



GIOVANNI BONILINI

Professore emerito di Diritto civile – Università degli Studi di Parma

AUTONOMIA PRIVATA E DISPOSIZIONI *MORTIS CAUSA*^{*}

1. – Nelle pagine, dense e terse, nelle quali Lev Nikolaevič Tolstoj, in quel meraviglioso affresco che è “Guerra e Pace”, rievoca, altresì, la rarefatta atmosfera che avvolge la morte del conte Bezuchov – cui era sopravvenuto il sesto colpo e il quale era il padre illegittimo, così ci si esprimeva allora, di Pierre –, affiora, quasi inaspettatamente, un chiaro concetto giuridico. (Pierre, molto più avanti nella storia, sposerà la deliziosa Nataša Rostova, purtroppo orbata del principe Andrej Bolkonskij).

In quelle pagine, Tolstoj tratteggia anche l’ansia dei parenti, suscitata dalla oramai prossima, inevitabile, vicenda successoria. Alla domanda del figlio Boris, la sempre affaccendata principessa Anna Michajlovna Drubeckaja risponde, icasticamente: «*Dirà tutto il testamento, mio caro: anche il nostro destino dipende da quello...*»¹.

Apprenderemo più tardi, come il vecchio conte Bezuchov avesse rivolto supplica al Sovrano affinché legittimasse Pierre, il quale, in conseguenza del testamento, e non più impacciato dalla nascita fuori del matrimonio, diventerà erede dell’immensa fortuna del padre.

Attestano i biografi, che Tolstoj, negli anni fra il 1844 e il 1846, frequentò anche i corsi di Giurisprudenza, con scarso profitto.

È stato un bene per l’umanità, che Lev Nikolaevič Tolstoj non si sia principalmente occupato di Diritto; il che gli ha consentito di dedicarsi interamente alla scrittura di pagine memorabili; non di meno, la frase, prima richiamata, sul valore e sul senso del testamento, lascia supporre che i pochi studi giuridici condotti gli abbiano consentito di maturare ed esprimere conoscenze, che si rivelano profonde.

«*Dirà tutto il testamento, (...)»*, infatti, è espressione capace di compendiare, egregiamente, la vastità delle disposizioni affidabili a codesto negozio giuridico; ove si preferisca, essa è anche atta a trasmettere, con immediatezza, il senso, e la misura, dell’ampiezza dei poteri riconosciuti, ancora oggi, al testatore. In altri termini, della sua autonomia.

Ho più volte espresso il convincimento della vitalità di uno strumento insostituibile, qual è il testamento, e della sua centralità, nel nostro sistema giuridico, per la sistemazione degli interessi *post mortem*.

Vitalità, che non intendo già in termini di sua spiccata frequenza di impiego nella prassi, bensì nel senso della sua piena, insostituibile, attitudine all’adequata risposta ai bisogni dell’uomo. Si badi: altresì, ove i medesimi fossero sporadicamente presenti.

^{*} Traccia della relazione, con l’aggiunta di essenziali riferimenti dottrinali, destinata al Convegno dal titolo: “*I confini attuali dell’autonomia privata. In onore di Carlo Granelli*”, Pavia, 10 maggio 2024.

¹ LEV NIKOLAEVIČ TOLSTOJ, *Guerra e Pace*, a cura di L. Pacini Savoj e M.B. Luporini, Segrate, 104.



2. – Osservo, incidentalmente, come il patto di famiglia, la cui disciplina è entrata in vigore nel 2006, non mi pare che abbia goduto, sino a oggi, di quella fortuna, che ci si sarebbe potuti attendere. Codesta, nuova, forma di organizzazione giuridica della trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni sociali, invero, stenta a incontrare il favore degli imprenditori, forse anche a ragione del fatto che non è poi così consueto che un soggetto si spogli, prima della morte, della titolarità di cespiti importanti; tanto meno, del potere di controllo dell'attività d'impresa, conservato, non di rado, attraverso la riserva, al disponente, del diritto di usufrutto.

Osservazioni, codeste, che, probabilmente, potrebbe essere che siano riferibili ai patti successori, ove le insistenze di vedere abrogato il dettato dell'art. 458 cod. civ. trovino ascolto, per opera, peraltro, giova rimarcarlo, di un legislatore, che, negli ultimi decenni, ci ha resi consapevoli soltanto della sciat-teria, con la quale sono confezionate le norme di legge.

Ho manifestato, sin troppe volte, il mio dissenso all'abrogazione della norma affidata all'art. 458 cod. civ.², il che mi rende pressoché solitario paladino della centralità del testamento, quale unico negozio capace di dare sistemazione alla moltitudine degli interessi *post mortem*. In sua assenza, fa alla bisogna la successione *ex lege*; non di meno, rimango anche fermamente convinto dell'inadeguatezza del vigente sistema di successione necessaria, che attribuisce diritti, in maniera smodata e indiscriminata, ai legittimari, erodendo, in misura sconsiderata, i poteri di autonomia testamentaria. Basti rilevare, peraltro, che il sistema appare oggi sbilanciato, là dove si rammenti che chi sia coniuge, o persona unita civilmente, anche solo da poche ore, trovi consistenti diritti di riserva, rannodati alla successione del coniuge, o dell'unito civilmente, deceduto, che sono negati, invece, a chi abbia condotto, e lungamente, una mera convivenza di fatto, o una convivenza *more uxorio*, e il convivente deceduto non abbia testato in suo favore, oppure veda il concorso ereditario di una folla di legittimari.

3. – L'insostituibile duttilità del meccanismo testamentario a me pare sicura. Attenta dottrina, del resto, non ha mancato di segnalare, in tempi relativamente recenti, il ritorno all'impiego del testamento in altre esperienze dell'occidente industrializzato, in cui si registra la sensibile ripresa di interesse per codesto mezzo giuridico, utile per imprimere destinazione ai beni oltre la vita della persona³. In termini più completi, esso è capace, a mio avviso, di offrire sistemazione a una pluralità di interessi *post mortem*, non potendo punto essere immiserito a mero veicolo di trasmissione della ricchezza⁴.

