

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Publicazioni del Dipartimento
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione
Sezione Giuridica

- 5 -

a cura di

LUCA BALLERINI, GIACOMO BUSET,
TEREZA PERTOT e LORENZA REGA

NUOVI MODELLI DI DIRITTO SUCCESSORIO: PROSPETTIVE INTERNE, EUROPEE E COMPARATE

ATTI DEL CONVEGNO

svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche,
del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione
dell'Università degli Studi di Trieste in data 11 dicembre 2020

EUT



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI TRIESTE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
Pubblicazioni del Dipartimento
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione
Sezione Giuridica

- 5 -

a cura di
LUCA BALLERINI, GIACOMO BUSET,
TEREZA PERTOT e LORENZA REGA

**NUOVI MODELLI DI DIRITTO
SUCCESSORIO:
PROSPETTIVE INTERNE, EUROPEE
E COMPARATE**

ATTI DEL CONVEGNO

svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio,
dell'Interpretazione e della Traduzione
dell'Università degli Studi di Trieste in data 11 dicembre 2020



Edizioni
Università
di Trieste

La pubblicazione è finanziata con i fondi del Progetto FRA 2016 «Nuovi modelli di diritto successorio» del Dipartimento Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università degli Studi di Trieste.

FINALITÀ E AMBITO

La collana si propone come documento editoriale per rendere note alla comunità scientifica le ricerche dei docenti di area giuridica appartenenti al Dipartimento, le ricerche di giovani studiosi in formazione, le ricerche che costituiscono l'esito di attività seminariali e convegnistiche.

GARANZIA SCIENTIFICA

La scientificità delle pubblicazioni è garantita da un Comitato Scientifico composto da studiosi che rappresentano le diverse aree del settore giuridico e che, in quanto tali, sono in grado di certificare l'innovazione degli esiti delle ricerche per le quali si propone l'edizione e l'approccio metodologico seguito. I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di procedure di doppio referaggio.

COMITATO SCIENTIFICO

Aebi-Müller Regina, Amadeo Stefano, Barberis Mauro Giuseppe, Barić Sanja, Bartole Sergio, Bianca Massimo, Cazzetta Giovanni, Cubeddu Maria Giovanna †, De Castro Camero Rosario, Dittrich Lotario Benedetto, Dolso Gian Paolo, Ferrante Riccardo, Ferretti Paolo, Fiorentini Francesca, Fiorentini Mario, Gialuz Mitja, Giangaspero Paolo, Henrich Dieter, Marino Concetta, Maternini Maria, Menghini Luigi, Meruzzi Giovanni, Nunin Roberta, Ofner Helmut, Pacia Romana, Padovini Fabio, Peroni Francesco, Pittaro Paolo, Johannes Michael Rainer, Raiti Giovanni, Spickhoff Andreas, Stevanato Dario, Venchiarutti Angelo, Ziviz Patrizia, Zoz Maria Gabriella.

COMITATO DI REDAZIONE

Il Comitato di Redazione è composto dai seguenti professori: Amadeo Stefano, Bianca Massimo, Ferretti Paolo, Giangaspero Paolo, Padovini Fabio.

MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE

La collana, in linea con le politiche editoriali di EUT e dell'Università degli Studi di Trieste, prevede la pubblicazione online nella modalità ad accesso aperto, allo scopo di rendere liberamente disponibile la comunicazione scientifica. Accanto a questa modalità sono poi previste le più consuete pubblicazioni a stampa in tiratura limitata e/o su ordinazione degli autori.

COPYRIGHT

Tutte le pubblicazioni in formato digitale della collana vengono rilasciate con una licenza Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 IT). Creative Commons 4.0 (BY-NC-ND).



La versione elettronica ad accesso aperto di questo volume è disponibile al link:
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/20272>



Opera sottoposta a peer review
secondo il protocollo UPI - University Press Italiane

EUT Edizioni Università di Trieste 2022

ISBN 978-88-5511-317-5 (print)
ISBN 978-88-5511-318-2 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste
Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste
eut@units.it
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

