur vedono sacrificato il loro diritto a una quota dell'azienda o della partecipazione sociale, di scegliere tra la liquidazione della quota ex art. 768-*quater*, calcolata dunque sul valore del bene al momento della stipulazione del patto, e il diritto alla liquidazione di una quota dell'azienda il cui valore è però calcolato (ed è questa la differenza) al momento dell'apertura della successione.

Inquadrata la posizione del creditore, si deve ora soffermare l'analisi sul lato del soggetto obbligato: anche in questo caso, infatti, il legislatore ricorre a un'espressione ambigua,

a differenza dei primi, subiscono passivamente la deroga al principio della riserva in natura e la determinazione del valore in base al quale saranno soddisfatti...trova un proprio limite oggettivo nella scarsa considerazione per una ricostruzione in chiave procedimentale...".

⁵²⁴ In specie, sul punto, PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 172; nello stesso senso, VOLPE, *op. cit.*, 339.

⁵²⁵ PERLINGIERI, *op. cit.*, *ibidem*.

“beneficiari”, richiedendo all’interprete di ricostruirne con esattezza la portata applicativa. Orbene, secondo la dottrina maggioritaria⁵²⁶, alla liquidazione dei legittimari sopravvenuti sarebbero obbligati tanto l’assegnatario dell’azienda quanto i legittimari non assegnatari che abbiano fruito della quota di liquidazione⁵²⁷: infatti, si ritiene che se gli oneri del patto gravassero, tanto per i legittimari presenti che per quelli futuri, unicamente sull’assegnatario, molto probabilmente questi propenderebbe per un differente strumento di trasmissione della ricchezza familiare, rinunciando alla stipula del patto di famiglia⁵²⁸; di conseguenza, non pare condivisibile quella parte della dottrina⁵²⁹ che interpreta l’obbligo in senso restrittivo, limitandolo ai soli assegnatari dei beni produttivi.

Definito l’ambito soggettivo di applicazione della norma, si deve ora affrontare un problema delicato, quello delle conseguenze derivanti dall’inadempimento dell’obbligo *de quo*, trattato dal legislatore nel secondo comma dello stesso 768-*sexies*, in cui si afferma soltanto che “l’inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell’art. 768-*quinquies*”. Si tratta, evidentemente, di una previsione alquanto singolare, in cui si prevede, per sanzionare un inadempimento, un rimedio attinente alla sfera della validità quale quello dell’annullamento: si tratta, evidentemente, di una forma precipua di annullamento, dal momento che si applicherebbe a un vizio sopravvenuto e non originario del contratto; inoltre, in deroga rispetto alla disciplina generale prevista dal 1441 c.c., in questo caso si avrebbe una legittimazione ad agire in annullamento attribuita a soggetti terzi rispetto alle parti del contratto. D’altra parte, la *ratio* di tale scelta, contestatissima in dottrina⁵³⁰, potrebbe rinvenirsi nella necessità di bilanciare l’esigenza di stabilità dell’assegnazione con la posizione di soggezione dei legittimari sopravvenuti, i quali, già impossibilitati a esprimere il proprio consenso rispetto alla stipulazione di un contratto di cui non sono parti ma subiscono gli effetti, non possono subire l’ulteriore pregiudizio di un

⁵²⁶ DI MAURO, *ult. op. cit.*, 155 ss; PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, *cit.*, 458; GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, *cit.*, 222; VOLPE, *op. cit.*, 341 ss.

⁵²⁷ Nel caso in cui vi siano più soggetti beneficiari al momento dell’apertura della successione, si dibatte, in seno all’orientamento medesimo, circa la natura solidale o meno dell’obbligazione in questione: in senso contrario, GAZZONI, *op. cit.*, 222.

⁵²⁸ VOLPE, *op. cit.*, 343.

⁵²⁹ DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. del notariato*, 2006, 905.

⁵³⁰ Tra i più critici DI MAURO, *ult. op. cit.*, 163, in cui si afferma: “Si tratta di un’inedita, singolare, incongrua, oscura, incomprensibile, stranissima ipotesi di annullabilità del contratto per inadempimento, che rappresenta una anomalia, disarmonia, distonia, incoerenza nel sistema dei rimedi contrattuali”.

inadempimento del credito *ex art. 468-sexies*, 1° comma, giustificandosi in tal modo il venimento dell'assetto di interessi regolato con il patto e il passaggio, con il secondo comma della disposizione, ad una tutela di tipo reale⁵³¹.

4.3. *Alcune considerazioni finali*

Dopo aver esaminato alcune delle numerose problematiche sollevate dal patto di famiglia, possono svolgersi, a questo punto, alcune considerazioni di carattere generale sull'istituto. Orbene, se senz'altro sono da apprezzare l'intenzione del legislatore di allargare il ventaglio degli strumenti di trasmissione familiare della ricchezza nonché la *ratio* fondante del patto di famiglia, di garantire la stabilità dell'impresa temperandola con gli interessi dei legittimari, dal punto di vista operativo il risultato raggiunto dalla legge n. 55 deve considerarsi deludente: infatti, sebbene alcuni degli strumenti contenuti nel patto siano potenzialmente idonei alla difficile opera di bilanciamento sopra descritta, la stabilità ricercata è messa a rischio dalla scarsa chiarezza che contraddistingue, come si è visto, la maggior parte delle disposizioni introdotte, le quali sono spesso risultanti di formulazioni linguistiche così ambigue da suscitare incertezze applicative pressoché insolubili. Alla luce di tali difficoltà, nonostante la portata fortemente innovativa dello stesso, il patto di famiglia è ancora oggi uno strumento di scarso utilizzo, tanto che già nel 2011 il legislatore, ad appena cinque anni dalla riforma, aveva tentato di apportare alcune significative modifiche al negozio atte a favorire ulteriormente la continuità nell'esercizio delle imprese mediante un rafforzamento della disciplina del patto⁵³²; nondimeno, il tentativo di modifica è fallito ed è rimasta in vigore integralmente la disciplina del 2006, con gli annessi problemi applicativi evidenziati. Più in generale, si può rilevare come ai tentativi di revisione del sistema intrapresi tra il 2005 e 2006, con la modifica degli artt. 561 e 563 c.c. e l'introduzione del patto di famiglia, non soltanto non ha fatto seguito una riforma più organica del diritto successorio, ma neppure vi sono stati ulteriori interventi del legislatore degni di menzione, sicché il sistema di tutela dei legittimari, negli ultimi quindici anni, è rimasto sostanzialmente immutato.

⁵³¹ VOLPE, *op. cit.*, 363.

⁵³² La riforma era nei primi due commi, poi stralciati nella versione definitiva, dell'articolo 8 del d.l. 70 del 13 maggio 2011, recante "*prime disposizioni urgenti per l'economia*"; sul punto, SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, in *Riv. del notariato*, 2012, 17 ss.

Ora, dopo aver tentato di ricostruire gli aspetti di maggiore rigidità della successione necessaria e aver passato in rassegna gli incompiuti tentativi di riforma, appare possibile, a questo punto, tentare di ricostruire il fondamento dell'istituto nell'ordinamento italiano, in modo da determinare, in ultima analisi, se questo possa dirsi espressivo di un principio di ordine pubblico internazionale sì da portare alla disapplicazione della legge straniera che non tuteli adeguatamente i diritti successori dei più stretti familiari del *de cuius*.

5. SUCCESSIONE NECESSARIA E ORDINE PUBBLICO ITALIANO

L'analisi fin qui compiuta ha messo in luce come, malgrado alcuni significativi interventi di riforma, il sistema italiano di tutela dei legittimari preservi ancora, in gran parte, i medesimi elementi di rigidità di quello elaborata oltre ottant'anni fa dai redattori del Codice civile: sembra innegabile, pertanto, che la successione necessaria costituisca tuttora un perno essenziale nel sistema del diritto successorio italiano, concorrendo in misura decisiva nel comprimere gli spazi concessi all'autonomia privata in tale settore dell'ordinamento.

Cionondimeno, come ormai è noto, al fine di determinare se la successione necessaria integri un principio di ordine pubblico internazionale, ciò non è ancora sufficiente: all'uopo, infatti, appare ineludibile procedere nel tentativo di ricostruire il fondamento assiologico dell'istituto, in modo da stabilire se e a quali condizioni questo sia in grado di veicolare un principio di rilevanza costituzionale. A questo fine, anche in questo caso, si ritiene opportuno adottare un approccio diacronico, il quale consenta di tenere conto della profonda evoluzione subita dall'istituto familiare nel corso degli ultimi decenni: soltanto in questo modo, infatti, sarà possibile valutare se le esigenze che giustificano un così invasivo sistema di protezione dei più stretti familiari del *de cuius* appaiano ancora persistere nel nostro ordinamento, imponendo, parimenti, la disapplicazione della legge straniera che non garantiscano una forma di tutela siffatta.

5.1. Sul fondamento della successione necessaria. La tutela dei legittimari nel prisma dei principi costituzionali a tutela della famiglia

Al fine di determinare se la tutela dei legittimari abbia o meno un fondamento costituzionale, appare necessario premettere come la Costituzione italiana dedichi un'unica disposizione alla materia successoria, l'art. 42, comma 4°:

«La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità»

Ora, mentre è chiaro il riferimento della norma in parola alla successione legittima e testamentaria, le quali vengono ritenute, di conseguenza, ineliminabili dall'ordinamento in

assenza di una revisione costituzionale⁵³³, nessun accenno viene svolto alla successione necessaria⁵³⁴, il cui eventuale fondamento costituzionale, pertanto, potrebbe essere individuato *aliunde* - in via indiretta - nella tutela della famiglia, alla quale sono dedicati gli artt. 29, 30 e 31 della Carta costituzionale⁵³⁵. A questo proposito, nondimeno, al fine di vagliare la sostenibilità di tale opinione, appare opportuno spendere dapprima alcune parole sull'evoluzione subita dall'istituto familiare nell'ultimo secolo.

Orbene, è noto come, nel sostrato dogmatico del Codice del 1942, l'opinione più autorevole privilegiasse una visione della famiglia di tipo istituzionale⁵³⁶, qualificandola nei termini di un "organismo etico" alla medesima stregua dello Stato⁵³⁷. Una simile concezione, perdurante nella cultura giuridica anche nei primi decenni dall'entrata in vigore della Costituzione, subiva un decisivo cambio di paradigma con la legge n. 898 del 1970 nonché,

⁵³³ In questi termini, la dottrina appare pressoché concorde: per tutti, G. PANZA, F. PANZA, *Successioni in generale tra Codice civile e Costituzione*, in Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da Perlingieri, Napoli, 2004, 1005; ACETO DI CAPRIGLIA, *Nuove frontiere della successione necessaria*, Torino, 2008, 15-16.