Capacità di rispondere ai bisogni dell'uomo, quella cui ho fatto prima cenno, che l'ordinamento giuridico deve farsi carico di salvaguardare e, soprattutto, di agevolare. Diversamente, si rivelerebbe inosservato, fra l'altro, il precetto racchiuso nell'art. 47 Cost., che fa obbligo alla Repubblica di incoraggiare e tutelare il risparmio in tutte le sue forme. Norma, quella richiamata, che reputo capace di assicurare – forse in misura ancora maggiore di quanto non avvenga con quella contemplata dall'art. 42, ult. cpv., Cost., dettata a garanzia della proprietà privata e della successione, nella medesima, anche a causa di morte – un sostegno vigoroso alla vicenda successoria *mortis causa*, poiché il valore del risparmio svapora, ove si acquisisca la sua tribolata trasmissibilità *mortis causa* ai soggetti prescelti, oppure dei beni, in cui esso sia stato convertito.

² G. BONILINI, *Attualità del «Divieto di patti successori»?*, in *Dir. delle successioni e della famiglia*, 2015, 343 ss.

³ Così, P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto di patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, (1 ss.), 5.

⁴ Cfr. G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, spec. 13 ss.



Ulteriormente fermando l'attenzione sul dato costituzionale, a me pare che il fugace richiamo, alla successione per testamento, svolto dall'art. 42, ult. cpv., Cost., sia insufficiente a delineare il quadro di salvaguardia dell'autonomia dei privati nella sistemazione degli interessi *post mortem*. A parte l'art. 47 Cost., al quale ho già fatto cenno, reputo doveroso – anzi, preminente – il richiamo all'art. 2 Cost.

L'istituzione testamentaria di erede, o di eredi, e la designazione di legatario, o di legatari, non esauriscono punto la funzione del testamento. Suo tramite, si possono conseguire altri risultati, giacché il testatore può servirsene, a titolo di esempio, per dichiarazioni di volontà, o di scienza, che potrebbe rendere altrimenti; epperò, non è di poco conto che possa determinarsi ad affidarle all'atto *mortis causa*. Alludo, almeno, al riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio, al riconoscimento di debito, alla confessione (art. 2735, comma 1, cod. civ.). Quali che siano le ragioni, che abbiano spinto il testatore al differimento della efficacia, al tempo successivo alla sua morte, di codeste manifestazioni di volontà, o, almeno, di scienza, le medesime sono meritevoli di rispetto, e di tutela piena.

Il testatore, inoltre, può impiegare l'atto *mortis causa* al fine della realizzazione di interessi di indole esclusivamente morale, non patrimoniale, o indirettamente patrimoniale, riuscendo ad assicurarla nel tempo in cui non sarà più in vita.

In una: al testamento può essere riconosciuta l'attitudine di strumento capace di concorrere a valorizzare la personalità umana, che si iscrive nel novero dei preminenti vóti del nostro ordinamento giuridico (art. 2 Cost.). Non va dimenticato, peraltro, come l'art. 2 Cost. miri al sereno svolgimento della personalità dell'uomo, anzitutto, come singolo, indi nelle formazioni sociali. Fra le quali, si suole annoverare l'ambiente di vita familiare, non di rado dimentichi del fatto che codesto, specifico, ambito conosca la propria, elettiva, consacrazione nell'art. 29 Cost., che, a mio avviso, appare oggi meritevole di radicale novellazione, sino ad ora mancata per ragioni certo non commendevoli.

Non si può negare che il primo richiamo, svolto dall'art. 2 Cost., sia allo sviluppo della personalità dell'uomo come singolo. E anche nell'atto – non di rado solitario, ove si pensi alla maggiore frequenza di impiego del testamento olografo – della redazione del negozio e documento testamentario, trova modo di espressione la personalità dell'uomo. Lo stretto nesso tra le disposizioni testamentarie, e, in particolare, ma non solo, tra il legato testamentario e i sentimenti dell'uomo, ancora più intenso di quanto non sia quello intercorrente tra quei sentimenti e l'istituzione di erede, è già stato ampiamente disvelato⁵. Disposizioni testamentarie, che, sovente, rendono tangibili gli affetti, la stima, la riconoscenza, la fiducia, gli ideali, e fanno varcare ai sentimenti dell'uomo la soglia del foro interno. Vero è che può altresì accompagnarsi, alla manifestazione di volontà testamentaria, la segreta, illusoria, aspirazione umana alla sopravvivenza oltre la morte; tuttavia, non può negarsi che sia anche loro tramite che possano acquetarsi determinati bisogni dell'uomo. Sovente, essi sono nobili, genuini, generosi; raramente, impingono nell'illecito.

Testamento, dunque, che può essere inteso, altresì, come luogo di manifestazione, di conferma, di precisazione di affetti. L'ammonimento foscoliano: «Sol chi non lascia eredità d'affetti/poca gioia ha nell'urna», può forse trovare, in date disposizioni *mortis causa*, l'occasione di una non tardiva resipiscenza.

Il nostro ordinamento giuridico presta, da sempre, robusta attenzione salvaguardante al testamento. Non si può neppure negare, però, che il vigente sistema normativo, che ci consegna la soffocante at-

⁵ Si veda, anche per i richiami, G. BONILINI, *Dei legati*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, III ed., Milano, 2020, spec. 4 ss.



tenzione nei confronti dei legittimari, rischi, nel concreto, di rendere modesto lo spazio di autonomia nella sistemazione degli interessi pel tempo successivo alla morte. Si comprende, pertanto, perché più di un interprete, e lo stesso legislatore, seppure in sede di naufragate proposte di legge, abbiano posto l'interrogativo sulla opportunità di rivedere il vigente sistema di successione necessaria. Personalmente, mi sono espresso, in più occasioni, in tale senso⁶; esplicita è sempre stata, ed è, la mia tensione a privilegiare l'individuo, e la sua libertà, rispetto ai rapporti di famiglia. Non si può sì dimenticare che l'uomo realizzi la propria personalità anche nel seno della famiglia, qualsivoglia essa sia; epperò, essa è seconda, rispetto all'uomo, il quale, non di rado, decide di realizzarsi indipendentemente da vissuti rapporti familiari.

4. – Gli antichi Maestri non hanno mai mancato di riconoscere sicura, di per sé, l'esigenza di dare garanzia al testamento. Suo tramite, il diritto «garentisce la volontà, che s'infutura»⁷, sicché, negando «ogni libertà di testare, si violerebbe la tendenza che ha l'uomo di compiacersi nel pensiero che un suo caro godrà del suo patrimonio, e sopprimerebbe la spinta alla operosità ed alla produzione. Anche in questa forma di successione le esigenze economiche sono in pieno accordo con le esigenze razionali del diritto»⁸.