*Alla memoria della
Professoressa Maria Giovanna Cubeddu Wiedemann*

INDICE

Prefazione	1
Parte prima	
Questioni attuali di diritto successorio	
RICCARDO MAZZARIOL	
Donazioni simulate e limiti probatori dell'erede	5
FRANCESCO PAOLO PATTI	
Valutazione della capacità del testatore e forma del testamento	43
ISABELLA MARTONE	
Sulla trasmissibilità a causa di morte dei 'dati personali': l'intricato rapporto tra digitalizzazione e riservatezza	87
SARA SCOLA	
Cointestazione del conto corrente bancario e morte di uno dei correntisti	127
Parte seconda	
Regolamento (UE) n. 650/2012 e certificato successorio europeo	
TEREZA PERTOT	
Successioni internazionali e prova della qualità di erede: fra certificati di eredità nazionali e certificato successorio europeo	159
ILARIA RIVA	
La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?	213
GIACOMO Buset	
Tutela dei creditori personali del chiamato <i>rinunziante</i> , certificato di eredità e certificato successorio europeo	227

PREFAZIONE

Il presente volume raccoglie gli atti del convegno di chiusura del Progetto dal titolo «Nuovi modelli di diritto successorio», tenutosi, in modalità *webinar*, presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università degli Studi di Trieste in data 11 dicembre 2020.

Il convegno, seguito da oltre cento partecipanti, compendianti studenti universitari, docenti e ricercatori universitari, oltreché professionisti legali, ha visto l'adesione, in qualità di relatori, di giovani studiosi (professori, ricercatori, assegnisti e post-doc) di diritto privato, provenienti da diverse università italiane.

I lavori si sono aperti con gli indirizzi di saluto del Prof. Paolo Ferretti (già Coordinatore del Corso di Studio in Giurisprudenza presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università degli Studi di Trieste), seguiti dalla relazione introduttiva della Prof.ssa Lorenza Rega (già Direttrice del Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università

degli Studi di Trieste e responsabile scientifico del Progetto, assieme alla Prof.ssa Maria Giovanna Cubeddu e, successivamente, al Prof. Fabio Padovini, entrambi Professori dell'Università degli Studi di Trieste).

La prima sessione, moderata dalla Prof.ssa Romana Pacia (già Professoressa dell'Università degli Studi di Trieste), è stata dedicata alla presentazione e all'approfondimento di alcune questioni attuali di diritto successorio. I relatori si sono soffermati, in particolare, sui problemi: della qualità (di *erede* o di *terzo*) assunta dal legittimario che agisce in simulazione; della valutazione della capacità del testatore, in relazione ai profili formali del testamento; della successione nel c.d. patrimonio digitale; della morte di un correntista, in caso di co-intestazione del conto corrente bancario.

In una seconda sessione, coordinata dalla Prof.ssa Sandra Winkler (Professoressa presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka-Fiume) particolare attenzione è stata poi rivolta alle successioni internazionali, al Regolamento (UE) n. 650/2012 e, soprattutto, all'istituto del certificato successorio europeo. Nello specifico, i relatori si sono soffermati sui profili: della legge applicabile alla successione transfrontaliera, alla luce del Regolamento (UE) n. 650/2012; del coordinamento fra discipline domestiche del certificato successorio e disciplina europea del CSE; delle ricadute della disciplina europea del CSE sulla disciplina interna della accettazione dell'eredità; degli strumenti di tutela dei creditori, nell'ambito della vicenda successoria, alla luce delle discipline domestiche del certificato di eredità e della disciplina europea del CSE; della idoneità o no del CSE a costituire titolo per la pubblicità immobiliare.

I testi delle relazioni presentate al Convegno sono stati raccolti e vengono ora consegnati alla comunità scientifica con la pubblicazione del presente volume, resa possibile grazie ai fondi del Progetto FRA 2016.

I curatori
Trieste, dicembre 2021

PARTE PRIMA
QUESTIONI ATTUALI DI DIRITTO
SUCCESSORIO

DONAZIONI SIMULATE E LIMITI PROBATORI DELL'EREDE

SOMMARIO: 1. Le premesse d'indagine. – 2. L'orientamento tradizionale in tema di limitazioni probatorie del legittimario agente in simulazione. – 3. Critiche alla ricostruzione: il legittimario fa valere il proprio diritto alla riunione fittizia. – 4. Il confronto con la posizione dell'erede collatio: una conferma della necessità di superare l'impostazione tradizionale. – 5. La proposta ricostruttiva: anche l'erede collatio può provare liberamente il carattere dissimulato delle donazioni soggette a collazione.

1. In un'ideale topografia dei 'luoghi' del diritto civile in cui la giurisprudenza persevera nel proporre tratteggiamente concetti tanto longevi, quanto poco meditati e compresi, la materia successoria ricopre verosimilmente una delle aree di maggiore estensione.