⁵³⁴ Per vero, alcuni Autori sostengono come il medesimo art. 42, comma 4°, Cost., darebbe fondamento anche alla successione necessaria: così PALAZZO, *Successione, IV), Successione necessaria*, XX, Roma, 1993, 1, ove si sostiene come la successione necessaria costituisca uno dei "limiti" necessari alla successione testamentaria e che neppure il legislatore ordinario potrebbe prevedere una successione del tutto priva di limiti.

⁵³⁵ Sull'opportunità di individuare il fondamento della successione necessaria nei principi posti a tutela della famiglia, vedi GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, 11 s.; CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, I, Padova, 1994, 471 ss.

⁵³⁶ CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, *passim*.

⁵³⁷ In questo senso, CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, cit., 85 ss., laddove viene posta in essere una riconcettualizzazione del pensiero di HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., *passim*, nonché del pensiero del SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., *passim*. Peraltro, come si evidenzia in MENGONI, *Successione legittima*, cit., 17, il Codice del '42 appariva in realtà affetto da un'insanabile contraddizione, frutto del recepimento di due differenti concezioni di "famiglia istituzionale": in un primo senso, sicuramente più aderente alla concezione hegeliana e di Cicu, la nozione di famiglia è basata sul rapporto di coniugio, formata dai due coniugi e dai rispettivi figli nati in costanza di matrimonio, risultando autonoma rispetto alle stirpi da cui provengono i membri; in un secondo senso, nondimeno, emergente soprattutto in materia successoria – come dimostra l'esclusione del coniuge dal novero degli eredi necessari, se non si considera il precipuo "usufrutto uxorio" – la famiglia è intesa anzitutto nel senso di famiglia parentale quale legame di sangue. In questo senso, si segnala la sintesi delle differenti posizioni compiuta in DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, cit., 100 ss.

soprattutto, con la riforma organica del diritto di famiglia del 1975, la quale provvedeva finalmente a dare un significato pratico all'equiparazione dei coniugi affermata dall'art. 29 Cost.: quest'ultima, infatti, secondo un illustre orientamento⁵³⁸, avrebbe affrancato l'interesse della famiglia dall'idea di un "interesse organico superiore", concependolo invece come la somma degli interessi individuali dei suoi singoli componenti; in altri termini, ad essere protetta non era più la famiglia in sé considerata, bensì i singoli rapporti familiari che, nelle società liberali, si ritengono costituire l'essenza del matrimonio e della famiglia medesima⁵³⁹.

Ebbene, è proprio sulla base di tale rinnovata concezione della famiglia, ulteriormente confermata dalla recente riforma della filiazione del biennio 2012-2013⁵⁴⁰, che la dottrina maggioritaria ha reinterpretato anche le norme in materia di successione legittima e di successione necessaria⁵⁴¹: tali norme, infatti, non vengono più lette nel senso della necessaria conservazione del patrimonio in seno all'istituzione familiare, intesa come famiglia parentale o famiglia coniugale, bensì quale espressione della solidarietà che dovrebbe fondare i rapporti tra familiari, particolarmente nella famiglia nucleare. A tal proposito, pertanto, sempre in coerenza con tale orientamento, dovrebbero considerarsi primariamente tutelati, in forza dell'art. 29 Cost., i soggetti uniti in matrimonio – ai quali, in forza dell'art. 1, comma, l. n. 76/2016, vanno equiparati i soggetti che contraggano un'unione civile⁵⁴² –

⁵³⁸ MENGONI, *Successione legittima*, cit., 18 ss.; DE BELVIS, *ut. op. cit.*, 104-105.

⁵³⁹ In termini simili, RESCIGNO, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Giur. it.*, 1995, 73 ss.; SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2019, 25 ss.; DE BELVIS, *ut. op. cit.*, 104. Si potrebbe dire come, alcuni anni dopo, un ulteriore passo di questo percorso fu compiuto con la legge n. 184 del 1983, la quale prevedeva all'art. 27, in materia di adozione "legittimante", che "per effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome": in questo modo, come è evidente, la legge prevedeva un'ipotesi di parentela piena pur in assenza di un legame di sangue.

⁵⁴⁰ Sulla riforma della filiazione, *ex plurimis*, vedi SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 236 ss.; BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2 ss.; SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corriere giur.*, 2014, 543 ss.

⁵⁴¹ FERRI, *op. cit.*, 81 ss.; PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970, 92 ss.; CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 9 ss.; FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958, 25 ss.

⁵⁴² In questo caso, peraltro, il fondamento costituzionale della tutela non è l'art. 29 Cost., bensì gli artt. 2 e 3 della Costituzione, come dichiarato espressamente nel comma 1°: "La presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della

nonché, alla stregua dell'art. 30 Cost., tutti i figli, ai quali spetta di essere mantenuti anche quando “nati al di fuori del matrimonio”.

Da questa riflessione, sembra emergere, allora, come la successione necessaria possa recuperare un proprio ruolo, diverso da quello che le era stato assegnato dal Legislatore del 1942, nel segno della solidarietà familiare, sì da garantire un sostentamento economico ai familiari più intimi del *de cuius*. Cionondimeno, a nostro avviso, ad essere eventualmente rivestito di copertura costituzionale non sarebbe l'istituto della successione necessaria in sé considerato, bensì il diritto al mantenimento del figlio – secondo quanto previsto testualmente dall'art. 30 Cost. - nonché, seguendo la lettura che ancora l'art. 143, comma 2°, c.c. agli artt. 2 e 29 Cost., il diritto del coniuge all'“assistenza materiale”: in questo senso, allora, all'esito di una peculiare eterogenesi dei fini, la successione necessaria costituirebbe uno strumento inattuale e sproporzionato, ma parimenti utile a garantire il pieno rispetto di tali esigenze costituzionalmente rilevanti⁵⁴³. Allora, se è vero che lo strumento della successione necessaria appare imperfetto o addirittura inidoneo a realizzare gli obiettivi che dovrebbero giustificarlo, ciò non autorizza a escludere, *in toto*, l'utilità della medesima, bensì a trarne alcune fondamentali indicazioni *de iure condendo* per un'organica riforma - e non per un'abrogazione radicale - dell'istituto⁵⁴⁴.

Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto”. In dottrina, sul problema del fondamento costituzionale delle unioni civili e la delicata questione del rapporto con l'istituzione familiare, vedi AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016, 367 ss.; più risalente, sulla compatibilità della tutela di istituti alternativi a quello della famiglia “in senso stretto” con l'art. 29 Cost., vedi TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 19 ss.

⁵⁴³ A questo proposito, appare molto acuta la lettura di BUCELLI, *Successione legittima e necessaria*, in *Relazione per l'Incontro di studi sul tema “Successioni e donazioni”*, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1° dicembre 2003, 12, ripresa da DE BELVIS, *op. cit.*, 108 ss., ove si pone in correlazione la questione del fondamento della successione necessaria con il trattamento successorio del coniuge cui sia stata addebitata la separazione e il coniuge divorziato: in questi casi, infatti, il diritto acquistato *mortis causa* altro non sarebbe che una proiezione di quei medesimi rapporti obbligatori sorti a loro beneficio durante la vita dell'ereditando; vedi anche BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 70.

⁵⁴⁴ In DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 813 ss e in particolare 819, laddove, dopo aver esposto le problematiche assiologiche relative all'eventuale abolizione della successione necessaria, con il rischio di determinare una violazione degli artt. 29 e 30 Cost., si segnala come la medesima abrogazione rischierebbe di determinare una situazione di *Missbrauch der Testierfreiheit*, cioè un abuso della libertà testamentaria, quale potrebbe dirsi, senza dubbio, quella causata

In particolare, seguendo l'opinione che si è esposta, potrebbe forse ritenersi che una riforma della successione necessaria debba sempre e comunque garantire, secondo quanto appare richiesto dagli art. 147 c.c. e 30 Cost., un'adeguata forma di tutela economica per i figli “non autosufficienti”⁵⁴⁵; inoltre, con riferimento al coniuge superstite, sembrerebbe opportuno, nel nome dell'assistenza morale e materiale di cui all'art. 143, comma 2°, c.c., letto alla luce degli artt. 2 e 29 Cost., riconoscere a quest'ultimo il diritto alla corresponsione di una somma di danaro almeno nell'ipotesi in cui questi non disponga di “mezzi adeguati”, secondo la formula utilizzata dalla stessa legge sul divorzio all'art. 5, comma 6°⁵⁴⁶.

dal testamento che, in presenza di figli minori, destini il suo patrimonio per intero ad estranei. Di conseguenza, continua l'Autore, piuttosto che un'abrogazione integrale, appare opportuna una radicale rivisitazione dell'istituto, la quale consenta di contemperare il rispetto degli articoli 2, 29 e 30 Cost. con le esigenze del mercato che suggeriscono, invece, una riforma dell'istituto; in una prospettiva *de iure condendo*, parimenti, si veda AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 803 ss.; DE BELVIS, *op. cit.*, 107, ove si spiega come una riforma della successione necessaria che faccia salva la corresponsione di un assegno di natura alimentare nei confronti dei figli e del coniuge superstite privi di mezzi di sostentamento sarebbe senz'altro la più coerente da un punto di vista sistematico.

⁵⁴⁵ In specie, potrebbero ritenersi meritevoli di una tutela economica senz'altro i figli minorenni, nonché i figli maggiorenni ancora “non autosufficienti” nel senso indicato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla spettanza del mantenimento *ex artt. 147 c.c. e 30 Cost.*: in specie, *ex multis*, si veda la recente pronuncia Cass. civ., 25 luglio 2022, n. 23132, la quale afferma chiaramente: “Il figlio ampiamente maggiorenne che non abbia trovato un'occupazione lavorativa stabile o che lo remunerati in modo adeguato, ha diritto al mantenimento a carico dei genitori soltanto se, dimostri di essersi adoperato effettivamente per rendersi autonomo economicamente. Inoltre, la Corte precisa che, ferma restando l'obbligazione alimentare, il figlio non può soddisfare l'esigenza ad una vita dignitosa, mediante l'attuazione dell'obbligo di mantenimento del genitore, potendo usufruire di diversi strumenti di ausilio, ormai di dimensione social e finalizzati ad assicurare sostegno al reddito”.