Il nostro ordinamento giuridico consente, ancora oggi, di affermare la centralità dell'istituto testamentario. Essa, già ne ho svolto cenno, non è punto minacciata dal patto di famiglia, che, sino a oggi, ha goduto di scarso favore pratico. In ogni caso, esso ha un ambito oggettivo decisamente limitato (azienda; ramo di azienda; partecipazione sociale), a differenza del testamento, che permane capace di spaziare nella sistemazione di una moltitudine di interessi *post mortem*.

Basti accennare ad alcune soltanto delle varie disposizioni *mortis causa*, che danno risalto alla possibile ricchezza di contenuto del testamento: anzitutto, alla disposizione di diritti del testatore e, financo, di terzi (art. 651 cod. civ.). Si pensi, altresì, alla sua attitudine a essere fonte di obbligazioni (art. 1173 cod. civ.), e l'allusione è, primariamente, ai legati obbligatori (di contratto, di prelazione, *etc.*). Si pensi alle disposizioni non patrimoniali, a quelle indirettamente patrimoniali, a quelle di scienza, che il testamento è capace di racchiudere.

Non si può negarlo: non è rintracciabile un altro negozio idoneo a mostrarsi capace, robusto, affidabile, contenitore di siffatta moltitudine.

Sicura, quindi, è la sua unicità. Non mi soffermo sui patti successori, ancora oggi accumulati nel perentorio divieto espresso dall'art. 458 cod. civ.⁹. Orbene, ove anche codesto divieto dovesse venire meno, come auspicano non pochi interpreti, magari a ragione della sollecitazione che il recente, elefantico, maldestro, Regolamento europeo, entrato in vigore nell'agosto del 2015, potesse offrire al nostro legislatore, mai potrebbe, il contratto ereditario o l'atto dispositivo o rinunziativo, gareggiare, quanto a estensione di contenuto, con il testamento. Ancora una volta, non potrebbe che avere un oggetto smilzo, circoscritto, là dove il testamento potrà sempre presentare contenuto sfaccettato, atto a offrire disciplina alla molteplicità dei bisogni, e interessi, dell'uomo. Personalmente, (non ne ho mai fatto mistero), sono contrario al patto successorio, poiché denuncia lo spirito che apprezza tutto in da-

⁶ Si veda, anche per i richiami, G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. III, *La successione legittima*, Milano, s. d., ma 2009, 729 ss.

⁷ F. FILOMUSI GUELF, *Successione testamentaria*, in *Enc. giur.*, V ed., Napoli, 1907, (411 ss.), 412.

⁸ F. FILOMUSI GUELF, *op. cit.*, 413.

⁹ G. BONILINI, *Attualità del «Divieto di patti successori»?*, cit., *passim*.



naro, che considera che tutto possa essere oggetto di vendita, di pattuizione; alto, poi, è il rischio della sua irrevocabilità, almeno nei fatti. Non mi pare dannosa scelta, pertanto, quella di lasciare un alone di mistero, almeno, nei confronti degli esiti civilistici della morte. In ogni caso, non può essere negato che esso non riesca mai a essere capace di sostituirsi, *in toto*, al testamento.

5. – Gli studi più avvertiti approdano alla conclusione, secondo la quale, sono riconosciuti ai consociati poteri molto ampi, seppure non illimitati, circa la sistemazione, tramite le disposizioni affidate al negozio *mortis causa*, degli interessi *post mortem*. Detto altrimenti, è sicura l'autonomia, intesa quale potere di incidere sulle regole riguardanti un dato soggetto. Osserva Rodolfo Sacco, come, nel passato, si parlasse, altrettanto volentieri, di «libertà del testatore»¹⁰. Ne dà conferma Troplong, il quale, nella dotta *Préface* alla trattazione sui testamenti, ama ricordare: «*le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*»¹¹. Rileva, ancora, Sacco, come la parola libertà abbia il grande vantaggio di essere immediatamente comprensibile anche al non giurista; epperò, non lasci intendere che «qui essa corrisponde ad un potere di creare regole»; al qual concetto, invece, si addice il termine autonomia¹².

A me pare che l'autonomia del testatore trovi il suo vero profilo di importanza nel contenuto deducibile nell'atto *mortis causa*; vale a dire, nell'ammirevole varietà di disposizioni consegnabili al medesimo.

Sulla sua centralità nel nostro ordinamento, la dottrina più attenta ci rassicura¹³. Non giova certo ritornare su una disputa annosa, giustamente giudicata sterile¹⁴, diretta a forzare un segno, che porti a riconoscere la prevalenza, o la preminenza, della successione testamentaria sulla legittima, o di questa sulla prima. Più pacata, è la riflessione che rintraccia sì, nella legge, il compito di decidere la sorte dei beni della persona al di là della morte, ma per la cui realizzazione essa si avvale della mediazione di un atto di autonomia, qual è, appunto, il testamento¹⁵.

Il sistema, nella sua cartesiana linearità, dà indiscusso spazio all'autonomia testamentaria; non di meno, elegge alcuni famigliari a riservatarî, i quali possono venire alla successione anche contro il testamento. Esso, però, e il dato non può essere punto dimenticato o trascurato, dà tutti i suoi frutti, anche se leda i diritti dei legittimarî, giacché le sue disposizioni non sono, per questa ragione, nulle: più semplicemente, possono essere private di efficacia, ove i riservatarî agiscano in riduzione. Nel qual caso, l'esito vittorioso del giudizio scolora la volontà testamentaria sino alla misura necessaria a reintegrare quei diritti. Lungimirante scelta, quella del Codificatore del 1942: la violazione dei diritti di riserva, e financo la pretermissione di un legittimario, non comportano l'invalidità dell'atto *mortis causa*, giacché è rimessa all'interessato la libera scelta circa l'attivazione del previsto, snello, rimedio; vale a dire, l'azione di riduzione.

Centralità del testamento, dunque; ove vi sia, intuitivamente, poiché, in sua assenza, non potranno che operare i criteri di successione legittima, chiamata, peraltro, a concorrere con quella testamentaria, ove quest'ultima non sia in grado di realizzare effetti pieni, non avendo disposto, il testatore, dell'intero o lo stesso si sia limitato a disporre a titolo di legato, sicché la chiamata di un erede, sempre

¹⁰ R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. IV. Sez. civ.*, vol. I, Torino, s. d., ma 1987, (517 ss.), 517.

