



LUCA GHIDONI

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato – Università degli Studi di Parma

LA ‘LEGITTIMAZIONE’ A RICEVERE PER TESTAMENTO E LA PATOLOGIA DELLA DISPOSIZIONE TESTAMENTARIA A FAVORE DEI SOGGETTI SFORNITI DI LEGITTIMAZIONE*

SOMMARIO: 1. Il metodo eccellente di Luigi Cariota Ferrara. – 2. Una questione di postulati: la Capacità (di ricevere). – 3. Dalla capacità (di succedere) alla legittimazione (a ricevere). – 4. La prova, “in controluce”, della tesi della legittimazione (a ricevere). La delazione ereditaria. – 5. La negazione della ‘nullità relativa’ come esempio di rivoluzione ortodossa, e manifesto del significato di Giurista.

1. – «Riteniamo che tocchi, non la *capacità*, ma la *legittimazione* ogni limite che sia posto con riferimento alla particolare relazione tra l’ereditando e il successibile: invero, in tali casi, non vi è mancanza di attitudine a succedere, ma vi è mancanza o limitazione di attitudine solo rispetto ad una specie di successione o rispetto ad una determinata persona»¹.

Capacità, legittimazione; qualità², qualificazione³. Concetti, strutture, e strutturazione di concetti. Dialoghi, che hanno appassionato e affaticato la Civilistica del Secolo breve, raggiungendo «vette mai più toccate»⁴, pur senza vellicare, almeno fino all’epifania repubblicana costituzionale, controversie sul metodo, «poiché tutti si riconoscevano nel positivismo, nell’unità dei codici, nel sistema dei concetti»⁵.

Il dibattito, che insisteva sulle categorie, sugli assiomi e sulle dinamiche di movimento e reazione dell’ordinamento giuridico – conservando l’impronta umana, soggettiva, di un ragionamento raziona-

* Contributo destinato al volume *Luigi Cariota Ferrara*, nella cornice della collana *I Maestri italiani del diritto civile*, edita da ESI.

¹ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, vol. I, *Parte generale*, t. III, *L’eredità – Il legato – Acquisto – Perdita*, Napoli, 1961, 69 ss.

² In merito alla funzione dommatica della ‘qualità’ – di azioni, cose o persone – resa in termini di segno evocatore nella cornice di «una timida e cauta *forma di simbolismo giuridico*», si legga N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, 25 ss., spec. 29.

³ Circa il dibattito relativo all’inquadramento della legittimazione nel più ampio concetto di ‘qualificazione’, si vedano le considerazioni offerte da L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 69 s., nota 80.

⁴ N. IRTI, *Intervista sul diritto privato, Dieci domande di Natalino Irti a Luigi Cariota Ferrara, Leonardo Coviello, Adriano De Cupis, Angelo Falzea, Giuseppe Ferri, Remo Franceschelli, Michele Giorgianni, Gino Gorla, Cesare Grassetti, Giuseppe Mirabelli, Ugo Natoli, Giorgio Oppo, Francesco Santoro-Passarelli, Alberto Trabucchi*, Padova, 1988, 111.

⁵ N. IRTI, *Postilla*, in *Intervista sul diritto privato*, cit., 112.



le, oggi attratto nell'orbita dell'inaccessibile suggestione algoritmica – era alimentato da Pensatori formati, fin dagli esordi, da studi «molto severi ed ordinati»⁶.

La traccia scientifica di Luigi Cariota Ferrara⁷, esponente di primissimo piano di una fulgida generazione di Giuristi⁸, militanti del metodo logico applicato al Diritto, celebra orgogliosamente questa rigorosa tradizione, visibilmente esposta verso le riflessioni d'oltralpe, e con chiare inclinazioni germanistiche.

Un tratto formativo netto, ben distinguibile, scolorito nel tempo e dai tempi, ma di cui si rivendicava l'efficacia e la bontà, fino al punto di tradire, nell'asciutta, fredda e lacunosa confidenza resa, ottuagenario, a Natalino Irti, una malinconica dolia ricordando l'epoca in cui, nel Diritto civile, dominava «un metodo eccellente», «positivistico ed insieme comparato», e alla luce del quale la letteratura giuridica della fine del secolo sembrava «avere minore profondità e soverchia ispirazione a motivi extra giuridici»⁹.

In questa cornice ideologica ben definita, si adagia anche la posizione, assunta dall'insigne Maestro, in merito alla distinzione fra legittimazione e capacità; una cornice intrisa di studio, se non di culto, del 'Sistema', inteso come garanzia imprescindibile per la definizione dei rapporti giuridici, per la loro effettività, per la stabile prevedibilità delle conseguenze determinate dall'avveramento scientifico di un reticolato interconnesso di fattispecie.