⁵⁴⁶ In questo senso, la determinazione dell'*an* e del *quantum* dell'assegno potrebbe essere calibrata proprio nel modo in cui la giurisprudenza di legittimità interpreta, a partire dal 2018, il sintagma dell'art. 5, comma 6°, della legge sul divorzio “quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive”: secondo la celebre Cass. civ., sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287 infatti, “(...) il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione

Senonché, considerazioni di tal fatta, se hanno il merito di fornire indicazioni utili, appunto, in prospettiva *de iure condendo*, non sembrano in grado di cogliere pienamente nel segno, ove si pretenda di calare le categorie del diritto di famiglia all'interno del diritto successorio senza gli opportuni accorgimenti⁵⁴⁷: in caso contrario, infatti, si giungerebbe ad una sostanziale – e non divisibile – equiparazione delle conseguenze economiche derivanti dal divorzio nei confronti dell'ex coniuge o dei figli a quelle derivanti dalla morte del *de cuius*; una tale soluzione, inoltre, sacrificherebbe eccessivamente l'autonomia testamentaria del *de cuius*, la quale pur trova un esplicito riconoscimento – al contrario della successione necessaria – nell'art. 42, comma 4°, Cost. D'altra parte, queste considerazioni non devono neppure indurre a reputare del tutto irrilevanti siffatte esigenze costituzionali in sede successoria: del resto, dal fondamento costituzionale della successione legittima nonché dalla collocazione della disciplina successoria all'interno del Codice civile, risulta innegabile la stretta contiguità di quest'ultima con il diritto di famiglia, come dimostra ulteriormente la stessa centralità attribuita alla tutela dei più stretti familiari negli artt. 536 ss. c.c. Un punto di caduta, allora, potrebbe essere rappresentato dalla necessità di riconoscere un'attribuzione *mortis causa* soltanto ai figli minorenni – in questo caso, si potrebbe dire, la condizione di bisogno è *in re ipsa* – nonché ai figli maggiorenni, al coniuge divorziato, al partner dell'unione civile, allorché questi ultimi versino in una situazione di concreto bisogno: con riferimento al coniuge, in particolare, si ricadrebbe in una situazione simile a quella individuata dall'art. 9-bis della l. n. 898 del 1970, la quale impone, per l'ipotesi in cui il coniuge superstite godesse dell'assegno di divorzio, la necessità di una nuova ed autonoma valutazione, suscettibile di accertare, appunto, lo “stato di bisogno” dell'avente diritto⁵⁴⁸.

alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto”. Seguendo una simile lettura, dunque, anche l'attribuzione necessaria *mortis causa* dovrebbe fondarsi su queste differenti componenti, assicurando una funzione non soltanto assistenziale, ma anche perequativa rispetto al contributo fornito dal coniuge superstite nella conduzione della vita familiare.

⁵⁴⁷ Secondo taluni Autori, la famiglia sarebbe protetta soltanto nei profili *inter vivos* e non negli aspetti di trasmissione *mortis causa* della ricchezza: in questo senso, vedi BEVIVINO, *Le aspettative tradite dalla riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, in *Notariato*, n. 5, 2007, 573 ss.

⁵⁴⁸ In questo senso, è pacifica la Corte di legittimità: *ex multis*, vedi Cass. civ., 14 maggio 2004, n. 9185, la quale afferma chiaramente: “Trattasi di un assegno avente natura assistenziale, distinto da quello di divorzio - che ne costituisce il presupposto giuridico - fondato sui principi solidaristici posti dall'art. 2 della Costituzione a base del nostro ordinamento, alla luce dei quali la normativa che lo prevede deve essere interpretata. Esso è diretto a garantire al coniuge divorziato, che venga a trovarsi in uno stato di bisogno per essere rimasto privo dell'assegno di divorzio a seguito della morte dell'obbligato (il quale abbia lasciato

Peraltro, in coerenza con il medesimo argomento, potrebbe trovare fondamento anche la preservazione della tutela degli ascendenti del *de cuius*, ai quali, sempre nell'ipotesi in cui versino in stato di bisogno, potrebbe essere attribuito un assegno periodico di natura alimentare posto a carico dell'eredità⁵⁴⁹.

In questo modo, dunque, l'*an* del diritto a siffatto assegno *mortis causa* sarebbe da rinvenire nel concorso dell'appartenenza ad una cerchia ristretta di familiari del *de cuius* con la circostanza di versare in una situazione di fragilità economica, la quale sarebbe presunta nel figlio minorenni, mentre andrebbe verificata, in concreto, con riguardo al coniuge superstite, ai figli maggiorenni nonché, laddove si reputi condivisibile una tale opinione, anche con riguardo ai soggetti ascendenti: sicché, potremmo affermare che la tutela verso queste ultime categorie di soggetti verrebbe a trovare fondamento, in ultima analisi, non tanto nelle disposizioni costituzionali in materia di famiglia, quanto piuttosto nel principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.*⁵⁵⁰.

Ora, se quello che abbiamo individuato può considerarsi come il “nocciolo duro” della successione necessaria, cioè il sostrato minimo che appare irrinunciabile in forza del suo fondamento costituzionale, è chiaro, alla luce di quanto si è detto più volte, come questo

beni ereditari), di sopperire al venir meno di detto assegno. Va inquadrato, pertanto, fra gli istituti che il legislatore del divorzio ha previsto al fine di apprestare tutela, dopo lo scioglimento del vincolo coniugale, al coniuge che in conseguenza di tale scioglimento venga a subire un deterioramento delle sue condizioni economiche”.

⁵⁴⁹ In questo senso, DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, cit., 41-42; DE BELVIS, *op. cit.*, 475; *contra*, invece, AMADIO, *La successione necessaria*, cit., 811; BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cit., 743. Peraltro, asseverando una sì rinnovata funzione dell'istituto, potrebbe dubitarsi dell'opportunità di imporre una siffatta prestazione soltanto in assenza di figli: tale limitazione, infatti, la quale appare funzionale a non restringere eccessivamente l'autonomia testamentaria del *de cuius*, trova giustificazione esclusivamente in un sistema rigido come quello attuale, ma la presenza dei figli non sembra idonea, nell'ottica di un ripensamento generale del sistema, ad escludere l'istanza di solidarietà nei confronti degli ascendenti del *de cuius*.

⁵⁵⁰ Sulla rilevanza dell'art. 2 Cost. anche nel diritto successorio e, in particolare, nella successione necessaria, vedi PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. Dir. civ.*, 2009, 144 ss.; sempre rispetto al ruolo dell'art. 2 Cost., CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti del legittimario*, Camerino, 1972, *passim*; Palazzo, *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di SESTA, CUFFARO, Napoli, 2007, 759 ss. D'altra parte, proprio nei riguardi di casistiche simili, una forma di tutela analoga è prevista persino negli ordinamenti di *common law*, ove pure l'autonomia testamentaria, come si è già visto nel precedente Capitolo, è tenuta in uno straordinario rilievo.

rileverà anche ai fini della compatibilità della legge successoria straniera con l'ordine pubblico italiano: di questo profilo, in particolare, si tratterà nell'ultimo punto della trattazione.

5.2. Tutela dei legittimari e ordine pubblico italiano

Si è detto più volte come la scelta circa la disapplicazione di una legge straniera per contrasto con l'ordine pubblico internazionale dipenda, anzitutto, dal fatto che la sua applicazione possa comportare un concreto pregiudizio per un principio irrinunciabile per l'ordinamento nazionale, situazione che appare verificarsi, primariamente, nel caso in cui quest'ultimo abbia una rilevanza costituzionale.

Orbene, è proprio in coerenza con tale assunto che si è cercato, nel paragrafo precedente, di ricostruire il possibile fondamento costituzionale della successione necessaria: ad esito di tale analisi, è emerso come a risultare imprescindibile non sia le norme di tutela dei legittimari di per sé considerato - la cui rigidità, pur mostrando i segni del tempo, appare in larga misura inalterata, come si è parimenti dimostrato – bensì la necessità che sia garantita una certa forma di protezione economica tanto ai figli minorenni, quanto ai figli maggiorenni, al coniuge superstite nonché, eventualmente, agli ascendenti che versino in un concreto stato di bisogno, nel nome del principio di solidarietà familiare *ex art. 2 Cost.*

Purtuttavia, prima di procedere con l'analisi, è d'uopo premettere come la giurisprudenza italiana abbia già affrontato la questione della compatibilità con l'ordine pubblico internazionale dell'applicazione della legge straniera in una pronuncia piuttosto risalente⁵⁵¹, nella quale si è espressa in senso nettamente negativo: in tale occasione, cioè, si negava il contrasto della legge straniera con l'ordine pubblico internazionale in ragione della mancata copertura costituzionale della successione necessaria, istituto che, secondo la Corte, «il legislatore ordinario può modificare ed anche sopprimere»⁵⁵². Cionondimeno, senza

⁵⁵¹ Cass. civ., 24 giugno 1996, n. 5832, la quale affrontava la possibilità di eccepire l'ordine pubblico internazionale (in base alla legge vigente, in forza dell'art. 31 delle Preleggi) avverso l'applicazione della legge canadese, la quale, nel caso concreto, escludeva dalla successione la figlia – maggiorenne – del *de cuius*.

⁵⁵² Cass. civ., 24 giugno 1996, n. 5832, la cui massima, per intero, recita: “Poiché la Carta costituzionale, all'art. 42, non fa riferimento alcuno ai legittimari, la quota riservata ai medesimi rappresenta un limite della successione legittima ovvero delle disposizioni testamentarie, che il legislatore ordinario può modificare

sminuire l'importanza di una tale decisione, deve tenersi conto come, da un lato, in linea generale nel nostro ordinamento le Corti non siano vincolate al precedente né in senso orizzontale né tantomeno in quello verticale, ben potendo anche il giudice di merito discostarsi dai principi di diritto fissati dal giudice di legittimità; inoltre, sembra evidente come il problema della compatibilità di un istituto di tale complessità non possa dirsi risolto in senso astratto, prescindendosi, cioè, dalla particolare situazione che, nel caso concreto, l'applicazione della legge successoria straniera si trovi ad affrontare. In altri termini, si ritiene come la valutazione prognostica circa il possibile contrasto della legge straniera con l'ordine pubblico nazionale debba essere differenziata a seconda del legittimario al quale, nel caso concreto, l'applicazione della legge successoria straniera procuri una *deminutio* rispetto ai diritti di cui avrebbe goduto se si fosse applicata la legge italiana: in particolare, quindi, possono distinguersi la situazione dei figli minori da quella del coniuge, dei figli autosufficienti nonché, infine, nel caso in cui si ritenga condivisibile un tale allargamento, quella degli ascendenti.