¹¹ R. TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, I, Bruxelles, 1855, I.

¹² R. SACCO, *op. loc. cit.*

¹³ A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, t. I, Milano, 1996, spec. 4 ss.

¹⁴ P. RESCIGNO, *op. cit.*, 5.

¹⁵ Cfr. P. RESCIGNO, *op. cit.*, 5.



necessaria, dovrà trovare attuazione secondo i criteri di legge. E così si completa, in una circolarità virtuosa, senza sbavature e difetti, il subingresso nell'intero e l'assenza, dunque, di pericolosi vuoti.

Criteri di legge, che, dalla Novella del 1975, non privilegiano più il solo rapporto di sangue: esaltano gli affetti, come è testimoniato dalla differente posizione successoria ora assicurata al coniuge superstite (e, giusta la legge n. 76/2016, alla persona unita civilmente).

Esaltazione, ancora una volta, degli affetti, che, a giudizio dei più, appare oggi smodata, sbilanciata, sovente inadeguata. Meritevole di essere intermediata dall'atto di volontà *mortis causa*. Per meglio dire: un coniuge affettuoso e partecipe, non ha dubbio circa la successione *post mortem* nei diritti trasmissibili in favore del coniuge superstite. È quella che io chiamo la fisiologia delle famiglie felici. Accanto alle quali, però, non può non essere registrata la presenza delle famiglie infelici; rispetto alle quali, appunto, i diritti di riserva si rivelano poco adatti, financo irridenti ¹⁶.

6. – Centralità del testamento, si è detto, la cui normativa, nella sostanza, è in continuità con il passato; a mio avviso, in rassicurante continuità.

Si reputa che il testamento meriterebbe di essere rivitalizzato; si può acquisire, facilmente, come poche norme siano state modificate, dal 1942, nella disciplina concernente il testamento.

Su alcuni punti, un intervento legislativo potrebbe essere utile; di maggiore giovamento, a me pare la tendenza in atto, che è di rinnovata sensibilità dell'interprete verso uno strumento, la cui potenzialità è indubbia. Basti il richiamo, fra l'altro, al potere del testatore di comporre la quota riservata con beni determinati (artt. 549, 733 e 734 cod. civ.), di disporre l'istituzione del legittimario in beni determinati (art. 588 cod. civ.), oppure il legato in sostituzione di legittima (art. 551 cod. civ.).

Potenzialità, occorre precisarlo, non sempre adeguatamente sfruttata dai testatori, forse anche a ragione dei non sempre attenti consigli di quanti siano stati chiamati ad assisterli nella redazione del negozio di ultima volontà.

L'insostituibilità della funzione testamentaria, peraltro, è svelata, soprattutto, riguardo alla circostanza che solo il testatore conosce i meriti dei beneficiari, sicché è l'unico a potere ristabilire equilibri, anche tenendo conto dell'eventuale pluralità di matrimoni, e della convivenza prolungata, nella quale vi sia stato l'apporto di assistenza, e delle collaborazioni domestiche, che possono avere avuto un'importanza non trascurabile ¹⁷.

La destinazione testamentaria dei diritti (gravanti sulla disponibile), dunque, può concorrere a dare risalto ai meriti di alcuni; volendo, anche a "sanzionare" i comportamenti disapprovati di altri. Si pensi al comportamento irrispettoso dei figli, sì riprovato, epperò non sanzionato: il genitore può concretamente biasimarlo, devolvendo a favore di altri la disponibile; peraltro, se quel comportamento abbia i ben più pregnanti colori dell'illiceità, opera l'indegnità a succedere, che può far perdere anche i diritti riservati dalla legge. Si può obiettare, che è poco nobile lo spirito di chi sanziona; non di meno, a me pare che l'idea retributiva abbia meriti ben maggiori di quanti oggi non si voglia riconoscerle.

Una prospettiva alta, non può essere negata all'attitudine del testamento al raggiungimento di scopi genuinamente sociali, come avviene quando le sue disposizioni si indirizzino a dotare di mezzi gli enti perseguiti scopi culturali, di beneficenza, *etc.*; in un disegno, in ogni caso, di fiducia dell'uomo nell'uomo, nelle sue capacità di rispetto della memoria. Ben si è osservato, peraltro, riguardo al feno-

¹⁶ G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, cit., spec. 741 ss.

¹⁷ A. PALAZZO, *op. cit.*, 8.



meno successorio, il favore dell'ordinamento per la continuità delle posizioni soggettive, e dei rapporti, di cui esse sono elementi: la mobilità di tali posizioni e rapporti, corrispondente a un impulso dinamico, si concilia con l'esigenza della continuità, che vuol dire conservazione¹⁸.

7. – Le disposizioni patrimoniali attributive, affidabili al testamento, non possono che essere l'istituzione di erede, la chiamata nei legati, il ricorso al *modus*. La critica alla tipicità delle disposizioni testamentarie¹⁹, peraltro, non mi convince, giacché esse sono capaci di soddisfare, in linea di tendenza, qualsivoglia bisogno, sol che si riconosca la varietà del contenuto, che il testatore può loro affidare.

Mi pare, tuttavia, che altre disposizioni meriterebbero di essere tipizzate, al fine del raggiungimento di risultati differenti da quelli divisati per la trasmissione della ricchezza, come cercherò di mostrare più avanti.

Sulla varietà del contenuto affidabile alle disposizioni testamentarie, una stagione feconda di studi l'ha mostrata²⁰; sulla duttilità del *modus*, non v'è che da richiamare il magistrale contributo di Michele Giorgianni²¹.

La maggior parte degli interpreti, soffermandosi sull'ampiezza dell'autonomia del testatore, rileva, quale suo, unico, limite, la liceità, non disgiunta, in ogni caso, dalla possibilità e dalla determinatezza o determinabilità del disposto; soprattutto, reputa non riferibile, al testamento, il dettato dell'art. 1322, cpv., cod. civ.²².