2. – Sforzandosi di proseguire, pur con inevitabile approssimazione, lungo la prospettiva che anima l'amalgama dei pensieri di Luigi Cariota Ferrara, è evidente che ogni valutazione sul tema indagato sia condizionata dagli assiomi elevati a riferimento.

Per detta ragione, sembra utile riproporre una definizione di capacità di succedere coeva all'opera indagata, e certo germinata all'ombra dei medesimi presupposti culturali, secondo la quale «la capacità di succedere a causa di morte è l'attitudine ad essere soggetto destinatario di attribuzione patrimoniale *causa mortis*, epperò a subentrare nella titolarità dei rapporti giuridici già facenti capo a una persona defunta. Essa, come tale, è espressione della capacità giuridica della persona, che invero si acquista con la nascita (art. 1 cod. civ.) e si perde con il cessare della stessa esistenza, cioè con la morte. È perciò che il legislatore, nel disciplinare all'art. 462 cod. civ. la capacità di succedere (delle persone fisiche), dichiara senz'altro capaci di succedere “tutti coloro che sono nati al tempo della apertura della successione”. Data la “nascita”, invero, epperò l'esistenza al tempo dell'apertura della successione, si ha capacità di succedere; questa è dipendente da quella»¹⁰.

⁶ L. CARIOTA FERRARA, in N. IRTI, *Intervista sul diritto privato*, cit., 5.

⁷ Per un ritratto incisivo dei lineamenti di Luigi Cariota Ferrara, nella sua estesa dimensione di giurista, si leggano le puntuali parole di P. PERLINGIERI, *I negozi sul patrimonio altrui di Luigi Cariota Ferrara, sessanta anni dopo*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 375, che così lo tratteggiano: «In questo ricordo a più voci di Luigi Cariota Ferrara mi era stato affidato il compito di trattare il periodo giovanile del Maestro, quello certamente più impegnato, denso di studi e di spunti sorprendentemente maturi ed ad un tempo freschi e intelligenti, caratterizzati da un grande amore per la ricerca, dallo stile scintillante e piacevole, quale indissolubile manifestazione di una personalità dotata della consapevolezza del suo valore, dal forte rispetto per l'Accademia e per i suoi protagonisti».

⁸ Fra i quali, come osserva P. PERLINGIERI, *I negozi sul patrimonio altrui di Luigi Cariota Ferrara, sessanta anni dopo*, cit., 376, Luigi Cariota Ferrara spiccava per «una vis polemica e argomentativa, una capacità dialettica ed un'apertura al dialogo, sia pure sempre aristocraticamente concepito, che di lui fa uno degli interlocutori più temibili della dottrina dell'epoca». *Vis polemica* che, però, come puntualmente rileva P. RESCIGNO, *Gli 'Scritti minori' di Luigi Cariota Ferrara*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 520, «non si risolve mai in un tono aspro ed intollerante».

⁹ L. CARIOTA FERRARA, in N. IRTI, *Intervista sul diritto privato*, cit., 5.

¹⁰ L. COVIELLO JR., voce *Capacità di succedere a causa di morte*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, s. d., ma 1960, 54.



Il postulato, senz'altro condivisibile, è un punto fermo della materia ereditaria. Materia d'indole conservatrice, poco incline a stravolgimenti, anche 'solo' interpretativi, quasi a pallida somiglianza del fenomeno che governa (*rectius*, che esorcizza); e forse questa è la ragione per la quale non stupisce ritrovare il medesimo stile compositivo negli affreschi contemporanei più attenti e autorevoli¹¹, che segnano una linea di stabile continuità rara, per certi versi unica, senz'altro ammirevole.

Se la premessa è dunque condivisa, ciò che stupisce è la divaricazione vissuta dalle sue derivazioni immediate, ben incastonate dall'incedere sicuro di un passaggio, dotato della forza assertiva propria del metodo logico-deduttivo: «al pari di quanto ha luogo in generale che, nonostante la capacità giuridica (generale) della persona, in quanto tale, possa essere esclusa la possibilità di titolarità di un dato tipo di rapporto giuridico per cause dalla legge stabilite (ad esempio, l'età, quanto al rapporto di lavoro: art. 3), così possono darsi cause che, operando a carico di chi si trovi in date condizioni, escludano o limitino la capacità di succedere con riferimento ad un dato concreto fenomeno successorio (v., ad esempio, art. 541 cpv. c.p. e art. 592 ss. cod. civ.). Si avrà in tali ipotesi una limitazione alla generale capacità di succedere; vale a dire una causa di incapacità di succedere in relazione a quel concreto fenomeno successorio, riflettente cioè una data persona defunta»¹².