In primo luogo, con riferimento ai figli minorenni, sarebbe in contrasto con l'ordine pubblico italiano l'applicazione di una legge straniera in forza della quale i medesimi fossero esclusi in toto dalla successione: di più, si ritiene che agli stessi dovrebbe essere garantita un'attribuzione di valore commisurata alle esigenze di mantenimento – di cui al combinato disposto degli art. 30 Cost., 147 c.c. e 315-*bis* c.c., le quali non dovrebbero essere pregiudicate – per quanto possibile – a causa del decesso di uno dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale. A questo proposito, riproponendo l'esempio dell'applicazione della legge successoria inglese, potrebbe dubitarsi che la forma di tutela apprestata in tali ordinamenti, in via necessariamente giudiziale – e, dunque, di carattere eventuale e a posteriori – possa ottemperare una siffatta istanza di tutela.

Se si guarda, invece, alla posizione del coniuge superstite, a quella dei figli ormai maggiorenni nonché – eventualmente - a quella degli ascendenti, la valutazione da compiere cambia considerevolmente: in questi casi, infatti, anche alla luce dell'applicazione necessariamente restrittiva dell'eccezione di ordine pubblico, questo dovrebbe impedire alla legge successoria straniera di trovare spazio solamente nel caso in cui i medesimi soggetti siano esclusi dalla successione e versino, al contempo, in uno stato di bisogno⁵⁵³. Peraltro,

ed anche sopprimere; pertanto, l'istituto non rientra tra quelli che costituiscono l'ordine pubblico, cui si riferisce l'art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale”.

⁵⁵³ Ad una simile conclusione, peraltro, è giunta la *Cour de Cassation* francese in alcuni recenti importanti precedenti in materia di compatibilità con l'“ordine pubblico successorio” di una legge straniera che non

come si è visto nel precedente capitolo, se si torna all'esempio dell'applicazione della legge inglese, in tale situazione le *family provisions* appaiono in grado di soddisfare, pur con i limiti intrinseci che le contraddistinguono, questa esigenza di tutela, la quale, peraltro, proprio alla medesima stregua delle *family provisions*, appare bisognosa, a differenza che nel caso dei figli minori, di un controllo *case by case*.

5.3. L'ordine pubblico internazionale come paradigma per una più opportuna definizione delle assologie in materia successoria: alcuni spunti di riflessione.

Si è visto, nel corso di questo capitolo, come la successione necessaria continui a rivestire, nel nostro ordinamento, un ruolo di grandissimo rilievo, alla cui famigerata rigidità contribuisce sotto molteplici punti di vista, non ultimo la formidabile tutela riservata al coniuge superstite, il concorso tra l'art. 549 c.c. e il sistema dell'azione di riduzione, nonché soprattutto, all'interno di questo, l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dei donatari, istituto che, come visto, pone a rischio la circolazione dei beni di provenienza donativa: sotto quest'ultimo riguardo, si è visto, peraltro, come la riforma del 2005, piuttosto che garantire una più sicura circolazione di tale tipologia di beni, abbia finito per avallare, indirettamente, il regime precedente, innovando il sistema in una misura del tutto insufficiente allo scopo proposto dalla riforma; inoltre, con riferimento all'ulteriore problema della trasmissione familiare dell'impresa, rispetto al quale la continuità e la pianificazione risultano messe a rischio, parimenti, dall'azione di riduzione, si è detto come, ancora una volta, l'introduzione del patto di famiglia abbia prodotto risultati piuttosto modesti, specialmente a causa della discutibile tecnica legislativa utilizzata, la quale ha finito per limitarne fortemente, nella pratica, la diffusione. Ne è emerso, dunque, come la protezione necessaria, nonostante le sempre più forti e pressanti istanze di riforma, continui

prevedesse la successione necessaria: in questo senso, può citarsi Cass. civ., 27 Settembre 2017, Nos. 16-13.151, la quale, nel rigettare la contrarietà con l'ordine pubblico francese della legge successoria americana, reputa fondamentali le circostanze che i figli siano maggiorenni e che i medesimi non versino in uno stato di bisogno o, comunque, in una situazione di precarietà economica; in senso analogo, 27 Settembre 2017, Nos. 16-17198. In dottrina, a commento di tali decisioni, vedi BENDELAC, *Journ. dr. int.*, 2018, 113 ss.; VINCENT, "Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en oeuvre des arrêts du 27septembre 2017", *Dr. fam.*, 2018, 5, No 13; MICHAUX, BONDUELLE, "Enterrement de première classe pour la réserve héréditaire: une révolution du droit des successions internationales", *La revue fiscale du patrimoine*, 2018, 1, No 2.

a mantenere un assetto profondamente simile a quello previsto dal Codice del '42. Sennonché, è innegabile come le profonde trasformazioni subite, in questo ottantennio, dall'istituto familiare, implicano la necessità di ricercare il fondamento dell'istituto non più nella famiglia concepita nella veste di istituzione, bensì nei singoli rapporti tra i componenti della famiglia nucleare. Ora, tali rapporti assumono una rilevanza, per la Costituzione, in forza degli artt. 29 e 30, i quali tutelano tanto il rapporto coniugale quanto quello genitori e figli, siano questi matrimoniali o meno: di talché, potrebbe dirsi come la successione necessaria possa mantenere una copertura costituzionale nella misura in cui si ritenga espressiva, in sede successoria, della medesima solidarietà familiare che, in vita, impone di provvedere all'assistenza materiale del coniuge e al mantenimento dei figli; in questo senso, nondimeno, la necessità di un'attribuzione a favore dei figli maggiorenni e del coniuge superstite può dirsi sussistere soltanto quando gli stessi versino in uno stato di bisogno, situazione che, in concorso con lo stretto legame familiare, potrebbe giustificare il sorgere di un analogo diritto anche a beneficio degli ascendenti *de cuius*; nel caso, invece, del figlio minore, la speciale tutela di cui il medesimo è meritevole appare imporre un trattamento privilegiato, che gli riconosca un trattamento analogo a quello richiesto per il suo mantenimento in vita. Proprio sulla base di tutte le precedenti considerazioni, è allora risultato possibile tentare di prendere posizione sulla principale problematica affrontata nel Capitolo, se, cioè, la successione necessaria integri o meno un principio di ordine pubblico internazionale, risposta che non può essere univoca, e che, come si è visto, deve essere articolata a seconda delle circostanze del caso concreto e, in particolare, a seconda del tipo di legittimario nonché della sua condizione patrimoniale. Nel giungere a una siffatta conclusione, peraltro, sembra di essere riusciti a garantire il rispetto di due istanze contrapposte: da un lato, cioè, quella di adottare una concezione il più possibile rigida e restrittiva dell'ordine pubblico internazionale, quale richiesta, sotto plurimi livelli, dall'art. 35 del Regolamento 650/2012, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché, in linea di principio, dalla stessa giurisprudenza di legittimità italiana, al punto che, malgrado appaia evidentemente espressivo di un principio fondamentale per il diritto successorio italiano, si è ritenuto imprescindibile fondarne la natura di principio ordine pubblico in funzione della sua copertura costituzionale; dall'altro lato, al contempo, si è ritenuto non condivisibile un approccio più radicale, il quale affermi l'automatica prevalenza di considerazioni orientate alla tutela dell'autonomia privata e del mercato, che pure godono di copertura a livello europeo e costituzionale, sulla protezione dei membri della famiglia. Se è vero, infatti, che nella sistematica liberale del Regolamento 650/2012 l'eccezione di ordine pubblico è

destinata a trovare spazio in casi eccezionali, parimenti, deve ritenersi che l'“europeizzazione parziale” della clausola di ordine pubblico apra alla possibilità per cui, a tutela dell'identità nazionale, il giudice interno possa ricusare l'applicazione della legge straniera in quanto reputi quest'ultima in insanabile contrasto con un principio fondamentale dello Stato membro. È proprio in questa sede, allora, che potranno trovare spazio esigenze ultronee rispetto a quelle del mercato, quali appunto quelle della persona intesa nella qualità di “componente della famiglia”, ma soltanto nella misura in cui le stesse si mostrino veicolo, a loro volta, di principi costituzionali tutelabili anche in sede successoria: soltanto in questo caso, infatti, il *favor* verso la pianificazione delle successioni di dimensioni internazionali espresso dal Regolamento n. 650/2012, da intendersi, a sua volta, come espressione di una piena libertà di circolazione delle persone in materia successoria, potrà considerarsi recessivo, onde favorire un più calibrato bilanciamento tra i principi fondamentali, nel rispetto delle rispettive sfere di competenza.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA.VV., *ABGB Kurzkommentar* a cura di KOZIOL – BYDLINSKI - BOLLENBERGER, V, 2017;
- AA.VV., *Berner kommentar*, a cura di HAUSHEER, Berna, 2000;
- AA.VV., *Brussels I Regulation – Commentary* a cura di MAGNUS, MANKOWSKI, Monaco di Baviera, 2015;
- AA.VV., *Bürgerlichen Gesetzbuch: in sechs Bänden, Erbrecht*, 6, a cura di WASSERMANN, Luchterhand, 1990;
- AA.VV., *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea* a cura di POCAR-BARUFFI, Padova, 2014;
- AA.VV., *Comparative succession law: Mandatory Family Protection* a cura di ZIMMERMANN, REID, DE WAAL, Oxford, 2020;
- AA.VV., *Convergences and Divergences in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr* a cura di BOELE, WOELKI, L'Aia, 2010;
- AA.VV., *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* a cura di PICONE, 2005, Padova;
- AA.VV., *Erbrecht in Europa* a cura di SÜSS e HAAS, Bonn, 2004;
- AA.VV., *EU Succession Regulation No 650/2012. A commentary*, a cura di PAMBOUKIS, Atene, 2017;
- AA.VV., *Europäische Erbrechtsverordnung*, a cura di SCHAUER, SCHEUBA, Vienna, 2012;
- AA.VV., *Europäische Grundrechte-Charta: Kommentar*, a cura di STERN e SACHS, Monaco di Baviera, 2016;
- AA.VV., *European private international law*, a cura di VON HOFFMANN, Nijmegen, 1998;
- AA.VV., *European succession laws* a cura di HAYTON, JORDANS, Bristol, 2002,
- A.A.V.V., *Examen critique de la reserve successorial, I, Droit comparé*, Bruxelles, 1997;
- AA.VV., *General Principles of EU Law and European Private Law* a cura BERNITZ, GROUSSOT, SCHULYOK, Croydon, 2013;

AA.VV., *General Principles of European Private International Law* a cura di LEIBLE, 2016.