Senza ripetere osservazioni note, rammento come debba escludersi, con il conforto di autorevole dottrina, che il testamento, quale tipo negoziale legislativamente configurato, tolleri la valutazione di meritevolezza sociale degli interessi perseguiti. Non si può invocare l'art. 1324 cod. civ.²³; soprattutto, va considerato come l'intero sistema legislativo – e la storia, che accompagna la vicenda giuridica del testamento, nonché la diversità ontologica delle esigenze, alle quali esso risponde, rispetto al contratto – manifesti, con una serie di segni caratteristici e inequivoci, l'idea che l'atto *mortis causa* sia sottratto all'applicazione della normativa generale del contratto.

Alla libertà testamentaria, si osserva in dottrina²⁴, è riservato uno spazio insuscettibile di verifica in termini di «socialità» dell'intenzione e dello scopo; il che ri-conferma la tolleranza dell'ordinamento giuridico verso il contenuto bizzarro, o capriccioso, o socialmente futile, epperò lecito, delle disposizioni testamentarie. Riguardo a ciò, tuttavia, penso possa trarsi, dalla concretezza della prassi, uno spunto di riflessione. Pur non giuridicamente bisognevoli della positiva valutazione in chiave di meritevolezza sociale, mi domando in quante situazioni possa realmente affermarsi che le disposizioni testamentarie ne facciano difetto. Certo, non mancano, nelle opere dei dottori, interessanti florilegi di ipotesi di disposizioni reputate immeritevoli; è anche vero, però, che i Repertori ci segnalano ipotesi, più che immeritevoli, illecite, quindi prive di efficacia per ben più pregnante ragione. I testatori, in-

¹⁸ A. DE CUPIS, voce *Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, s. d., ma 1990, (1250 ss.), 1257.

¹⁹ Per un cenno, v. P. RESCIGNO, *op. cit.*, 3.

²⁰ V., altresì per i riferimenti, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, spec. 8 ss. (ristampa, Napoli, 2018).

²¹ M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 889 ss.

²² Per i riferimenti, v. G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., spec. 64 ss.

²³ G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 65.

²⁴ V., per i richiami, G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 66.



dubbiamente, peccano, talvolta, di bizzarria; epperò, si è lontani dall'illiceità, e pur anco dalla non meritevolezza.

Su questo terreno, tuttavia, vanno registrate censure forti. Nel più vasto disegno di energica disapprovazione del fenomeno successorio *mortis causa*, non si è mancato, a modo di esempio, di giudicare le regole codicistiche in sua disciplina come «asservite alla (...) preminenza del dato egoistico su ogni altra esigenza, che non sia quella di soddisfare al più ottuso individualismo (...)»²⁵.

Codesta, perentoria, affermazione a me pare facilmente smentibile. Un esempio lo offre lo stendhaliano romanzo *Armance*. Octave de Malivert, contratto improvvidamente matrimonio con Armance, si imbarca, poco dopo la celebrazione delle nozze, su un veliero diretto in Grecia, dicendo alla moglie di aver fatto un voto. Ben presto, fece chiamare il capitano: in presenza delle nove persone dell'equipaggio, dettò il suo testamento; uno simile, aveva avuto cura di depositarlo presso un notaio di Marsiglia. Col testamento, attribuì tutti i suoi beni alla moglie, alla «strana» condizione, così dice Stendhal, che lei si risposasse entro venti mesi dal suo decesso; in difetto, l'eredità sarebbe spettata a sua madre. Indi, si tolse la vita con una mistura di oppio e digitale, che lo liberò dolcemente da quella vita per lui tanto agitata.

Un giudice nostrano, fortemente legato all'interpretazione costituzionalmente orientata, inorridirebbe, oggi, di fronte alla condizione di sposare; il testamento di Octave, invece, a me appare il supremo gesto di generosità di un uomo, che non ha compreso, a tempo debito, l'errore del suo matrimonio, che non avrebbe potuto onorare. Incapace di dare le gioie matrimoniali alla bella Armance, Octave le offre una via di possibile salvezza, di recupero: un altro matrimonio, da contrarre a breve; altrimenti, non le spetterà la sua eredità. Sennonché, è fatale che Armance, e la madre di Octave, si ritirino, poco dopo la sua morte, in convento: siamo in un romanzo dell'Ottocento; altro non avrebbe potuto essere il finale.

Più di uno studioso ha messo in luce come occorra abbandonare l'opinione, che fa del diritto successorio il dominio incontrastato dell'individualismo più retrivo²⁶. Non è punto vero, poi, che il testamento poco si adatti alla realizzazione di programmi e finalità di ordine sociale²⁷. A me pare improprio vagheggiare il perseguimento di imprecisati interessi sociali, e non cogliere la circostanza che l'appagamento degli interessi dei singoli si rivela capace, in definitiva, di realizzare l'interesse del gruppo.

8. – Il testamento è una creatura fragile: destinato a produrre effetti nel tempo in cui il suo autore non sarà più, può essere in balia di successibili ingordi; l'allentamento delle coscienze individuali può minacciare la volontà affidatagli; una certa, incolpevole, insipienza di chi sia chiamato a interpretarlo acuisce, talvolta, il problema. Né manca, sovente, un'assenza di previdenza, o di conoscenza di prov-

²⁵ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 6, II, Torino, 1982, 5 ss., spec. 10, e, della stessa, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1993, spec. 2-8.

²⁶ V., a titolo di esempio, L. FERRI, *Socialismo e diritto successorio*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano, 1971, (121 ss.), 122.

²⁷ Cfr. V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, (387 ss.), spec. 392.

Sulla funzione sociale della successione *mortis causa*, v. le dense pagine di P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 130 ss., spec. 133 ss.



videnze, che l'ordinamento giuridico pone a disposizione dei testatori. Il soccorso, a titolo di esempio, che può prestare la penale, specie a fianco di disposizioni deboli, è di tutta evidenza. Taluno dubita che la penale possa prestare assistenza alle obbligazioni di fonte testamentaria, ed è qui un'incertezza pericolosa, che il Codice potrebbe farsi carico di sciogliere esplicitamente, sebbene i suoi segni, rettemente interpretati, a me pare che portino nella direzione della piena possibilità di dedurre la penale anche nel testamento²⁸.