Si pensi, per menzionare il caso più recente ed emblematico, alla parabola evolutiva segnata dalla divisione ereditaria, sulla cui natura giuridica la Suprema Corte, dopo un'attestazione quasi secolare di efficacia dichiarativa-retroattiva, ha recentemente compiuto quell'analisi sistematica, più volte sollecitata dalla maggioranza della dottrina, che ne ha consacrato, anche nelle aule di giustizia, la natura costitutiva¹. E analoghe parabole stanno, in parte, seguendo

¹ Per un'approfondita analisi della questione e per ulteriori riferimenti, si rinvia a G. AMADIO, *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 13 ss.

il principio del diritto alla legittima in valore o per equivalente² o, ancora, ma qui il percorso è ben lungi dal dirsi completato, la situazione di appartenenza di un bene facente parte di una più ampia massa ereditaria³.

Anche il tema dei limiti probatori che incontra il legittimario, quando agisce per far valere la simulazione di un atto posto in essere dal *de cuius* in vita, può annoverarsi tra le ipotesi in cui la giurisprudenza continua a proporre una lettura del fenomeno non coerente con il dato normativo e con la *ratio* degli istituti coinvolti. Con una differenza però: più che di parabola, qui dovrebbe discorrersi di ellissi, poiché dalla iniziale «tirannica massima giurisprudenziale, che fa del legittimario un ‘terzo’ ogni qualvolta e perciò solo che impugna di simulazione l’atto del suo autore»⁴, risalente sino alla prima metà del secolo scorso, si è passati all’attuale presa di posizione⁵ che assegna all’erede necessario, salvo la ricorrenza di particolari e affastellati presupposti, la qualifica di ‘parte’ del negozio simulato⁶.

² Per tutti v. G. AMADIO, *Azione di riduzione e proprietà del legittimario (sul c.d. principio della legittima in natura)*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 657 ss.; ID., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 683 ss.

³ Sia consentito il rinvio a R. MAZZARIOL, *Comunione ereditaria e proprietà dei beni indivisi*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 753 ss.

⁴ Così criticamente D. BARBERO, *Impugnazione e prova della simulazione da parte del legittimario*, in *Foro pad.*, 1953, I, 726-727.

⁵ Il *revirement* deve probabilmente farsi risalire a Cass., 13 maggio 1949, n. 1188, in *Rep. Foro it.*, 1949, voce *Successioni*, n. 74.

⁶ Va tuttavia registrata una primissima (e debole) inversione di tendenza. Si fa riferimento a un *obiter dictum* presente in Cass., 9 maggio 2019, n. 12317, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3219, secondo cui «a un attento esame l’esatta comprensione del fenomeno impone la formulazione di un principio di ancora più ampia portata: la qualità di terzo compete al legittimario alla sola condizione che l’accertamento della simulazione sia richiesto in funzione del pieno conseguimento della quota legittima, il che non implica necessariamente che, insieme alla domanda di simulazione, sia stata in concreto proposta una domanda di riduzione, nullità o inefficacia della donazione dissimulata, essendo a tal fine

Come si verificherà a breve, la soluzione tradizionalmente proposta dalla Cassazione, oltre a dare luogo a una tale varietà di classificazioni da rasentare l'evanescenza⁷, risente dell'influenza di principi, applicati con evidenza assiomatica, a cui viene attribuita una portata per lo più descrittiva e di cui, invece, va recuperata la valenza propriamente giuridica.

Quanto osservato vale con riguardo alle limitazioni probatorie imposte non solo al legittimario per dimostrare la simulazione ai fini della tutela della legittima, ma anche all'erede per ottenere la collazione del bene, oggetto di donazione dissimulata, in sede di divisione. E quest'ultimo è forse il caso in cui la necessità di un ripensamento del consolidato orientamento giurisprudenziale, sostanzialmente avverso a riconoscere la veste di 'terzo' *ex art. 1417 c.c.* all'erede collatizio, diviene più forte, stante l'obliterazione dell'interesse di questo soggetto a ottenere un apporzionamento conforme al sistema normativo di fronte a una donazione dissimulata.

S'impone dunque l'esigenza di una rilettura della regola, apparentemente preclusiva, secondo cui l'erede deve essere considerato continuatore della personalità del defunto e subentra nell'identica situazione di questi, al fine di riconoscere al legittimario – a prescindere dalla sua qualità di pretermesso, chiamato o erede – la possibilità di ottenere sia l'esatta determinazione della propria quota di riserva, sia la collazione, al tempo della divisione, dei beni dissimulatamente donati, tramite una prova libera.