AA.VV., *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, a cura di FRANZINA, LEANDRO, Milano, 2013;

AA.VV., *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, a cura di POCAR, Milano, 1997;

AA.VV., *Il patto di famiglia* a cura di DE NOVA, DELFINI, RAMPOLLA, VENDITTI (a cura di), Milano, 2006;

AA.VV., *Il patto di famiglia* a cura di LA PORTA, Torino, 2007;

AA.VV., *Il patto di famiglia*, commentario a cura di MINERVINI, Milano, 2006;

AA.VV., *Il regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015* a cura di BONOMI, WAUTELET, Milano, 2015;

AA.VV., *Insights and proposals related to the application of the european succession regulation 650/2012* a cura di LANDINI, Varese, 2019, 394 ss.;

AA.VV., *International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Alphen aan den Rijn, 2006;

AA.VV., *Internationales Erbrecht. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* a cura di VON STAUDINGER, Berlino, 2007;

AA.VV., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* a cura di KLANG, § 531-858, Vienna, 1952;

AA.VV., *L'avenir européen du droit des succession internationales*, a cura di BOSSE-PLATIÈRE, DAMAS, DEREU, Parigi, 2011;

AA.VV., *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile (Atti Convegno di studi in onore di Mario Marano - Napoli, 30-31 marzo 1990)*, Milano, 1991;

AA.VV., *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* cura di BARIATTI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996;

AA.VV., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé, Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse* a cura di BONOMI, STEINER, Ginevra, 2008;

AA.VV., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* a cura di BASEDOW, HOPT, ZIMMERMAN, Oxford, 2012;

AA.VV., *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di SESTA, CUFFARO, Napoli, 2007;

AA.VV., *Pocket commentary* a cura di FERRARI, Monaco di Baviera, 2015;

AA.VV., *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law* a cura di ZUBERBÜHLER, OETIKER, Zurigo, 2007;

AA.VV., *Private Law in the International Arena. Liber Amicorum Kurt Siehr* a cura di BASEDOW e altri, L'Aia, 2000

AA.VV., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – legge 31 maggio 1995 n. 218, Commentario*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1995, p. 1133 ss.;

AA.VV., *Rome I Regulation in European Commentaries on Private International Law* a cura di MAGNUS, MANKOWSKI, Colonia, 2017;

AA.VV., *Rome Regulation – Commentary* a cura di CALLIESS, 2015;

AA.VV., *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, I, Padova, 1994;

AA.VV., *Towards a European Civil Code* a cura di HARTKAMP, Alphen aan den Rijn, 2011;

AA.VV., *The American and English Encyclopaedia of Law* a cura di GARLAND et al., 1898, 293 ss.;

AA.VV., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation* a cura di DOSSERMONT E AL., Oxford, 2019;

AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentar*, a cura di PEERS e altri, Oxford, 2021;

AA.VV., *The EU Succession Regulation. A commentary* a cura di CARAVACA, DAVÌ E MANSEL, Cambridge, 2016;

AA.VV., *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, KELLERBAUER e altri, Oxford, 2019;

AA.VV., *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* a cura di MALATESTA, BARIATTI, POCAR, Padova, 2008;

AA.VV., *The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to change*, a cura di SCHERPE e BARGELLI, Cambridge, 2021;

AA.VV., *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da RESCIGNO, coordinato da IEVA, I, Padova, 2010;

AA.VV., *Trattato del contratto* a cura di ROPPO, IV, *Interferenze*, Milano, 2006;

AA.VV., *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cura di BONILINI, III, *La successione legittima*, Milano, 2009;

AA.VV., *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, Padova, 2003,

AA.VV., *Von deutschen zum europäischen Recht*, a cura di DÖLLE, Tubinga, 1963;

ACETO DI CAPRIGLIA, *I “divieti” di patti successori nel sistema di civil law*, Napoli, 2019;

ACETO DI CAPRIGLIA, *Nuove frontiere della successione necessaria*, Torino, 2008;

ADAM, *Commento alla riforma di diritto internazionale privato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, II, 1996, 121 ss.;

ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2020;

AGO, *Le norme del diritto internazionale privato nel progetto di Codice civile*, Roma, 1931;

AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato, Parte generale*, Milano, 1955;

ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003;

ALEXANDER, *Commentaries on the Law of Wills Embracing Execution, Interpretation and Administration*, 1917;

ALPA, *European Community Resolutions and the Codification of Private Law*, in *European Review of Private Law*, 2002, 321 ss;

AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 803 ss.;

AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Rivista del notariato*, 2006, 867 ss.;

AMELOTTI, *Testamento (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, 459 ss.;

ANNIBALE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Padova, 1997;

ANZILOTTI, *Corso di lezioni di diritto internazionale privato*, Roma, 1913;

ASCHER, *The 1990 Uniform Probate Code: Older and Better, or More like the Internal Revenue Code*, in *Minnesota Law Rev.*, 1993, 639 ss.;

ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 739 ss.;

AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016, 367 ss.;

AZZARITI, *Gli aventi diritto a riserva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 363 ss

AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, I, Napoli, 1990;

AZZARITI, IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI, Torino, 1997, 99;

AZZARITI, MARTINEZ, AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973;

BAARSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, L'Aia, 2011;

BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, VII, 375 ss.;

BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996;

BALLARINO, *Norme di applicazione necessaria e forma degli atti*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 707 ss.;

BALLARINO, *Rinvio (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 1005 ss.;

BALLARINO, MARI, *Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità europea*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 7 ss.;

BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563*, in *Riv. not.*, 277 ss.

BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, 51 ss.

BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018;

BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015;

BARBA, *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, 125 ss.

BARBA, *La successione mortis causa dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 645 ss.;

BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento tra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, Padova, 1969;

BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987;

BASEDOW, *The Communitarization of the conflict of laws under the treat of amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 2000, 697 ss.;

BASEDOW, YASSARI, *Iranian Family and Succession Law and their Application in German Courts*, Tubinga, 2005;

BATTES, *Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrechts – Ziele, Dogmatik und Praktische Auswirkungen des 2302 BGB –*, in *Arch. Civ. Pr.*, 1978, 337 ss.;

BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – parte seconda*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 92 ss.

BENNETT, *Recent cases under the Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, in *New Law J.*, 1980, 565 ss.;

BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977;

BERGAMI, *Le principali novità del Regolamento (UE) n. 650/2012: i criteri di collegamento nella individuazione della legge regolatrice della successione mortis causa e l'introduzione del certificato successorio europeo*, in *Vita not.*, 2013, 1139 ss.;

BERGER, *The Last Sharī'a Court in Europe: On Molla Sali v. Greece (ECHR 2018)*, in *Journal of Islamic Law*, I, 2020, 115 ss

BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005;

BESSION, *Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 647 ss.;

BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949;

BETTI, *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 1959, 232;

BETTI, *Successione legittima e successione legittima necessaria*, II, Milano, 1928-1929;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, Torino, 1943;

BEVIVINO, *Le aspettative tradite dalla riforma degli articoli 561 e 563 del Codice civile*, in *Notariato*, n. 5, 2007, 573 ss.;

BIAGIONI, *Le conseguenze dell'incompatibilità della legge straniera con l'ordine pubblico nella Convenzione di Roma*, *Riv. dir. int.*, 2003, 1083 ss.;

BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 2019;

BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2 ss.;

BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I. *Profili negoziali dell'atto*, Milano, 1976;

BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966;

BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955;

BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, II, 1765-69;

BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Nov.ssmo Digesti Italiano*, 1966, 887 ss.;

BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, 790 ss.;

BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, in *Contratti*, 1999, 633 ss.;

BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990;

BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 223 ss.;

BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 397 ss.

BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 587 ss.;

BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zurigo, 1998;

BONILINI, CARNEVALI, *Successione – IX) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 6 ss.;

BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 875 ss.;

BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996;

BRASHIER, *Disinheritance and the Modern Family*, in *Case Western Law Rev.*, 45, 1994, 83 ss.

BRESLAUER, *The Private International Law of Succession in England, America and Germany*, Londra, 1937;

BROCHER, *Théorie du droit international privé*, in *Rev. dr. int. législ. comp.*, 1872, 196 ss.;

BUCELLI, *Successione legittima e necessaria*, in *Relazione per l'Incontro di studi sul tema "Successioni e donazioni"*, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1° dicembre 2003, 12 ss.

BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4°, c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, II, 13 ss.;

CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 289 ss.;

CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 167 ss.;

CALÒ, *Verso una nuova disciplina europea delle successioni internazionali*, in *Fam. dir.*, 2010, 527 ss.;

CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Cod. civ. comm.* SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano, 2006;

CALVO, *Il diritto di abitazione del coniuge tra regole e valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 20 ss.;

CALVO, *Opposizione alla donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 349 ss.;

CAMPIGLIO, *Rinvio (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir., Annali IV*, 2011, p. 1025;

CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle L.L. 14 maggio 2005 n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 1280 ss.;

CANNIZZO, *Successioni testamentarie: interpretazione sistematica della normativa vigente e orientamenti giurisprudenziali*, Roma, 1996;

CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti del legittimario*, Camerino, 1972;

CANTELMO, *La situazione del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 37 ss.;

CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015;

CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. del not.*, 2005, 1019 ss.;

CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie, artt. 587-712*, in *Commentario teorico-pratico al Codice civile diretto da DE MARTINO*, 1982, 270 ss.;

CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino, 2002;

CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949;

CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977;

CARIOTA FERRARA, *Un caso di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 510 ss.;

CARNEVALI, *Collazione*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 472 ss.;

CARPINO, *Considerazioni su “nullità” e “non opposizione” in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita not.*, 1998, 3 ss.;

CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979;

CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 265 ss.;

CARUSI, *La successione fuori dal matrimonio nel diritto italiano*, *Rass. dir. civ.*, 2003, 567 ss.;

CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 21 ss.