Fruttuosa, potrebbe essere la previsione di una disposizione di compromettere in arbitri. Si dubita che la clausola arbitrale possa accedere, oltre che ai contratti, al testamento; una più serena valutazione dell'autonomia testamentaria, però, potrebbe portare a riconoscere al testatore il potere di prevedere che le controversie rannodate, a titolo di esempio, all'interpretazione di una data disposizione a causa di morte, debba essere affidata a un arbitro. Tecnicamente, il testatore potrebbe disporre sotto forma di condizione dell'istituzione testamentaria, certo non illecita (art. 634 cod. civ.), che vincolerebbe i chiamati accettanti.

Fruttuosa, infine, potrebbe essere la designazione di un esecutore testamentario, particolarmente utile, quando sia opaca la fiducia nei successori – tenuti a dare esecuzione alle disposizioni testamentarie, allorché manchi la designazione di un esecutore testamentario – e opportuna, soprattutto, allorché sia stato affidato, alla scheda, un complesso regolamento di interessi *post mortem*. Esecutore testamentario, quale soggetto tenuto, ostinatamente, a perseguire la volontà del testatore²⁹.

Ancora una volta, è problema, anche qui, di sensibilità, alla quale non dovrebbero sottrarsi quanti, per ragioni professionali, siano chiamati ad assistere i testatori nella redazione dell'atto di ultima volontà.

9. – Un limite forte all'autonomia testamentaria va rintracciato nel sostanziale divieto di sostituzione fidecommissaria. La marginalità dell'ipotesi contemplata dall'art. 692 cod. civ. è di intuitivo apprezzamento, ed eloquente è la formula: «fedecommissario assistenziale», con la quale l'istituto circola fra i giuristi.

Sono troppo note, perché vi si possa soffermare, le ragioni, risalenti, che hanno portato a vedere con diffidenza quasi astiosa i fedecommissi; acriticamente tralatizia, poi, è quella imperniata sul pericolo di immobilizzazioni, e conseguente attentato alla libera circolazione della ricchezza, che è voto legislativo. Sullo sfondo, sta anche il biasimo alla «aspirazione tanto vana, quanto egoista dell'individuo all'eternità», che ha affaticato l'affermazione delle fondazioni, come ben è stato messo in luce³⁰.

Un ritorno alla ammissibilità, senza limiti, dei fedecommissi, è inimmaginabile; un ripensamento dell'istituto, in termini agili, onde i consociati possano servirsene per appagare determinati bisogni, a me non pare superfluo.

Soprattutto, dovrebbe essere ripensata la sorte conosciuta dal fedecommissario *de residuo*. Orbene, anche se è insicuro che il medesimo debba sempre incappare nella nullità prevista dall'art. 692, ult. cpv., cod. civ., è fuori di dubbio la diffidenza riservatagli, specie in giurisprudenza. È sì sicuro che la disposizione testamentaria, che imponga all'istituto di «restituire» al sostituto (non già tutti i beni de-

²⁸ V., anche per i riferimenti, G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, cit., 23 ss.

²⁹ G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, II ed., Milano, 2022.

³⁰ G. IUDICA, *Fondazioni, fedecommisserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 97 ss.



volutigli, bensì solo) i beni residuati alla sua morte, renda ardua la sua catalogazione nella sostituzione fidecommissaria, giacché manca, qui, l'essenziale obbligazione di conservare, che caratterizza il fedecommissario; non di meno, il sospetto sulla sua validità è reputato, dai più, molto forte. È sì sicuro che l'istituto possa, in codesto caso, non solo godere, ma anche disporre, liberamente, dei beni pervenuti; epperò, la limitazione alla libertà dispositiva di quei beni per testamento è indubbia. Libertà di testare, tuttavia, che attiene a beni pervenuti in via testamentaria, sicché potrebbe quasi considerarsi di secondo grado, e potrebbe immaginarsi, riguardo a quei beni, attenuata, a ragione dell'ampia disponibilità da riconoscere al trasmittente gli stessi. Inattaccabile permanendo, è di facile intuizione, la piena disponibilità dei beni integranti i diritti di riserva, sino a quando essi permarranno contemplati come tali.

10. – È secolare la preoccupazione di conservare il patrimonio ai discendenti del *de cuius*.

È dato agevolmente accertabile, tuttavia, il calo delle nascite; non di rado, la non procreazione è frutto di una scelta libera e responsabile, che dovrebbe fare riflettere il legislatore. Mi domando, da tempo, e certo non con animo provocatorio, se la proposta di annoverare, fra i poteri del testatore, altresì quello di adottare, sia azzardata.

Ai *Mémoires d'Hadrien*, autentico scrigno, Marguerite Yourcenar ha affidato una serena riflessione sull'adozione imperiale. Ella fa dire a Adriano: «(...) l'autentica continuità umana non si stabilisce attraverso il sangue (...). La maggior parte degli uomini che contano nella storia, ha avuto una progenie mediocre, o ancor peggio: si direbbe che essi esauriscano in sé tutte le risorse d'una razza (...). Fortunatamente, per quel poco che il nostro Stato ha saputo darsi una norma per la successione imperiale, essa è l'adozione: e anche in questo, io ravviso la saggezza di Roma. Conosco bene i pericoli d'una scelta, gli incerti ch'essa comporta; e non ignoro che l'accecamiento non è esclusivo dell'affetto paterno; ma questa scelta a cui l'intelligenza presiede, o, quanto meno, partecipa, mi apparirà sempre infinitamente preferibile agli oscuri incontri del caso e della ottusa natura. L'impero al più degno (...)»³¹.

Non ci si può lasciare suggestionare da questa pagina; i romanisti, nella maggior parte, rimarcano come l'*adoptio* fosse atto tra vivi, e l'adozione per testamento, ricordata nelle fonti letterarie, si reputa fosse ignota ai giuristi, e dovette, forse, avere efficacia soltanto morale e politica³². Il fenomeno è valutato strano, giacché, al silenzio dei testi giuridici, si accompagnano numerosi esempli di adozioni testamentarie nelle fonti storiche e letterarie³³. Si può aggiungere che l'*adoptio per testamentum* viene da alcuni ridotta alla condizione di portare il nome, imposta all'erede; si ricorda un'opinione, «semplice e seducente», di Cuiacio: è, questa, «una *adoptio non iure facta*, cioè non una vera adozione, bensì l'espressione di un desiderio del defunto, ma può e suole esser convalidata nelle debite forme (...)»³⁴. Osserva Bonfante: quest'uso del termine e questo concetto di adozione, «adibita in un senso prevalentemente morale con un'efficacia giuridica, che è un'ombra rispetto alla vera efficacia dell'adozione, sono gli indici di un oscuramento e di un'alterazione dell'istituto nella coscienza sociale»³⁵.