2. È noto che la prova della simulazione si articola in modo differente a seconda che si tratti di rapporti verso i terzi o di rapporti interni alle parti: se la domanda di simulazione è proposta da creditori o da terzi che, estranei al contratto, non sono in grado di procurarsi la prova scritta, la prova per testimoni e per presunzioni

sufficiente, anche sotto il profilo dell'interesse ad agire, che la simulazione sia stata fatta valere in funzione di un effetto dipendente dalla riunione fittizia».

⁷ In questi termini, R. BERNARDONI, *Divisione ereditaria, collazione delle donazioni dissimulate, limiti probatori*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 3065.

della simulazione non subisce alcun limite⁸; viceversa, se la domanda è proposta da una delle parti, la dimostrazione della simulazione incontra gli stessi limiti previsti per la prova testimoniale, per cui se il contratto simulato è stato redatto per iscritto, la prova per testimoni o per presunzioni non può essere ammessa contro il contenuto del documento, poiché le parti hanno la possibilità e l'onere di munirsi delle controdiichiarazioni, salve le eccezioni espressamente previste dalla legge e salvo che la prova sia diretta a far valere l'illeceità del contratto dissimulato⁹.

In linea di principio, la Suprema Corte nega al legittimario la qualifica di 'terzo' rispetto all'atto relativamente o assolutamente simulato, di cui era parte negoziale il *de cuius*, in applicazione della regola in base alla quale l'erede subentra in tutti i rapporti giuridici facenti capo al defunto¹⁰. Solo in presenza di una serie di presupposti, variamente combinati tra loro, la giurisprudenza consente al legittimario, nella veste di 'terzo', di dimostrare la simulazione dell'atto avvalendosi delle facilitazioni probatorie di cui all'art. 1417 c.c.¹¹

⁸ Per i terzi e per i creditori la simulazione rappresenta una mera circostanza di fatto che può essere provata con ogni mezzo: A. GENTILI, voce *Simulazione dei negozi giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 523.

⁹ In termini analoghi v., ad esempio, Cass., 6 settembre 2006, n. 19146, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 648.

¹⁰ Secondo A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1961, 20-21, nella successione ereditaria non si ha successione per trasferimento di diritti, ma successione conseguente al subentrare nei rapporti.

¹¹ Isolata e non condivisibile è l'opinione di L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, 357, secondo cui il negozio simulato sarebbe illecito per violazione delle norme (imperative) finalizzate a tutelare le aspettative dei legittimari dell'alienante e di esso potrebbe dunque sempre darsi prova libera. Per una convincente critica alla tesi, si rinvia a L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, 2, Milano, 2000, 183, nt. 24. In giurisprudenza, v. ad esempio Cass., 14 marzo 2008, n. 7048, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1668; Cass., 11 febbraio 2000, n. 1535, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Simulazione civile*, n. 13.

A tal fine, la Cassazione distingue anzitutto il caso in cui legittimario accetti l'eredità da quello in cui non abbia potuto o voluto accettarla.

Quest'ultima è la situazione in cui si trovano tanto il legittimario pretermesso¹², sino al momento del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione¹³, quanto quello chiamato¹⁴, sino a quando diviene erede¹⁵:

¹² Così per Cass., 19 novembre 2019, n. 30079, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Successione ereditaria*, n. 231; Cass., 22 agosto 2018, n. 20971, *ivi*, 2018, voce cit., n. 168; Cass., 22 giugno 2017, n. 15546, in *Fam. dir.*, 2018, 1077; Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Notariato*, 2013, 490; Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, *ivi*, 2011, 153; Cass., 29 maggio 1995, n. 6031, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 255.