CASTRONOVO, MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007;

CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 994 ss.;

CASULLI, *Successioni (Diritto civile): successione necessaria*, in *Nss. D. I.*, XVIII, 1971, 786 ss.

CATALA, *Le droit successoral entre son passé et son avenir*, in *Le monde du droit, écrits rédigés en l'honneur de Jean Foyer*, Parigi, 2008, 229 ss.;

CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato diretto da RESCIGNO, Successioni*, V, t. 1, Torino, 1982;

CHESHIRE, NORTH AND FAWCETT, *Private International Law*, Oxford, 2017;

CHRISTANDL, *La tutela dei legittimari nel nuovo diritto delle successioni in Austria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 1228 ss.;

CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli, 1994, 124 ss

CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914;

CICU, *Successione dei legittimi e dei legittimari*, Milano, 1947;

CIMBALI, *Di una nuova denominazione del così detto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali*, Roma, 1893;

CONETTI, *La riforma del diritto internazionale privato e processuale civile internazionale*, in *Studium iuris*, 1995, I, 3 ss.;

CONFORTI, *L'esecuzione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, Pompei, 1962;

CORRAO, *Art. 7, Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1022 ss.;

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO—CONSIGLIO D'EUROPA, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Lussemburgo, 2011 ss.;

COVIELLO, *Delle successioni*, Napoli, 1932;

COVIELLO JR, *Diritto successorio*, Bari, 1962;

CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965;

DAINOW, *The Early Sources of Forced Heirship: its History in Texas and Louisiana*, in *Louisiana Law Rev.*, 1941, 42 ss.;

DAMASCELLI, *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, p. 85 ss.;

DAUTRICOURT, *A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications*, *Jean Monnet working paper n. 10/10*, 2010;

DAVÌ, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Riv. Dir. int.*, 2005, 307 ss.;

DAVÌ, ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, 25 ss.;

DAVID, *The international Unification of Private Law*, in *International Encyclopaedia of Comparative Law.*, 1971, II, tomo 5.

DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013;

DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2002;

DE CRISTOFARO, *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *Contratti*, 2019, 177 ss.;

DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005 n. 80*, *Riv. del not.*, 2005, 1262 ss.;

DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene, Napoli, 1976;

DE NOVA, *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione della sfera di efficacia*, *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 699 ss.;

DE WAAL, REID, ZIMMERMANN, *Mandatory Family Protection*, III, *Comparative Succession Law*, Oxford, 2020;

DEGNI, *Successioni testamentarie*, in *Nss. D. I*, XII, parte I, 1940, 1124 ss.;

DELPHINE, *Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en oeuvre des arrêts du 27septembre 2017*, *Dr. fam.*, 2018, 5, 16 ss.;

DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 813 ss.;

DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. del notariato*, 2006, 905 ss.;

DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008;

DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972;

DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995;

DI MAURO, *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018, 50 ss.;

DOLMETTA, LUPACCHINO, *La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario*, in *Vita not.*, 2005, 684 ss.;

DÖRNER, *Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme*, in *ZEV*, 2010, 224 ss.;

DÜSTERHAUS, *Konstitutionalisiert der EuGH das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EU? In Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2018, 19 ss.;

DUTTA, *Art. 3 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar*, 2020, XII, 2033 ss.;

DUTTA, *Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *RabelZ*, 2009, 557 ss.;

FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Torino, 1993, 53 ss.;

FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 424 ss.

FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012;

FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del Codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni* (Art. 536-564), Bologna-Roma, 1981;

FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959;

FERRI, *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1040 ss.;

FORCHIELLI, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1013;

FRANESCAKIS, *Lois d'application immédiate et règles de conflit*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 691 ss.;

- FRANCESCAKIS, *Rép. Dalloz dr. Int., V° Conflicts de lois (principes généraux)*, Paris, 1968,
- FRANZINA, LEANDRO, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni per causa di morte in Europa*, in *Le nuove leg. civ. comm.*, 2013, 292 ss.;
- FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2004, 647 ss.;
- FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, p. 829 ss.;
- FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustizia civile*, 2014, 509 ss.;
- FUSARO, *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, n. 3, 391 ss.;
- GABRIELLI, *Commento all'art. 540 cod. civ.*, in *Comm. dir. it. Fam.*, dir. da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, V, Padova, 1992, 68 ss.;
- GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, *I quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007, 115 ss.;
- GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985*, Padova, 169 ss.
- GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, 11 ss.;
- GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa al beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, 1130 ss.;
- GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 2002.;
- GAMBARDELLA, *I diritti di abitazione e di uso del coniuge superstite: una nuova figura di riserva*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 689 ss.;
- GARDANI CONTURSI LISI, *Controllo sulle disposizioni testamentarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 188 ss
- GARDANI CONTURSI LISI, *Il legato modale (lineamenti)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 957 ss.;

GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, 1630 ss.;

GAZZARA, *Collazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 331 ss.;

GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giustizia civile*, V, 2006, 221;

GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006;

GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 233 ss.;

GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima*, Napoli, 1954;

GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978, 238 ss.;

GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, I, 391 ss.;

GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 889 ss.;

GRAHL-MADSEN, *Conflict between the Principle of Unitary Succession and the System of Scission*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 1979, p. 598 ss.;

GRANDANI CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XLX, Torino, 2001, 112 ss.

GRIECO, *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019;

GRIMALDI, *Les dernières volontés*, in *Droit civil, procédure, linguistique juridique: écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, 177 ss.;

GUARINO, *Comunione (diritto romano)*, in *Enc. del diritto*, VIII, Milano, 234 ss.;

GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in Trattato diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 2011;

HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, 1821, trad. da Messineo, 1913;

HEINRICH, SCHWAB, *Familiernrecht und Testierfreiheit Vergleich*, Bielefeld, 2001;

HEPP, *Der amerikanische Testiervertrag – contract to make a will – aus der Sicht des deutschen Rechts*, München, 1991;

HÉRON, *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, 1986;

HINDELANG, *The free movement of capital and foreign direct investment*, New York, 2009;

HOLLIDAY, *Clawback Law in the Context of Succession*, Londra, 2020;

INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017;

INZITARI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006 n.55*, Torino, 2006;

JARMAN, *A treatise on wills*, London, 1951, I.

LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930;

LAGARDE, *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, 249 ss.;

LAGARDE, *La règle de conflit applicable aux questions préliminaires*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1960, 459 ss.;

LAGHI, *La clausola di diseredazione da disposizione "affittiva" a strumento regolativo della successione ereditaria*, Napoli, 2013;

LALIÈRE, DE PAGE, *La recodification des livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, Wavre, 2022;

LANGBEIN, *Will Contests*, in *Yale Law Journal*, 2004, 2093 ss.;

LANGBEIN, *Living Probate: The Conservatorship Model*, in *Michigan Law Rev.*, 1978, 63 ss.

LANGE, KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, V, Monaco di Baviera, 2001;

LEIN, *A Step Towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession*, in *Yearbook of Private International Law*, 2009, 107 ss.;

LIMPENS, *Les constantes de l'unification du Droit privé*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1958, 277 ss.;

LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970;

LOMBARDI, MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Il corriere giuridico*, 2006, 720 ss.;

LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano*, Milano, 2005;

LOUSSOUARN, BREDIN, *Droit du commerce international*, Parigi, 1969;

LÜBKE, *Der Erwerb von Gesellschaftsanteilen zwischen Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit*, Baden-Baden, 2006;

LÜBTOW, *Erbrecht: Eine Systematische Darstellung*, Berlino, 1971;

LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in DELLE MONACHE, *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, 139 ss.;

LUPO, *Il modus testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 394 ss.;

LURY, *History of Soviet Inheritance Abroad: Soviet Heirs to American and Canadian Estates. Soviet/Russian Succession Law: Recent Past, Confusing Present, and Uncertain Future*, in *Revival of Ate Law in Central and Eastern Europe. Essays in Honor of F.J.M. Feldbrugge*, L'Aia-Londra-Boston, 1996, 193 ss.;

LUZZATTO, *Giurisdizione e competenza nel sistema della convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Dir. comm. int.*, 1991, 63 ss.;

MAGNANI, *Il principio di unicità dello stato giuridico di figlio. Il nuovo concetto di parentela. Riflessi successori*, *Riv. not.*, 2013, 667 ss.;

MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 29 ss.;

MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, 1851, in *Saggi sulla nazionalità*, a cura di DE OÑATE, Roma, 1944, 3 ss.;

MANCINI, *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto forma di uno o più trattati, alcune regole generali del diritto internazionale privato, per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*, in *dir. int.*, 1959, p. 367 ss.;

MANIACI, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 763 ss.;

MARGOLICK, *Undue Influence: The Epic Battle for the Johnson Johnson Fortune*, New York, 1993;

MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, 1179 ss.;

MARINAI, *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale omunitario*, Torino, 2007;

MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da PERLINGIERI, Napoli, 2009, 308 ss.;

MARINO, *La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 463 ss.;

MARIOTTINI, *Successione di cittadino straniero: questioni di diritto internazionale privato e processuale alla luce della proposta di regolamento europeo sulle successioni internazionali*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 110 ss.;

MARTINEK, *The Seven Pillars of Wisdom in Private International Law. The German and the Swiss Experience with the Codification of Conflicts Law Rules*, in *Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law*, 2001, 6.2;

MAX PLANCK-INSTITUT FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2010, 656 ss.;

MAYER, *Erbvertrag*, in *Testament und Erbvertrag. Handkommentar mit Gestaltungsvorschlägen für die kautelarjuristische Praxis*, Monaco di Baviera, 2000, 751 ss.;

MCKNIGHT, *Spanish Legitim in the United States – Its Survival and Decline*, in *Am. J. Of Comp. Law.*, 1996, 75 ss.;

MEEUSEN, VAN OVERBEEK, VERHAERT, *The link between Access to Justice and Euopean Conflict of Laws after Lisbon*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2017, 880 ss.;