³¹ M. YOURCENAR, *Mémoires d'Hadrien suivi de Carnets de notes de Mémoires d'Hadrien*, trad. it. di L. Storoni Mazzolani, Torino, 1977, 238.

³² Così, G. BRANCA, voce *Adozione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, s. d., ma 1958, (579 ss.), 580.

Al riguardo, v. anche G. BONILINI, *Sulla adozione per testamento*, in *Fam. e dir.*, 1998, 393 ss., *ivi*, ulteriori richiami.

³³ *Amplius*, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, rist. I ed. a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano, 1963, 26 ss.

³⁴ P. BONFANTE, *op. cit.*, 27.

³⁵ P. BONFANTE, *op. cit.*, 29.



L'adozione *tout court* ha conosciuto alterne vicende; ricorda Enrico Besta: «La scuola del diritto naturale in omaggio alla natura non fu amica all'istituto. E probabilmente nella pratica non se ne sentiva vivo il bisogno»³⁶. Non si può dimenticare, tuttavia, che la Rivoluzione francese non cancellò definitivamente l'adozione; il Codice Napoleone, soprattutto per l'energico intervento dello stesso Bonaparte, la rivitalizzò, anche se, forse, più che altro per motivi sentimentali, a conforto di chi non avesse avuto figli o li avesse perduti³⁷; proprio il Codice Napoleone affiancò, all'adozione detta ordinaria, due forme speciali, vale a dire la testamentaria (art. 366)³⁸ e la remuneratoria³⁹. Non può trascurarsi di rimarcare l'assoluta peculiarità delle fattispecie contemplate da codeste norme.

Conosciamo le obiezioni mosse all'adozione, specie se configurata nei termini prospettati; essa, però, è tutt'altro che un relitto di ordinamenti sorpassati a tipo aristocratico, e non è già esclusivamente rivolta a tramandare il casato e il patrimonio delle grandi famiglie nobili; né può affermarsi che si tratti di un'artificiosa imitazione della natura. Rimarca De Ruggiero, che essa è invece «un'istituzione sommamente benefica, perché si fonda sullo spirito di benevolenza e di altruismo ed attua uno degli scopi più nobili dell'umana esistenza; ed è tale da poter dare preziosi frutti, purché sia spogliata di quell'eccessivo rigore di requisiti e di forme da cui è accompagnata secondo le norme del nostro codice (...) essa è (...) un rimedio benigno per chi non abbia avuto figli o li abbia perduti (...) un modo per collocare in altri i propri affetti familiari e assicurare l'avvenire soprattutto ai fanciulli che non abbiano più genitori o non ne abbiano mai avuti di fronte alla legge (...)»⁴⁰.

Conosco, senza dividerle, le obiezioni, che si possono muovere a chi non abbia voluto figli, o a chi avrebbe potuto manifestare affetto attraverso un'adozione in vita; ignoro, però, l'esistenza di controindicazioni sicure a una scelta affidata al testamento, quindi destinata ad avere effetti dopo la morte.

Immagino un'adozione, che non cancelli l'appartenenza dell'adottato alla famiglia d'origine; che gli faccia assumere il nome dell'adottante, conservando il proprio e, anzi, posponendolo al proprio; che possa essere disposta tanto da chi sia coniugato, quanto da chi non abbia, o non abbia più, legami matrimoniali; che conosca norme atte a sventare mostruosità, quale l'adozione del convivente *more uxorio*. La immagino come adozione, che abbia, anzitutto, un alto valore morale; che assicuri la discendenza a chi ne sia privo; che possa dare effetti solo se accettata, e, del resto, si diviene eredi solo accettando la delazione; che assicuri all'adottato diritti ereditari, rispetto sia alla famiglia di origine, sia all'adottante. Non la immagino certo come mero espediente per far giungere diritti beneficianti del minor carico fiscale assicurato ai discendenti. Non escludo, intuitivamente, i vantaggi rannodati alla trasmissione della ricchezza: quel danaro, non darà la felicità all'adottato; come ricorda il poeta, potrà consentirgliela.

11. – Quelle segnalate, a me paiono alcune delle esigenze meritevoli di trovare specifica risposta normativa.

Il secondo Libro del Codice civile ha conosciuto, dalla sua entrata in vigore, solo marginali aggiustamenti, in chiave, soprattutto, di arricchimento di possibilità per i consociati, e l'allusione è, anzitutto, alla disciplina del patto di famiglia.

³⁶ E. BESTA, *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milano, 1962, (48 ss.), 55.

³⁷ Così, G. VISMARA, voce *Adozione (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, s. d., ma 1958, (581 ss.), 584.

³⁸ V., almeno, F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, IV, V ed., Bruxelles-Paris, 1893, § 237 ss. (p. 325 ss.), spec. § 242 ss. (p. 330 ss.).

³⁹ V., ancora, G. VISMARA, *op. cit.*, 584.

⁴⁰ R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, VI ed., Messina-Milano, s. d., 217-218.



Le norme di quel Libro, peraltro, non si sono giovate, se non in misura marginale, dell'intervento chiarificatore della giurisprudenza costituzionale.

A mio avviso, la ragione di quell'assenza è semplice: le norme a governo della successione in generale, e di quella testamentaria in specie – delle quali i più hanno lodato, e lodano, il rigore dei principî sottostanti, la limpidezza della tutela di uno dei profili più alti della personalità dell'uomo, l'adeguatezza dal punto di vista tecnico, la sobrietà ed efficacia del dettato, la puntualità lessicale, segni evidenti di una ponderazione, assente, oramai da decenni, nella gran parte dell'attività di normazione –, esprimono, in larga misura, principî e regole senza tempo, quindi sono conformi, per ciò stesso, ai dettami della nostra Carta costituzionale.

Certamente, sarebbero utili altri interventi, di là da quelli, già invocati, sul ridimensionamento dei soffocanti diritti dei legittimarî. Reputo che una modifica la meriterebbero, a titolo di esempio, le norme sulla forma testamentaria olografa. La quale, invero, genera un consistente contenzioso, e si presta a pasticciate disposizioni, specie se eletta in tarda età.