¹³ Sulla qualità di erede del legittimario si sono succedute in dottrina tre diverse concezioni. Secondo una prima prospettiva, di derivazione francese e accolta prima dell'entrata in vigore del Codice del 1942, il legittimario dovrebbe considerarsi erede *ipso iure*, benché pretermesso (v. F. FERRARA, *La figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 127; L. COVIELLO, *Successione legittima*, cit., 307); in base a una seconda opinione, il legittimario non diverrebbe mai erede, nemmeno dopo aver esperito l'azione di riduzione, ma avrebbe solamente diritto a una *pars bonorum* (è la tesi di G. AZZARITI, *Il legittimario è erede?*, in *Dir. giur.*, 1933, 33). La prospettiva oggi accolta dalla maggioranza degli Autori e dalla giurisprudenza a partire dagli anni '50 del secolo scorso è quella che ricollega la qualifica di erede del legittimario al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, poiché nel nostro sistema la successione necessaria costituirebbe un argine al potere di disposizione *mortis causa* del testatore, ma non implicherebbe, di per sé, un'investitura nella titolarità dei beni (v., ad esempio, L. MENGONI, *op. cit.*, 43 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario pretermesso*, Padova, 1954, 266; FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 29; MORELLI, *Presupposti e momento dell'acquisto della qualità di erede da parte del legittimario preterito*, in *Temi nap.*, 1966, 162; MOSCATI, *Comunione ereditaria e legittimario pretermesso*, in *Giur. merito*, 1970, I, 89; in giurisprudenza, v. almeno Cass., 23 ottobre 1954, n. 1037, in *Foro it.*, 1955, I, c. 7; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Corr. giur.*, 1996, 1138).

¹⁴ L'esperimento dell'azione di simulazione non comporta l'accettazione tacita dell'eredità: per un verso, non presuppone necessariamente la volontà di accettare *ex art.* 476 c.c., poiché potrebbe essere finalizzato, come verificherebbero in séguito, al mero accertamento della consistenza della massa ereditaria in ordine alla scelta se accettare o meno; per altro verso, non si tratta di un atto che il chiamato non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede, in quanto anche un terzo o un creditore potrebbero esperire la medesima azione.

¹⁵ Sulla discussa possibilità per il futuro legittimario di far valere la simulazione della vendita dissimulante una donazione quando è ancora in

non potendosi considerare continuatori della personalità del defunto, gli stessi non vengono considerati ‘parte’ del negozio di cui chiedono l’accertamento della simulazione¹⁶. Di conseguenza, stante la mancata accettazione dell’eredità, tali soggetti sono sempre ammessi alla prova per testimoni e per presunzioni semplici al fine di dimostrare la natura simulata dell’atto dispositivo, anche se funzionale alla sola ricostituzione della porzione disponibile, avendone interesse.

A partire dal momento in cui il legittimario diviene erede e subentra nella medesima posizione giuridica del *de cuius*¹⁷, la giurisprudenza introduce una seconda distinzione fondata sulla presenza o meno di un diritto autonomo, non derivante dal defunto, posto a tutela di un interesse contrastante con quello delle parti del negozio apparente. In particolare, viene considerata determinante, ai fini dell’applicazione dell’art. 1417 c.c., l’esistenza del diritto individuato dalle norme di cui agli artt. 536 ss. c.c.: si ricostruisce la quota di riserva come oggetto di un diritto proprio, in quanto non discendente dal *de cuius*¹⁸, appartenente al legittimario, che costituisce titolo di legittimazione ad agire in simulazione.

vita il donante, anche alla luce della riforma dell’art. 563 c.c., si rinvia a M. CRISCUOLO, *L’azione di simulazione del futuro legittimario*, in *Notariato*, 2019, 254 ss.; L. GHIDONI, *La tutela anticipata dei potenziali legittimari fra simulazione negoziale privata, presunzione legale di affetti e ambizioni ereditarie concrete*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 734 ss.; V. VERDICCHIO, *Donazione dissimulata e attualità dei «diritti» del legittimario in pectore*, *ivi*, 2016, 754 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I. *Metodi e tecniche*, 4^a ed., Napoli, 2020, 238 s.

¹⁶ Si tratta di un’azione di accertamento negativo: v. A. GENTILI, *Simulazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, V, Torino, 2002, 666 ss.

¹⁷ Secondo Cass., 21 luglio 1984, n. 4275, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Simulazione civile*, n. 15, deve escludersi che i successori a titolo universale possano essere considerati ‘terzi’, salvo che non ricorrano specifiche circostanze (v. *infra* in questo paragrafo); in modo analogo, v. anche Cass., 28 ottobre 2004, n. 20868, in *Contratti*, 2005, 564.

¹⁸ Cass., 30 gennaio 1987, n. 893, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Simulazione civile*, n. 20.

Si argomenta che l'accettazione dell'eredità non esclude, né estingue o assorbe il diritto dell'erede alla quota di riserva, né tantomeno preclude l'esercizio dell'azione di riduzione¹⁹. È dunque la lesione, in tutto o in parte, della porzione legittima, realizzata tramite atti dispositivi simulati conclusi dal *de cuius*, a segnare l'elemento di discriminazione ai fini dell'attribuzione della qualifica di 'terzo' al legittimario²⁰. In caso di lesione, quest'ultimo non può dirsi mero continuatore della personalità del *de cuius* poiché, quando agisce in simulazione, fa valere un diritto in relazione al quale non è subentrato al defunto: la simulazione pregiudica il diritto dell'erede leso nella sua quota di riserva²¹.