A ben guardare, l'affermazione di Leonardo Coviello *jr.* non è, in quanto tale, in contrasto con quanto sostenuto da Cariota Ferrara; non di meno, l'espresso e uniformante richiamo delle disposizioni, racchiuse negli artt. 592 ss.¹³, senza alcuna distinzione di sorta, finisce, di primo acchito¹⁴, per attrarre l'intero tema delle ragioni ostative all'acquisto ereditario nell'orbita del binomio capacità/incapacità, così come suggerito, d'altronde, dall'intitolazione dell'intero Capo III delle disposizioni dedicate alle successioni testamentarie, riservato, appunto, alla *capacità* di ricevere per testamento.

L'afflato gius-positivistico è evidente, così come l'intento sinergico, e al contempo conformativo: l'ordito finale è una ricostruzione aderente al dettato legislativo, che esce rafforzato dalla rilettura raffinata del giurista, votato a ricondurre coerentemente a sistema la linea, pur talvolta frastagliata, tracciata dal legislatore, riempiendone di contenuto il perimetro concesso.

¹¹ Per G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, XII ed., Torino, 2025, 49 s., «la capacità di succedere a causa di morte è espressione, o profilo, della capacità giuridica generale, che si acquista con la nascita (art. 1). La norma esclude ogni anticipazione della capacità di diritto rispetto alla nascita, e disciplina soltanto il regime dei diritti attribuiti in vista e per l'eventualità della nascita, e dell'amministrazione dei relativi rapporti; questo dato non cambia neppure alla luce dell'art. 1, primo comma, della L. n. 40/2004, relativo alla procreazione medicalmente assistita, che è sembrato riconosca la soggettività anche al "concepito".

La capacità giuridica generale va intesa come attitudine della persona a essere titolare di diritti e doveri; la capacità di succedere, a sua volta, è l'idoneità a essere destinatario di attribuzioni *mortis causa*. Essa è l'attitudine, anzitutto, a divenire titolare del diritto di subentrare nei rapporti giuridici facenti capo a un soggetto, il quale, morendo, li trasmette».

¹² L. COVIELLO JR., voce *Capacità di succedere a causa di morte*, cit., 54

¹³ Disposizioni che, come rileva A. ZACCARIA, *Del permanente e del transeunte. Per gli ottant'anni del Codice civile. Sul libro secondo: Delle Successioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, II, 268, sono state interessate da «un fenomeno di progressiva "erosione", similmente a quanto accaduto con riguardo al blocco degli artt. 574-579 in materia di successione legittima».

¹⁴ La distinzione dei concetti di capacità di succedere e capacità di ricevere per testamento è esaminata puntualmente nella voce successiva (L. COVIELLO JR., voce *Capacità di ricevere per testamento*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, s. d., ma 1960, 64 ss.). Di nuovo, la premessa muove dal concetto di capacità: «ogni soggetto (persona fisica o persona giuridica) in quanto tale, perché esistente, è capace di succedere, essendo la capacità di succedere estrinsecazione e manifestazione della capacità giuridica. Ora chi è capace di succedere è, per ciò stesso, in linea di principio, capace di ricevere per testamento. Invero altro non è la capacità di ricevere per testamento che capacità di succedere *ex testamento*, vale a dire capacità di conseguire quanto da altri possa e si è fatto oggetto di attribuzione a titolo di eredità o di legato a nostro favore».



In questo senso, l'opera di Cariota Ferrara, pur nel medesimo solco metodologico, segna, insieme ad altre altissime voci¹⁵, una rivoluzione silenziosa, fatta di fede nei medesimi crismi scientifici, ancorati al dettato legislativo, ma caratterizzati da una maggiore indipendenza intellettuale; o forse, più correttamente, da una più accesa inclinazione verso quella moderna necessità di interpretazione sistematica, che, successivamente – sotto il peso di spinte teleologiche innovative acute, ben più caotiche (e assai meno rigorose) –, detterà le metamorfosi dell'ordinamento giuridico, ancor più evidente agli albori del nuovo millennio¹⁶.

Nonostante l'uniformità granitica del dettato legislativo, anche nella riflessione del Maestro si fa viva la scintilla della riflessione critica, che, però, si muove seguendo un incedere pacato e attentamente ponderato, eppur risolutamente diretto verso la soddisfazione della necessità di specificare ciò che presenta caratteri peculiari, di distinguere ciò che è diverso, a prescindere dalla forza, necessariamente aggregante, delle categorie fissate per legge.

All'interno dello spazio, autoritativamente assegnato alla capacità di succedere, viene così ricavata l'intercapedine della legittimazione, aprendo una frattura nel dogma (napoleonico, soltanto ideale) della necessaria aderenza alla *vox iuris*, alla volontà inequivoca del legislatore, fatta palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla sua intenzione.