- MEIDIANIS, *Public policy and ordre public in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of the Member states and modern trends*, in *Eur. Law. Rev.*, 2005, 95 ss.;
- MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1968;
- MENGONI, *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 518 ss.;
- MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 ss.
- MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già dir. da CICU-MESSINEO e continuato da MENGONI, Milano, 1999;
- MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU E MESSINEO, XLIII, 2, 2000;
- MENGOZZI, *La riforma del diritto internazionale privato italiano. La Legge 31 maggio 1995*, n. 218, Napoli, 2000;
- MERCIER, *La convention CEE sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, ou une étape vers la fédération européenne*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, 89 ss.;
- MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989;
- MICKLITZ, *Introduction*, in *Constitutionalization of European private law*, Croydon, 2014;
- MICKLITZ, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law - The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, *Yearbook of European Law*, 2009, 3 ss.;
- MIGLIAZZA, voce *Successione (Diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, XXX, p. 3;
- MILLER, *Provision for a Surviving Spouse*, in *Law Quart. Rev.*, 1986, 445 ss.;
- MILLS, *Federalism in the European Union and the United States: Subsidiarity, Private law and the conflicts of laws*, in *University of Pennsylvania Journal of international law*, 404 ss.;

MIRANDA, *Crossing the channel (uno sguardo al di là della Manica): teoria e pratica della professione legale, consideration contrattuale e testamento reciproco*, in *Vita not.*, 1991, 1132 ss.;

MIRANDA, *il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995, 125 ss.;

MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, 177 ss.;

MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1941;

MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1952;

MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013;

MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, parte generale, Torino, 2010;

MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte Speciale*, Torino, 1997;

MOSCONI, *Norme di applicazione necessaria, e norme di conflitto di origine internazionale*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 730 ss.;

MUIR, *EU Equality Law. The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford, 2018;

MUSACCHIA, *L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato*, Roma, 1938;

NADELMANN, *Formal validity of wills and the Washington Convention 1973 providing the form of an international will*, in *American Journal of Comparative Law*, 1974, 365 ss.;

NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009;

NATALE, *La disponibilità delle aspettative ereditarie*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 252 ss.;

NEOCLEOUS ET AL., *Introduction to Cyprus Law*, Salisburgo, 2000, 642 ss.;

NEUHAUS, *Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 1976;

NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, 2017;

NICOD, *Variations sur la substance de la réserve héréditaire*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Parigi, 2012, 459 ss.;

NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1981, 608 ss.;

NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1964, 245 ss.;

OPPO, *Patto di famiglia e diritti di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 444 ss.;

PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000;

PALAIÀ, *L'ordine pubblico internazionale: problemi interpretativi sull'art. 31 delle disposizioni preliminari al Codice civile*, Padova, 1974;

PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983;

PALAZZO, *Le successioni*, In *Trattato di dir. priv.*, a cura di IUDICA e ZATTI, I, Milano, 2000;

PALAZZO, *Successione, IV), Successione necessaria*, XX, Roma, 1993, 1 ss.;

PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 89/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 765;

PANFORTI, *Intervento legislativo e reazione giurisprudenziale nella vicenda inglese del trust for sale*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 487 ss.;

PANZA, *L'autonomia testamentaria tra libertà e controllo*, Bari, 2003;

G. PANZA, F. PANZA, *Successioni in generale tra codice civile e Costituzione*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da PERLINGIERI*, Napoli, 2004, 1005;

PARRINELLO, *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012;

PAU, *Limiti di applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1969, 77 ss.;

PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970;

PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 707 ss.;

PÉRÈS, *Renonciations et successions: quelles pratiques?*, Parigi, 2017;

PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 172 ss.;

PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. Dir. civ.*, 2009, 144;

PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.* 2006, 407 ss.;

PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, 211 ss.;

PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, p. 289 ss.;

PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954;

POCAR, *Norme di applicazione necessaria e conflitti di leggi in tema di rapporti di lavoro*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1967, 734 ss.;

POILLOT PERUZZETTO, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1er juin 1999 (affaire Eco Swiss China Time Ltd)*, JDI, 2000, 307 ss.;

POLACCO, *Delle successioni*, I, *Successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma, 1937;

PRECHAL, SHELKOPLYAS, *National Procedures, Public Policy and EC Law. From van Schijndel to Eco Swiss and Beyond*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2004, 589 ss.;

PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366 ss.;

PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001;

PUTTAR, *Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutscher Ordre public: die Erbrechtsordnungen von Ägypten, Tunesien und Marokko und ihre Anwendbarkeit im Inland*, Berlino, 2007;

QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1961;

RAUSCHER, *Reformvorschläge, Pflichtteilsrecht*, in *Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts*, II, Regensburg, 1993;

RAVAZZONI, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, *Riv. dir. fam. pers.*, 1978, 224 ss.;

RE, *Pianificazione successoria e diritto internazionale privato*, Milano, 2020;

REDFIELD, *The law of wills*, 1876;

RÉMY, *Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions: regards sur la "lex ferenda"*, in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, écrits en hommage à Gérard Cornu*, 1994, 377 ss.;

RESCIGNO, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Giur. it.*, 1995, 73 ss.;

RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 146 ss.;

RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità*, II, Padova, 1988, 422 ss.;

RHEINSTEIN, *Critique: Contracts to Make a Will*, in *New York Univ. Law Rev.*, 1955, 1224 ss.;

RHEINSTEIN, *The law of decedent's estates. Intestacy, wills, probate and administration. Text, cases and other materials*, Indianapolis, 1955;

RICKETT, *Extending Equity's Reach through the Mutual Wills Doctrine?*, in *Modern Law Review*, 1991, 581 ss.;

ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 408 ss.;

RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998;

ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2001;

SACCO, *Il contratto*, Vicenza, 2016;

SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 517 ss.;

SACCO, *Sistemi giuridici comparati. La tradizione giuridica occidentale*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da SACCO, Torino, 1996;

ŠADL, *The Role of Effet Utile in Preserving the Continuity and Authority of European Union law : Evidence from the Citation Web of the Pre-Accession Case Law of the Court of Justice of the EU*, in *European journal of legal studies*, 2015, VIII, 18 ss.;

SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corriere giur.*, 2014, 543 ss.;

SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, 32 ss.;

SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2003;

SALVIOLI, voce *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia italiana*, XII, Roma, 1950, 1005 ss.;

SANTI ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953;

SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941;

SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1944, 2 ss.;

SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, traduzione di Scialoja, VIII, Torino, 1896;

SCHWANDER, *Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, Zurigo, 1975;

SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma di diritto famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia, (Atti del II Convegno di Venezia 11-12 marzo 1972)*, Padova, 147 ss;

SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972;

SEMPRINI, *La Legittima per equivalente*, Napoli, 2019;

SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2019;

SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 236 ss.;

SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, in *Riv. del notariato*, 2012, 17 ss.;

SKERL, *European public policy (with an emphasis on exequatur proceedings)*, in *Journal of Private International Law*, 2011, VII, 464 ss.;

SPARKS, *Contracts to Make Wills. Legal Relations Arising out of Contracts to Devise or Bequeath*, New York, 1956;

SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1976, 469 ss.;

SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, 82 ss.;

STALFORD, *Concepts of Family under EU Law – Lessons from the ECHR*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2010, 410 ss.;

STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947;

STURNER, *Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO*, in *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014, 321 ss.;

TACITO, *Germania*, XX;

TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2007, p. 174;

TAMBURRINO, voce *Successione necessaria*, in *Enc. del diritto*, XLIII, Milano, 1349;

TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi e materiali CNN*, Milano, 2005, 1141 ss.;

TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, 39 ss.;

TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 19 ss.;

TROMBETTA PANIGADI, *Verso una disciplina comunitaria delle successioni a causa di morte*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2009, 10 ss.;

TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vivs et des testaments*, I, Bruxelles, 1855;

TUOR, *Testament und Erbvertrag*, Zurigo, 1955;

VAN VENROOY, *Internationalprivatrechtliche Bemerkungen zu §2302 BGB*, in *JuristenZeitung*, 1985, 612 ss.;

VERDICCHIO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012;

VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Verona, 1996;

VIARENGO, *Planning Cross-Border Successions: The Professio Juris in the Succession Regulation*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, 559 ss.;

VICARI, *I diritti di abitazione e uso riservati al coniuge superstite*, *Riv. dir. pers. e fam.*, 1978, p. 1314;

VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993;

VILLATA, *Predictability First! Fraus Legis, Overriding Mandatory Rules and Ordre Public under EU Regulation 650/2012 on Succession Matters*, in *Riv. dir. Int. priv. proc.*, 2019, 730 ss.;

VILLANI, *Le successioni e le donazioni, (art. 46-51 e 56)*, in *Il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, coordinato da Capotorti, in *Corr. Giur.*, 1995, p. 1249 ss.;

VINDIGNI, *Modo (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, 1964, 821 ss.;

VIRGILIO, *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari*, in *La successione dei legittimari* a cura di VOLPE, Milano, 2017, 69 ss.;

VISMARA, *Patti successori nel Regolamento (UE) n. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 2014, 814 ss.;

VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1987.;

VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972.;

VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, I, 555 ss.;

VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1960.;

VOLPE, *Patto di famiglia (art. 768-bis-768-octies)*, in *Il Codice civile commentato* diretto da BUSNELLI, Milano, 2012, 5 ss.;

VON BAR-LANDO, *Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 164 ss.;

WALTERS, *Wills and Succession. Comparative and Historical*, in *The Laws of Scotland. Stair Memorial Encyclopaedia*, XXV, Edimburgo, 1989, 169 ss.;

WARD, *The Impact of the EU Charter of Fundamental Rights on Anti-Discrimination Law: More a Whimper than a Bang?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, 32 ss.;

WATT, *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas International Law Journal*, 2011, 539 ss.;

WELLER, *Mutual trust: in search of the future of European Union private international law*, in *Journal of Priv. Int. Law*, 2015, 64 ss.;

WELLMAN, *The New Uniform Probate Code*, in *American Bar Association Journal*, 1970, 636 ss.;

WENGLER, *Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht*, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1941, 173 ss.;

WENGLER, *Nouvelles réflexions sur les “questions préalables”*, in *Rev. crit. dr. Int. priv.*, 1966, 165 ss.;

WILKE, *A conceptual Analysis of European Private International Law. The general Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, 2019;

XANDRA KRAMER, *Abolition of exequatur under the Brussels I Regulation: effecting and protecting rights in the European judicial area*, NIPR, 2011, 633;

ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008;

ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da Sacco, Torino, 2002;

ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 291 ss.;

ZWEIGERT, KONRAD, *Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten*, in *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1937, 435 ss.