È stata così tratta la regola, consolidata in giurisprudenza, secondo cui al legittimario, che invoca tutela per la reintegrazione della porzione riservata, sebbene erede di una delle parti del contratto, risultano inapplicabili le limitazioni probatorie previste per i contraenti originari in tema di simulazione. Il ragionamento appare lineare: in questo caso l'erede si trova in una posizione antagonista rispetto al *de cuius*, opponendosi, come qualsiasi altro terzo, alla volontà negoziale manifestata dal 'dante causa'²², potendosi così giovare del più favorevole regime della prova stabilito dall'art. 1417 c.c.²³

Tuttavia, la mera esistenza di una lesione alla porzione legittima, realizzata per il tramite del negozio simulato, non è stata dalla Cassazione ritenuta sufficiente ai fini del riconoscimento della qua-

¹⁹ Cass., 31 luglio 2020, n. 16535, in *CED online*.

²⁰ Cass., sez. un., 20 giugno 2014, n. 14041, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1316. Cass., 12 novembre 2013, n. 25431, in *CED online*; Cass., 22 ottobre 2013, n. 23966, *ivi*.

²¹ Cass., 13 giugno 2018, n. 15510, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Successione ereditaria*, n. 169.

²² Benché questa espressione venga comunemente impiegata anche nella manualistica, la stessa va correttamente intesa: nella successione ereditaria non si ha successione per trasferimento di diritti, ma successione conseguente al subentrare di rapporti che permangono immutati (così A. CICU, *op. cit.*, 20-21).

²³ Cass., 18 aprile 2003, n. 6315, in *Arch. civ.*, 2004, 283.

lifica di ‘terzo’ in capo all’erede. A questo presupposto oggettivo, se ne è affiancato un altro di natura soggettiva, individuato nella effettiva decisione del legittimario di agire per la reintegrazione della quota riservata²⁴.

Si è fatta così strada l’idea della necessaria strumentalità dell’azione di simulazione rispetto a quella di riduzione: affinché gli venga riconosciuta la veste di ‘terzo’, occorre che l’accertamento della simulazione, richiesto dal legittimario per rimediare a una lesione della legittima, sia seguito dalla concreta proposizione della domanda di riduzione²⁵. Ciò ha comportato l’introduzione di un’ulteriore differenziazione, distinguendo il caso in cui legittimario, pur leso, non possa o non voglia proporre l’azione di cui all’art. 555 c.c., da quello in cui egli, contestualmente all’azione di simulazione, proponga effettivamente anche la domanda di riduzione²⁶. Solo

²⁴ Così per Cass., 9 maggio 2019, n. 12317, cit.; Cass., 11 gennaio 2018, n. 536, in *Fam. dir.*, 2018, 851; Cass., 10 febbraio 2017, n. 3653, in *CED online*; Cass., 29 ottobre 2015, n. 22097, in *Giur. it.*, 2015, c. 1092; Cass., 22 settembre 2014, n. 19912, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Simulazione civile*, n. 11; Cass., 2 settembre 2008, n. 22030, in *Notariato*, 2009, 14; Cass., 24 marzo 2006, n. 6632, in *Contratti*, 2006, 1100; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20868, cit.; Cass., 29 marzo 2000, n. 3821, in *Giust. civ.*, 2001, 3059; Cass., 5 giugno 1998, n. 5519, in *Contratti*, 1998, 464.

²⁵ In dottrina, aderiscono a questa opinione, ad esempio, A. TRABUCCHI, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, c. 113; D. BARBERO, *Impugnazione*, cit., 727; N. DISTASO, *La simulazione nei negozi giuridici*, Torino 1960, 653 ss.; più recentemente v. anche L. VAGNI, *Collazione della donazione dissimulata e limiti probatori per il coerede legittimario*, in *Contratti*, 2006, 652 ss.; A. ALBANESE, *Collazione delle donazioni, interposizione fittizia del figlio al genitore e prova della simulazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 6 ss.; E. DE BELVIS, *Il legittimario in riduzione e la prova della simulazione degli atti compiuti in vita dal de cuius*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 206 ss.; A. NATALE, *La tutela del legittimario avverso le liberalità dissimulate*, in *Fam. dir.*, 2019, 1023 ss.