3. – In merito alla capacità di succedere, il quadro dogmatico contemporaneo è poco increspato, riposando su alcuni capisaldi generalmente condivisi.

Non di meno, sebbene codesta, «secondo l'opinione corrente»¹⁷, altro non sia, ancora oggi, che un aspetto della più generale capacità giuridica, allo stesso tempo sembra senz'altro corretto affermare che il concetto di capacità di succedere «deve necessariamente distinguersi da quello di capacità giuridica, sembrando inadeguato il limitarsi a trattare la prima come espressione della seconda»¹⁸. Descrivere tale capacità come l'idoneità del soggetto ad essere titolare del diritto di succedere *mortis causa* è, a ben vedere, poco significativo, rivelandosi nient'altro che una declinazione, casistica, del concetto di capacità giuridica.

D'altro canto, se circoscritte in questi confini, la sostanziale identità delle due nozioni non vacilla nemmeno ove si esalti la sensazione di incongruenza dovuta all'accostamento dell'art. 1 all'art. 462 cod. civ., che potrebbe suggerire una straniante anticipazione, della capacità a succedere – riconosciuta anche in capo a persone non ancora nate –, rispetto alla capacità giuridica. Ove, infatti, si rifletta in termini funzionali, l'estensione descrittiva, offerta dall'art. 462 cod. civ., ha pregio e rilievo, non tanto in relazione alla fase di acquisto del diritto ereditario, per la quale la capacità giuridica è presupposto evidente e indispensabile, bensì con riferimento alla profondità, applicativa, della eccezionale capacità di disporre annodata al negozio testamentario.

Più che ampliare la capacità di acquisto, la norma, estrapolata dall'art. 462 cod. civ., espande la facoltà di disporre, consentendo, espressamente, di contemplare, nel momento perfezionativo della pia-

¹⁵ Fra queste, si ricordino, almeno, quelle di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 230 e di A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 193.

¹⁶ D'altra parte, come efficacemente afferma P. PERLINGIERI, *I negozi sul patrimonio altrui di Luigi Cariota Ferrara, sessanta anni dopo*, cit., 375, Luigi Cariota Ferrara era dotato «di una personalità scientifica dai tratti unici ispirata ad un comportamento equilibrato ed eclettico senza sbavature ed eccessi dovuti alla moda del momento».

¹⁷ A.V. NATALE, *La capacità di succedere delle persone fisiche*, in AA.VV., *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 878.

¹⁸ A.V. NATALE, *La capacità di succedere delle persone fisiche*, cit., 879.



nificazione successoria testamentaria, persone non nate, e nemmeno concepite; in sostanza, consente di beneficiare desideri e speranze, sotto rigorosa condizione della loro realizzazione, eliminando in radice ogni dubbio di sorta in merito ai prodigiosi spazi riservati, dal Codificatore, all'autonomia privata in funzione testamentaria, che non soggiace nemmeno alla necessità dell'esistenza futura, certa, degli individui, verso i quali si protende.

Per tali ragioni, il senso di insoddisfazione, che sospinge la riflessione sulla capacità di succedere, intesa nella sua tralatizia lettura restrittiva, è sicuro, e, probabilmente, spiega il successo delle critiche più celebri al suo impianto, divenute tradizionali, se non addirittura classiche, rimarcando (non senza qualche goccia di malizioso sarcasmo) che, dalla disposizione incastonata nell'art. 462 cod. civ., si può derivare come nessuno sia davvero incapace di succedere, tranne coloro che non sono nati; i quali, però, non sono, a ben guardare, tecnicamente capaci di alcunché¹⁹.

Per reazione, di quel senso di insoddisfazione si nutre, specularmente, la necessità di attribuire al termine 'capacità', calato sul piano successorio, un significato peculiare convincente, in grado di arricchire la precisione dogmatica della ricostruzione, e ridurre, ben più pragmaticamente, i rischi e l'incertezza sottesi a una incontrollata proliferazione di significati²⁰.

Proprio per questa viottola, la portata assoluta (e assolutizzante) delle argomentazioni inizia gradualmente a diluirsi, tingendosi di relatività. La 'capacità di succedere' evolve in capacità di succedere 'rispetto a qualcuno', finendo per valicare il confine dell'istituto della legittimazione, intesa come posizione giuridica, appunto, relativa, che caratterizza la specifica interazione di un soggetto, in rapporto ad un altro²¹.