INDICE GIURISPRUDENZIALE

Decisioni della Corte di giustizia

Corte giust. CEE, 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal*;

Corte giust. CEE, febbraio 1988, in causa C-145/86, *Hoffmann*;

Corte giust. CEE, 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *The Queen vs Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*;

Corte giust. CEE, 24 gennaio 1991, in causa C-339/89, *Alsthom Atlantique*

Corte giust. CEE, 10 febbraio 1992, C-398/92, *Mund e Fester*;

Corte giust. CE, 2 giugno 1994, causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren*;

Corte giust. CE, 15 settembre 1994, causa C-452/93, *Magdalena Fernández contro Commissione*;

Corte giust. CE, 10 ottobre 1996, in causa C-78/95, *Hendrikman*;

Corte giust. CE, 29 aprile 1999, in causa C-267/97, *Coursier*;

Corte giust. CE, 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*;

Corte giust. CE, 16 settembre 1999, in causa C-435/97, *WWF e a. vs Autonome Provinz Bozen e a.*;

Corte giust. CE, 21 settembre 1999, in causa C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, punto 37.8.

Corte giust. CE, 23 novembre 1999, causa C-369/96, *Arblade*;

Corte giust. CE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, caso *Krombach*;

Corte giust. CE, 11 maggio 2000, *Régie Renault*, in causa C-38/98;

Corte giust. CE, 9 novembre 2000, causa C-381/98, *Ingmar*;

Corte giust. CE, 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni*;

Corte giust. CE, 29 novembre 2001, causa C- 366/99, *Griesmar c. Ministre de l'Economie*

Corte giust. CE, 11 dicembre 2003, C-361/01, *Eredi del sig. H. Barbier vs Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*;

Corte giust. CE, 23 febbraio 2006, C-513/03, *Eredi di M.E.A. van Hilten-van der Heijden vs Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerle*;

Corte giust. CE, 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*

Corte giust. CE, 13 luglio 2006, in procedimenti riuniti C-295/04 e C-298/04;

Corte giust. CE 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*;

Corte giust. CE, 17 gennaio 2008, Causa C-256/06, *Theodor Jäger contro Finanzamt Kusel-Landstuhl*;

Corte giust. CE, 27 gennaio 2009, causa C-318/07, *Persche v. Lüdenscheid*;

Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-523/07, *A*;

Corte giust. CE, 2 aprile 2009, C-394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc*;

Corte giust. CE, 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides v. Orams*;

Corte giust. CE, 17 settembre 2009, causa C-441/07, *Commissione europea contro Alrosa Company Ltd*;

Corte giustizia CE, 30 settembre 2010, causa C-104/09, *Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA*;

Corte giust. UE, 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd*;

Corte giust. UE, 22 gennaio 2013, in causa C-283/11, *Sky Österreich GmbH vs Österreichischer Rundfunk*;

Corte giust. UE, 21 dicembre 2016, in causa C-201/15, *AGET Iraklis vs Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis*;

Corte giust. UE, 12 ottobre 2017, C-218/16, *Kubicka*;

Corte giust. UE, 1° marzo 2018, causa C-558/16, *Mahnkopf*;

Corte giust. UE, 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*;

Corte giust. UE 21 giugno 2018, Causa C-20/17, *Oberle*;

Corte giust. UE, 16 luglio 2020, Causa C-80/19, *E. E.*;

Corte giust. UE, 9 settembre 2021, C-107/19, *XR contro Dopravní podnik hl. m. Prahy, a.s.*;

Corte giust. UE, 9 settembre 2021, C-277/20, *UM contro HW en tant que administrateur de succession de ZL*;

Corte giust. UE, 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *Pancharevo*.

Decisioni della Corte EDU

Corte Edu, 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*;

Corte Edu, 20 settembre 2002, ricorso n. 50963/99, *Al-Nashif v. Bulgaria*;

Corte Edu 29 aprile 2008, ricorso n. 13378/05, *Burden c. Regno Unito*;

Corte Edu, 21 luglio 2015, ricorso n. 18766/11, *Oliari e altri c. Italia*;

Corte Edu, 19 dicembre 2018, ricorso n. 20452/14, *Molla Sali v. Greece*.

Decisioni della Corte costituzionale

Corte cost., 14 aprile 1969, n. 79;

Corte cost., 28 dicembre 1970, n. 205;

Corte cost., 30 aprile 1973, n. 50;

Corte cost., 27 marzo 1974, n. 82.

Decisioni della Corte di Cassazione

Cass. civ., 17 maggio 1952, n. 619;

Cass. civ., 21 febbraio 1956, n. 488;

Cass. civ., 2 dicembre 1960, n. 3173;
Cass. civ., 24 aprile 1962, n. 818;
Cass. civ., 28 giugno 1968, n. 2202;
Cass. civ., 5 dicembre 1969, n. 3881;
Cass. civ., 14 marzo 1977, n. 1018;
Cass. civ., 13 novembre 1979, n.5893;
Cass. civ., 8 gennaio 1981, n. 189;
Cass. civ., 15 novembre 1982, n. 6098;
Cass. civ., Sez. Un., 19 gennaio 1988, n. 392;
Cass. civ., 5 maggio 1989, n. 2102;
Cass. civ., Sez. Un., 24 novembre 1989 n. 5074;
Cass. civ., 5 aprile 1990, n. 2809;
Cass. civ., 6 marzo 1992, n. 2708;
Cass. civ., 19 ottobre 1993, n. 10333;
Cass. civ., 10 marzo 1995, n. 2788;
Cass. civ., 9 dicembre 1995, n. 12632;
Cass. civ., 24 giugno 1996, n. 5832;
Cass. civ., 7 agosto 1996, n. 7259;
Cass. civ., 6 aprile 2000, n. 4329;
Cass. civ., 23 maggio 2000, n. 6691;
Cass. civ., 22 marzo 2001, n. 4130;
Cass. civ., 12 settembre 2002, n. 1331;
Cass. civ., 12 marzo 2003, n. 3694;
Cass. civ., 14 maggio 2004, n. 918;
Cass. civ., Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644;

Cass. civ., 28 dicembre 2006, n. 27592;
Cass. civ., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3841;
Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14650;
Cass. civ., 18 maggio 2012, n. 7932;
Cass., 21 gennaio 2013, n. 1302;
Cass. civ., 19 aprile 2013, n. 9651;
Cass. civ., 30 maggio 2014, n. 12221;
Cass. civ., 11 novembre 2014, n. 24001;
Cass., 25 luglio 2016, n. 15343;
Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19599;
Cass. civ., 27 gennaio 2017, n.2120;
Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16661;
Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287;
Cass. civ., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193;
Cass. civ., 8 settembre 2021, n. 24169;
Cass. civ., 25 luglio 2022, n. 23132.

Decisioni delle Corti di merito

App. Lecce, 14 febbraio 1972;
App. Milano, 20 maggio 1975;
Trib. minorenni, Torino, 23 febbraio 1973;
Trib. Trieste, 27 febbraio 1974;
Trib. Milano, 18 marzo 1974;
Trib. Milano, 31 marzo 1977;
Trib. Torino, 15 settembre 1986.

Decisioni della *Cour de cassation* francese:

Cass. 3 gennaio 1980, Nos. 78-13.762;

Cass. 22 aprile 1986, 85-11.666;

Cass. 11 maggio 2016, no. 14-16967;

Cass. 27 Settembre 2017, Nos. 16-13.151;

Cass. 27 Settembre 2017, Nos. 16-17198.



Università
degli Studi
di Ferrara

Sezioni

Dottorati di ricerca

Il tuo indirizzo e-mail

nicola.chiricallo@unife.it

Oggetto:

Dichiarazione di conformità della tesi di Dottorato

Io sottoscritto Dott. (Cognome e Nome)

Chiricallo Nicola

Nato a:

Bari

Provincia:

BARI

Il giorno:

14.09.1995

Avendo frequentato il Dottorato di Ricerca in:

Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali

Ciclo di Dottorato

35

Titolo della tesi:

VERSO UN ORDINE PUBBLICO EUROPEO DELLE SUCCESSIONI? L'IMPATTO DEL REGOLAMENTO 650/2012 SUL DIRITTO SUCCESSORIO MATERIALE, TRA PRINCIPI UE E TRADIZIONI NAZIONALI

Titolo della tesi (traduzione):

Tutore: Prof. (Cognome e Nome)

Prof. De Cristofaro Giovanni

Settore Scientifico Disciplinare (S.S.D.)

IUS/01

Parole chiave della tesi (max 10):

Ordine pubblico successorio europeo, diritto successorio, diritto internazionale privato europeo

Consapevole, dichiara

CONSAPEVOLE: (1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decade fin dall'inizio e senza necessità di alcuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni; (2) dell'obbligo per l'Università di provvedere al deposito di legge delle tesi di dottorato al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi; (3) della procedura adottata dall'Università di Ferrara ove si richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando in 1 originale cartaceo e 1 in formato PDF/A caricata sulla procedura informatica Esse3 secondo le istruzioni pubblicate sul sito: <http://www.unife.it/studenti/dottorato> alla voce ESAME FINALE – disposizioni e modulistica; (4) del fatto che l'Università, sulla base dei dati forniti, archiverà e renderà consultabile in rete il testo completo della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione attraverso la pubblicazione ad accesso aperto nell'Archivio Istituzionale dei Prodotti della Ricerca IRIS-UNIFE (www.iris.unife.it) oltre che attraverso i Cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze; DICHIARO SOTTO LA MIA RESPONSABILITÀ: (1) che la copia della tesi depositata presso l'Università di Ferrara in formato cartaceo è del tutto identica a quella caricata in formato PDF/A sulla procedura informatica Esse3, a quelle da inviare ai Commissari di esame finale e alla copia che produrrò in seduta d'esame finale. Di

conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi; (2) di prendere atto che la tesi in formato cartaceo è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a mia richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie; (3) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale da me realizzata e non compromette in alcun modo i diritti di terzi, ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura civile, amministrativa o penale e sarà da me tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi; (4) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati, non è oggetto di eventuali registrazioni di tipo brevettale o di tutela. PER ACCETTAZIONE DI QUANTO SOPRA RIPORTATO

Firma del dottorando

Ferrara, li 26/01/2023 (data) Firma del Dottorando Mela Luella

Firma del Tutore

Visto: Il Tutore Si approva Firma del Tutore Giovanni De Luca