²⁶ Cass., 7 gennaio 2019, n. 125, in *CED online*; Cass., 11 gennaio 2018, n. 536, cit.; Cass., 7 marzo 2011, n. 5386, *ivi*, 2011, 560; Cass., 21 aprile 1998, n. 4024, in *Corr. giur.*, 1998, 906; Cass., 5 dicembre 1996, n. 10849, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3337; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8942, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Successione ereditaria*, n. 94; Cass., 1° dicembre 1993, n. 11873, in *Corr. giur.*, 1994, 324. In senso parzialmente difforme, hanno considerato sufficiente il solo rapporto di strumentalità (e non anche di contestualità) tra azione di riduzione e quel-

in quest'ultima ipotesi, l'azione di simulazione potrebbe ritenersi esercitata in funzione di tutela della quota di legittima e consentire all'erede di fregiarsi della qualifica di 'terzo'; viceversa, nella prima vicenda il legittimario continuerebbe a essere considerato 'parte' del negozio dispositivo, dato che all'azione di simulazione non può far séguito quella di riduzione.

Questa considerazione è stata però fonte di una nuova suddivisione: si è distinto il caso in cui la riduzione si rivolge contro soggetti che sono eredi, da quello in cui viene esercitata verso donatari non successori. In applicazione dell'art. 564 c.c., l'azione per far valere la simulazione della donazione nei confronti di persone non chiamate come eredi è stata subordinata al presupposto dell'accettazione di eredità con beneficio d'inventario. La giurisprudenza ha così ampliato le condizioni legittimanti la domanda di simulazione, ritenendo che tale azione possa essere proposta solo se sussistono tutti i presupposti che legittimano il successivo esercizio dell'azione di riduzione, incluso quello dell'accettazione beneficiata²⁷. Pertanto, all'erede legittimario, che abbia accettato puramente e semplicemente, non è consentito domandare l'accertamento della simulazione (per difetto di legittimazione all'azione) qualora gli sia, poi,

la di simulazione: Cass., 9 febbraio 1987, n. 1338, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Successione ereditaria*, n. 105; Cass., 24 maggio 1995, n. 5700, in *Notariato*, 1995, 539; Cass., 29 maggio 1995, n. 6031, cit. Aderisce a quest'ultima opinione, in dottrina, ad esempio, F. DI CIOMMO, *Collazione e simulazione (con un breve vademecum per il legittimario pretermesso)*, in *Corr. giur.*, 1998, 906 ss.

²⁷ Cass., 22 giugno 2017, n. 15546, cit.; Cass., 31 agosto 2011, n. 17896, in *Notariato*, 2011, 632; Cass., 27 giugno 2003, n. 10262, in *Giust. civ.*, 2004, 1570; Cass., 18 aprile 2003, n. 6315, cit.; Cass., 19 marzo 1996, n. 2294, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Simulazione civile*, n. 89. Posizione analoga in dottrina è stata assunta da G. AZZARITI, *Se il legittimario erede che agisca in simulazione sia da ritenersi «parte» o «terzo» ai fini della prova*, in *Giust. civ.*, 1970, IV, 123-124, il quale distingue la posizione del legittimario escluso dalla successione da quella in cui egli sia istituito erede in misura insufficiente a integrare la quota di riserva: nel primo caso, potrà definirsi 'terzo' rispetto all'atto simulato; viceversa, nel secondo caso, se vorrà conservare i benefici probatori nell'accertamento della simulazione, dovrà necessariamente accettare l'eredità con beneficio di inventario.

preclusa la concreta possibilità di agire in riduzione contro il terzo donatario ai sensi dell'art. 564 c.c.

La regola è stata però, in parte, mitigata attraverso la previsione di un ennesimo distinguo: si è precisato che la concreta proposizione dell'azione di riduzione (e la ricorrenza della relativa legittimazione) deve considerarsi presupposto necessario della domanda di simulazione solamente se s'intende dimostrare l'apparenza di una donazione dissimulata; viceversa, qualora venga proposta domanda di inefficacia o di nullità nei confronti di un atto dispositivo simulato in modo assoluto o di una donazione dissimulata ma nulla per difetto di forma, il legittimario, stante l'inefficacia o invalidità dell'atto e la conseguente impossibilità di esperire l'azione di riduzione²⁸, può (*rectius*, deve) limitarsi a comprovare che l'atto simulato comporta una lesione della sua quota di riserva²⁹. Quest'ultima va dunque intesa in senso ampio, tale da comprendere non solo la reintegrazione in senso proprio, tramite la riduzione della donazione dissimulata (in modo da considerarla nel c.d. *donatum*), ma anche tramite il recupero all'asse ereditario del bene (così da computarlo nel *relictum*), nel caso