Il soggetto, oggettivamente dotato della piena capacità di succedere, può conoscere – *rectius*, subire –, limitazioni della stessa, in ragione delle circostanze che contraddistinguono la sua relazione, anche solo occasionale, transitoria, con l'ereditando. Compressioni che mal si conciliano con i tratti rigidi, incompressibili, della sua presunta matrice – la capacità giuridica – e che incoraggiano a intuire, nella così detta capacità di succedere, qualcosa di diverso; una legittimazione, appunto, intesa come filtro di accesso alla vicenda ereditaria, squisitamente soggettivo, inevitabilmente personale.

Ampliando l'orizzonte dell'osservazione, la ricostruzione appena proposta pare, altresì, in consonanza con le sottili convenzioni che reggono, più in generale, la devoluzione dell'eredità.

Sia sufficiente, a tal riguardo, richiamare una nozione elementare: nel nostro ordinamento giuridico – e a differenza di altri, come quello francese – il patrimonio del defunto non si trasferisce mai automaticamente all'erede.

¹⁹ D. BARBERO, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, in *Foro pad.*, 1950, I, c. 842.

²⁰ Si legga, a tal proposito, U. SALVESTRONI, *Della capacità a succedere. Dell'indegnità. Artt. 462-466*, in *Il Codice civ.*, *Comm.*, fond. da P. Schlesinger, dir. da F. D. Busnelli, II ed., Milano, 2012, 11.

²¹ Si veda G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1955, 685.

I termini della relazione fra i concetti di capacità e legittimazione si ripropone, in modo speculare, ove si cerchi il discrimine fra capacità di agire e legittimazione ad agire. A tal proposito, ricorda A. DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, s. d., ma 1974, 52, come, «nel quadro di una teoria generale degli atti giuridici, Francesco Carnelutti, tra i presupposti degli atti giuridici, accanto alla capacità di agire, poneva la legittimazione ad agire, definita come "idoneità giuridica dell'agente ad essere soggetto del rapporto che si svolge nell'atto". Lo scopo era quello di delineare una categoria che costituisse il *pendant* della capacità d'agire nella misura in cui quest'ultima avrebbe denotato (o comunque sarebbe derivata da) "una qualità naturale" e l'altra, invece, "una qualità giuridica". In tal modo, per fare un esempio, il minore degli anni quattordici sarebbe stato un soggetto penalmente "incapace", il non cittadino, all'inverso, non poteva considerarsi "legittimato" rispetto al reato previsto dall'art. 242 c.p.».



La morte dell'ereditando determina l'apertura della successione, che attribuisce al delato il diritto, potestativo, di accettare l'eredità²². L'accettazione di codesto soggetto, di converso, segna la chiusura della vicenda successoria. Occorre rimarcare, però, come l'acquisto del compendio, da parte del delato, non coincida con la manifestazione, espressa o implicita, dell'accettazione, risalendo, inderogabilmente, al momento in cui si è aperta la successione (ossia al momento della morte dell'ereditando).

Successione ereditaria, quindi, come vicenda assoluta, oggettiva, di trasmissione, che nella sua ricostruzione giuridica, *ex post*, non conosce intervalli, o soluzioni di continuità, dettate dai tempi di formazione della volontà privata, in senso apprensivo. Allo stesso modo, successione ereditaria che, nel suo svolgimento cronologico empirico, vive di automatismi normativi, inframezzati da pause interrogative, che attendono il comportamento, giuridicamente convergente, del destinatario della delazione. In questo panorama, le lacune di capacità di succedere si pongono quali cause interdittive di una particolare, concreta, delazione (e mai 'della delazione'); al soggetto, pienamente capace di succedere, è impedito il singolo acquisto, perché privato, in relazione alla singola vicenda, della facoltà di accettare (l'eredità), o del diritto di trattenere (il legato).

4. – La bontà scientifica della tesi sostenuta da Luigi Cariota Ferrara emerge, ancor più nitida, ove ci si soffermi sul ruolo attribuito, alla delazione, nella dinamica successoria *mortis causa*.

L'art. 457 cod. civ. disciplina, appunto, la delazione ereditaria, ossia il procedimento giuridico, attraverso il quale avviene la devoluzione del compendio ereditario. Secondo autorevole dottrina²³, la delazione è un fenomeno complesso, che può essere studiato sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo, e che, cronologicamente, riempie lo spazio intercorrente tra l'apertura della successione e l'acquisto dell'eredità; acquisto, rispetto al quale la delazione ha natura preliminare e preparatoria.

Dal punto di vista oggettivo, per delazione si intende l'eredità devoluta o delata, ossia quell'insieme di diritti, doveri e altre situazioni giuridiche soggettive, già facenti parte della sfera giuridica del *de cuius*, che vengono cristallizzati e tutelati in attesa che confluiscano in capo a un nuovo soggetto, ossia l'erede.