Potrebbe essere utile, inoltre, una chiara presa di posizione sulla diseredazione; ben più perspicua, di quanto non sia la marginale ipotesi contemplata dalla parte finale dell'art. 448-*bis* cod. civ.

Che essa sia disposizione pienamente affidabile al testamento, non ho mai dubitato, e così la maggior parte della dottrina. Differentemente è a dirsi per la nostra giurisprudenza, specie della Suprema Corte, la quale ha mutato di indirizzo solo di recente. Stendendo il parere *pro veritate* circa la vicenda oggetto della sentenza del 2012⁴¹, che segna un vero e proprio *revirement*, ritenevo insperato il mutamento di indirizzo della Suprema Corte. La quale, invece, dopo decenni, si è espressa, appunto, nel senso, ovvio, secondo cui la diseredazione può costituire financo solitaria disposizione del testamento; e non potrebbe essere altrimenti: limitarsi a escludere dalla successione dati successibili legittimi, invero, equivale a disporre, nella sostanza, in favore dei successibili non diseredati.

Permane, non di meno, nella Suprema Corte, l'avviso che la diseredazione non possa colpire i legittimarî. A me pare facile rimarcarlo: la Cassazione dimentica che, così come il legittimario pretermesso, ad altro rimedio non possa fare appello, se non all'azione di riduzione, altrettanto dovrebbe affermarsi riguardo a quello diseredato.

Orbene: per decenni, la giurisprudenza ha negato efficacia alla diseredazione, che non si affiancasse a una disposizione istitutiva, inconsapevole del fatto che disporre in via testamentaria significa, altresì, dare regola agli interessi *post mortem* in via negativa. L'interprete, quindi, sembra oggi rincuorato dall'interpretazione della Suprema Corte; sennonché, essa permane tale, con la conseguenza che un altro giudice potrebbe ritornare al precedente indirizzo. Al fine di evitare, quindi, che il testatore imprudente si limiti a diseredare e non anche a istituire, con il rischio giudiziale paventato, sarebbe indubbiamente utile una norma, che, con semplicità e chiarezza, affermasse il pieno potere di limitarsi a escludere dati successibili legittimi dalla successione. Non si obietti, peraltro, che la diseredazione è manifestazione di animo malvagio, giacché il medesimo risultato potrebbe essere raggiunto attraverso l'istituzione e la previsione di ben confezionate disposizioni di sostituzione, onde sia sventato il rischio che il soggetto, non voluto a erede, possa rifare capolino, ove l'istituto non possa o non voglia venire alla successione.

⁴¹ Cass. 25 maggio 2012, n. 8352, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 763 ss., con nota di V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*.

Al riguardo, v. anche G. BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 715 ss.



A ben vedere, la giurisprudenza, che, per lunga data, ha negato efficacia alla diseredazione, ha male interpretato la norma affidata all'art. 587 cod. civ. Si è dimostrata inadatta, inoltre, nell'interpretazione sistematica, dimentica, fra l'altro, del fatto che, allorché il Codificatore ha voluto impedire un dato esito, lo ha espressamente proclamato. Così è per il divieto di ipoteca, giusta l'art. 2821, cpv., cod. civ.: espressamente, la legge vieta la concessione di ipoteca per testamento, riducendo sì l'autonomia testamentaria, epperò non capricciosamente, bensì a ragione di interessi, quale il rispetto della *par condicio creditorum*, prevalenti nell'ottica legislativa.

Ove si fosse sempre edotti del principio, secondo il quale, al testatore è concesso tutto ciò che la legge non impedisca espressamente, fatta salva, intuitivamente, l'invalidità della singola disposizione illecita, impossibile o indeterminata, sarebbe inutile un'espressa norma sulla possibilità di escludere dati soggetti dalla successione. Non nego, però, che, nel dato caso, possa essere utile una precisa norma di legge, che eviti, appunto, il danno determinato dalla lunga, ostinata, scelta, della giurisprudenza del Supremo Collegio, di negare, di regola, efficacia alla disposizione di diseredazione. Il Supremo Collegio, d'un tratto, ha mutato indirizzo, senza che, a ben vedere, sia mutato il contesto normativo e sociale, con quel senso, dunque, di ingiustizia perpetrata nel passato, che, appunto, suggerisce una presa di posizione netta a livello normativo.

12. – In conclusione, rimarco l'attualità dell'ammonimento di Giovan Battista Vico: «e siccome *tutto che piace al principe ha vigore di legge*, così tuttoché comanda il testatore nel testamento, è *legge*»⁴².

Analogamente Domat: «*toutes les volontez d'un testateur (...) tiennent lieu de Loix*»⁴³; formula giudicata «augusta e felice»⁴⁴, che compare, nel nostro Codice civile (art. 1372), in un'importante norma sul contratto⁴⁵; epperò, non è utilizzata riguardo al testamento.

La forza di legge del testamento ha affascinato anche i non giuristi.

Basti ricordare le disposizioni *mortis causa* di Teresa Uzeda nata Risà, Principessa di Francalanza e Mirabella, e il fatto che Federico De Roberto le intercali con l'espressione: «Voglio, ordino e comando».

Inoltre, il passo del libretto, di Salvatore Cammarano, della donizettiana Maria De Rudenz: «Del padre di Maria/Tal fu la legge estrema». Il secondo testamento del Conte di Rudenz stabiliva che, se Maria non fosse ritornata entro un anno, i suoi beni sarebbero andati a Matilde e la giovane, anziché entrare in convento, sarebbe stata libera di sposarsi. Testamento come legge estrema. Nel senso di ultima legge; e pur sempre legge.

Il fascino di quei tempi è svaporato; permane, non di meno, il senso dell'imperatività del voluto testamentario. Oggi, ci si può appagare della densa sobrietà del semplice «voglio», seppure con la consapevolezza degli ineludibili limiti imposti dall'ordinamento giuridico. Certo non numerosi; non di rado, giustificati; spesso, intollerabili.

⁴² G.B. VICO, *Dell'unico principio e dell'unico fine dell'universo diritto*, trad. e commento di C. Giani, Milano, 1855, 404: «*et uti quidquid principi placet legis habet vigorem; ita quidquid testator testamento jubet, jus esto [...]*».

⁴³ J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Paris, 1735, *Seconde partie, Livre troisième, titre I, Section I*, n. VII.

⁴⁴ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, 108.

⁴⁵ Per tutti, v. il bel saggio di G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, s. d., ma 1993.