In una prospettiva soggettiva, invece, la delazione è l'offerta concreta, rivolta al chiamato all'eredità, della quota a lui spettante; in altri termini, attraverso la delazione, il chiamato all'eredità è invitato a subentrare nella posizione giuridica dell'ereditando; invito, che si associa alla contemporanea attribuzione, a codesto soggetto, di svariati poteri, fra i quali spicca quello di fare propria l'eredità.

Prima dell'apertura della successione, quindi, non si può parlare di delazione, ma, al più, di soggetti designati alla successione, riferendosi, così, a quei soggetti, i quali, ove si aprisse in quel momento la successione di una persona, sarebbero chiamati all'eredità.

A ben vedere, codesta definizione, se può essere utile sul piano descrittivo, ha poca rilevanza pratica: la posizione di designato, infatti, è giuridicamente irrilevante, non potendo essere nemmeno accostata a una situazione di vera aspettativa, della quale manca ogni tipo di tutela.

La norma, racchiusa nel comma 1 dell'art. 457 cod. civ., indica le fonti del regolamento della delazione, ossia la legge e il testamento: nel primo caso, la vicenda successoria sarà integralmente regolata in base alle norme dettate, in via generale e astratta, dal legislatore; nel secondo, invece, la volontà del

²² G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 114.

²³ L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, art. 456-511, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1997, 82.



testatore delinea, in modo più o meno ampio, una devoluzione ereditaria personale, aderente ai suoi intenti.

In via di semplificazione, quindi, e restringendo l'analisi alla sola attività di devoluzione del compendio ereditario, la delazione legale ha una funzione suppletiva, occupando i vuoti lasciati dal regolamento racchiuso nella scheda testamentaria (lo stesso dicasi ove il testamento sia dichiarato nullo o annullato, oppure sia inefficace), fermo restando che, per quanto riguarda gli aspetti accessori – quali i poteri del chiamato all'eredità, le forme e i termini dell'accettazione, la trasmissione della delazione o la disciplina dell'eredità giacente – le norme di riferimento saranno, esclusivamente, quelle poste dal legislatore.

Detta constatazione ha indotto influenti voci²⁴ ad affermare come la delazione sia sempre un fenomeno legale, sul quale la volontà privata può incidervi solo imprimendovi una certa direzione e stabilendo la quota in cui si è chiamati.

Ove si condivida la descrizione del fenomeno appena ripercorso, ritengo sia possibile proporre una deduzione successiva, di immediata evidenza.

La '(in)capacità di succedere' del soggetto non incide sul procedimento di individuazione astratta dei successibili dell'ereditando; non interviene restringendo, *a priori*, il perimetro dei destinatari della vicenda *mortis causa*, ma coincide con la valorizzazione di circostanze concrete, che emergono nelle pause empiriche del processo di devoluzione (*ex post*, rimosse), eventualmente condizionandone la traiettoria.

In altri termini, l'incapacità di succedere di una persona non è assenza, elisione, dell'idoneità ad essere titolare delle posizioni in via di trasmissione; non è perdita delle ragioni ereditarie sul piano astratto, tradotte in una rimodulazione restrittiva, soggettiva, della vicenda successoria. L'incapacità di succedere è ostacolo concreto, di circostanza, che impedisce al chiamato all'eredità, virtualmente considerato, di evolvere in delato; l'incapace di succedere può essere titolare del diritto, o del complesso di diritti, trasmessi per via ereditaria, ma la causa d'incapacità interferisce con la legittimità della sua potenziale accettazione.

La proiezione delle medesime linee concettuali consente, agevolmente, di ribadire quali siano le conseguenze a fronte di una disposizione a titolo particolare: l'incapace di succedere può acquisire il diritto a lui destinato, ma la sua condizione inibisce l'ordinaria attitudine a trattenerlo.

Un acquisto precario, dunque, che, nelle *geometrie* dell'ordinamento giuridico, si associa, naturalmente, al concetto di annullabilità. Proprio come sosteneva Cariota Ferrara.

5. – L'indole sistematica, che anima la tesi del Maestro a sostegno del difetto di legittimazione, appare evidente dalla ricca argomentazione che l'accompagna.

Le considerazioni si stendono lungo tutto il Capo III del Titolo, del Codice civile, dedicato alle successioni testamentarie, ponendo l'accento sulla sanzione, testuale, prevista a fronte di una lacuna di 'capacità di ricevere per testamento', ossia la nullità.

La linea di ragionamento è stringente: se alla parola 'capacità' deve essere associato un significato specifico, illuminato dal contesto nel quale il termine tecnico è calato, allo stesso modo il «vizio», che si riannoda al suo difetto, pretende analoghe, precise, considerazioni.

²⁴ L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 83, riprendendo e sviluppando le considerazioni già proposte da R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, 16 s.



A tal proposito, il codice civile, nel Titolo richiamato, contempla lo spettro della nullità; e su questo orizzonte, l'interprete tratteggia, sì, i lineamenti della nullità, ma, ancora una volta, la arricchisce. Sfruttando il pretesto offerto da un convincimento diffuso, che finirà elegantemente per confutare, non guarda alla nullità *assoluta*, deduttivamente esclusa dall'intento del legislatore, bensì a una forma di invalidità differente, servendosi, in via di prima approssimazione, dell'espedito della nullità *relativa*²⁵, silenziosamente introdotto, soltanto in modo implicito.

Di primo acchito, un simile tentativo di rimodellare la dura materia offerta dal Codificatore potrebbe insinuare qualche perplessità. L'immagine della nullità si associa, per natura e vocazione dogmatica, al profilo dell'assolutezza; ciò non ostante, la scelta di indagare criticamente la traduzione delle categorie giuridiche nella loro sede applicativa induce a convincersi dell'opportunità di ridiscutere convenzioni semantiche troppo rigide, spendendo la giustificazione, oggettivamente soppesabile, della fragilità logica del sistema, che ne indebolisce la coerenza. Ciò è ancor più vero ove si tengano costantemente presenti i lineamenti, del tutto particolari, del sottosistema successorio, che vive di regole precipue, e nel quale anche la nullità assoluta non è così assoluta, conoscendo un peculiare fenomeno di convalida (art. 590 cod. civ.), peraltro attuabile, non già dall'autore del negozio testamentario, bensì dai suoi aventi causa.

Percorrendo fino in fondo i sentieri aperti dalla decisione assunta, la 'nullità' scivola, così, nella tentazione dell'aggettivo qualificativo, e diviene, soltanto concettualmente, a livello descrittivo, 'relativa', per poi, in concreto, trasformarsi, fatalmente, nella perifrasi di un differente concetto dogmatico, ossia l'annullabilità.

Si badi: detta trasfigurazione è tutt'altro che arbitraria, o dettata (soltanto) da una squisita preferenza elettiva, per quanto autorevole. La scelta è frutto spontaneo di rigorosa osservazione, e a dimostrazione di ciò l'Autore ci comunica, sobriamente, come, nelle fattispecie codicistiche considerate, non ricorra né oggetto illecito, né causa illecita, per poi concludere in modo lapidario: la loro *ratio* si chiarisce (soltanto) nell'esigenza, accolta dal legislatore, di tutela dell'interesse 'di altre persone'²⁶.

Ove si segua il solco tracciato, la conclusione è un corollario inevitabile; non discutendosi di vizi strutturali della manifestazione di volontà *mortis causa*, o di tracicimazioni oltre il limite dell'ordine pubblico privatistico, ciò che rimane è la protezione del relativo, discrezionale, interesse soggettivo, a tutela del quale è sistematicamente coerente che operi un meccanismo di reazione avverso, di rimozione, cui corrisponde, perfettamente, il rimedio offerto dalle dinamiche, proprie, dell'annullabilità.

La sicurezza, sulla quale riposano le riflessioni appena ricordate, affiora anche nelle righe con le quali Cariota Ferrara – ben lungi dal sottrarsi al dibattito, e consapevole di muoversi su corde sottili, tese a mezz'aria sullo strapiombo di un tema aguzzo –, successivamente non rinuncia ad assumere una posizione, netta, in merito all'ammissibilità, concettuale, della nullità relativa, ossia di una «così discussa figura di nullità»²⁷, nella quale oggi, non senza percepire qualche strale di malinconia, possiamo riconoscere l'archetipo delle consolidate nullità di protezione.

²⁵ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, vol. I, *Parte generale*, cit., 71.

²⁶ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, vol. I, *Parte generale*, cit., 71. Testualmente: «La legge ha inteso riferirsi alla nullità assoluta? Crediamo di no.: invero, non ricorre né oggetto illecito, né causa illecita; le norme in questione sono dettate, in sostanza, nell'interesse di altre persone (figli legittimi; figli del primo letto; eredi legittimi)».

²⁷ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, vol. I, *Parte generale*, cit., 72.



Una figura ibrida, cui, all'epoca, il Maestro non concedeva cittadinanza, vista l'assenza di alcun riscontro, anche indiretto, nel tessuto dell'ordinamento. La posizione, decisamente critica, non stupisce affatto: la sua chiave di ricerca è sempre protesa verso il tentativo di 'stringere il sistema'; un anelito, se non una vera e propria vocazione, che rifugge gli sguardi atomistici d'occasione, focalizzati, pur in modo penetrante, su un solo pugno di disposizioni normative indagate.

Il *Genius loci* dei campi scientifici dissodati da Cariota Ferrara è l'ortodossia sistematica, alla quale si rivolge, però, con spiccata, matura, vivida intelligenza, capace di condurre a esiti, apparentemente, paradossali. Infatti, è proprio l'aderenza rigorosa alla coerenza del sistema che gli consente di convincersi e sostenere – con garbo, ma senza cedimenti e ambiguità – come non si debba dare «molto rilievo all'espressione «nullità» usata dalla legge»²⁸. Parole *extra-ordinarie*, pronunciate da chi, per sua stessa ammissione, è stato mirabilmente formato da studi severi e ordinati, e che ha eletto proprio quell'ordine a valore massimo, a cui votare il proprio intelletto. Parole che testimoniano come l'adesione a un principio pretenda, talvolta, l'esplorazione di sentieri che apparentemente se ne distaccano, per poi convergere sulla meta prestabilita.

In modo implicito, ma estremamente chiaro, Cariota Ferrara riconosce con franchezza come la *vox iuris*, in quanto artefatto umano, possa essere imprecisa, e forse è naturale, se non, entro certi limiti²⁹, addirittura inevitabile, che sia imprecisa; un'imprecisione, che, nelle sue manifestazioni più complesse, s'illumina all'improvviso, quando la disposizione, o il complesso di disposizioni normative considerato, viene sottoposto alla 'prova del sistema'. È in quel momento che "l'imprecisione" – *rectius*, l'incoerenza – prima invisibile, può emergere, ed è lì che assume senso (o, quantomeno, il suo senso più alto), la *figura* del Giurista, intesa come procuratore dell'ordinamento giuridico, cui è affidato il compito di vigilare sulla sua salute, di garantirne l'armonia e di attivarsi per assicurare la migliore efficienza possibile della sua struttura, che deve sempre tendere ad esprimere una rigorosa logica interna.

Un giurista concepito nei lineamenti di un ruolo ben preciso, tecnico, ma pur sempre conscio delle ricadute sociali, di primaria importanza, discendenti dall'esercizio della sua funzione. E d'altra parte, cos'è il Diritto privato, nella sua *ratio* più profonda, di condivisione nobilmente egoistica, se non un complesso sistema artificiale, preordinato a consentire la soddisfazione degli interessi individuali, anche in chiave collettiva? Un'infrastruttura, immateriale e concretissima, che, in linea generale, si offre, e non s'impone³⁰, ai suoi destinatari; un complesso insieme di procedimenti, la cui efficacia dipende, in massimo grado, dalla sua stringente logica consequenziale, dalla sua uniformità.

²⁸ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, vol. I, *Parte generale*, cit., 71 s.

D'altra parte, come rileva P. PERLINGIERI, *I negozi sul patrimonio altrui di Luigi Cariota Ferrara, sessanta anni dopo*, cit., 383, giungendo acutamente ad una valutazione di sintesi, «l'amore, il fascino verso la costruzione unitaria trova un correttivo nell'approccio realistico dell'interpretazione dei dati normativi e nella varietà, specie causale, degli atti negoziali, che fanno di Luigi Cariota Ferrara un dommatico moderato, che sa fare i conti con una varietà di fattispecie strutturalmente e funzionalmente diverse, sì da apparire consapevole che la logica per il giurista è quella insita nel sistema, ricostruito senza violenze esterne e concettuali».

²⁹ Oltre questi limiti, invece, il Giurista ha il dovere di reagire. A tal proposito, si leggano le intense righe di P. RESCIGNO, *Gli 'Scritti minori' di Luigi Cariota Ferrara*, cit., 516, nelle quali si ricorda, fra gli altri, il saggio *Violenza del legislatore sull'efficacia dei negozi giuridici*, descrivendolo come «uno scritto rappresentativo del modo in cui C. F., con estremo garbo ma al tempo stesso con stile vivace e se necessario aggressivo, reagisce ad episodi di indebita pressione del legislatore sui fatti da regolare».

³⁰ Di «un diritto al servizio della Vita e dell'Uomo in una accezione personale – e soltanto in parte crociana – della teoria e della pratica» parla P. PERLINGIERI, *Omaggio a Luigi Cariota Ferrara*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 514.

JUS CIVILE



In questa chiave, deve operare l'interprete, pronto ad accogliere il nuovo dettato legislativo, armonizzandolo con i pesanti, densi, strati di materia normativa che lo hanno preceduto; senza enfatizzare oltre misura le parole del legislatore d'occasione, ma lavorando minuziosamente per mantenere un ordito sistematico chiaro, *ordinato*, e pronto a ricevere, con scrupolosa attenzione, la trama giuridica nuova, dettata dalle parole del legislatore che verrà.