²⁸ La domanda volta all'accertamento della simulazione assoluta o alla nullità di quella relativa, in quanto diretta ad accertare che i beni non sono mai usciti dal patrimonio del *de cuius*, non è preordinata, nemmeno in via eventuale, all'esercizio dell'azione di riduzione, ma semmai a quella di petizione, al fine del recupero all'asse dei beni oggetto delle alienazioni simulate. In questi casi, infatti, il legittimario integra la legittima sul bene oggetto dell'atto assolutamente simulato o nullo per difetto di forma mediante la *petitio hereditatis* contro il simulato acquirente: v. L. MENGONI, *op. cit.*, 182-183.

²⁹ Cass., 22 dicembre 2020, n. 29252, in *CED online*; Cass., 9 maggio 2019, n. 12317, cit.; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20868, cit.; Cass., 2 febbraio 1999, n. 848, in *Riv. not.*, 1999, 1260; Cass., 5 dicembre 1996, n. 10849, cit. Viceversa, il legittimario che impugna per simulazione un atto di vendita posto in essere dal *de cuius*, chiedendo contestualmente che venga dichiarata la nullità, per vizio di forma, dell'atto di donazione dissimulato, senza addurre alcuna lesione alla quota di legittima, non viene considerarsi 'terzo' rispetto all'atto impugnato e non è ammesso a beneficiare delle agevolazioni probatorie disposte dall'art. 1417 c.c.: Cass., 14 marzo 2008, n. 7048, cit.; Cass., 12 giugno 2007, n. 13706, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Successione ereditaria*, n. 107; Cass., 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giust. civ.*, 2003, I, 77.

in cui sia stato oggetto di alienazione simulata in modo assoluto oppure di donazione dissimulata però invalida per difetto di forma³⁰.

Da questa impostazione, sono stati tratti alcuni corollari.

In primo luogo, tenuto conto della necessaria strumentalità dell'azione di simulazione rispetto a quella di riduzione, parte della giurisprudenza, pur non senza recenti voci dissonanti³¹, limita la possibilità per l'erede di giovare della prova per testimoni e per presunzioni semplici solo per acquisire i beni, di cui il *de cuius* aveva disposto in modo simulato, nella misura strettamente necessaria a impedire la lesione della legittima e non per recuperarli interamente all'asse ereditario³². In altre parole, si ritiene che l'azione di simulazione debba mirare alla sola reintegrazione della porzione di riserva e non possa estendersi anche alla quota disponibile³³.

³⁰ Cass., 31 luglio 2020, n. 16535, cit.; Cass., 19 novembre 2019, n. 30079, cit.; Cass., 4 aprile 2013, n. 8215, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Simulazione civile*, n. 14; Cass., 6 ottobre 2005, n. 19468, in *Contratti*, 2006, 479.

³¹ Recentemente la Suprema Corte è orientata a concedere l'esonero dalle limitazioni probatorie a favore del legittimario, che agisce per il recupero o la reintegrazione della legittima, anche nel caso in cui l'impugnazione dell'atto sia destinata a riflettersi comunque, oltre che sulla determinazione della quota di riserva, anche sulla riacquisizione del bene oggetto del negozio simulato al patrimonio ereditario, «non potendosi applicare, rispetto a un unico atto simulato, per una parte una regola probatoria e per un'altra parte una regola diversa»: v. ad esempio Cass., 27 marzo 2013, n. 7789, in *CED online*; Cass., 6 ottobre 2005, n. 19468, cit.; Cass., 30 luglio 2004, n. 14562, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Simulazione civile*, n. 15.

³² È l'orientamento espresso, ad esempio, da Cass., 3 marzo 1954, n. 607, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, c. 596; Cass., 22 giugno 1957, n. 2390, in *Rep. Foro it.*, 1957, voce *Successione legittima o testamentaria*, n. 160; Cass., 26 aprile 1969, n. 1361, in *Foro it.*, 1969, I, c. 720; Cass., 22 gennaio 1972, n. 167, *ivi*, 1972, voce *Simulazione civile*, n. 28; Cass., 1° aprile 1997, n. 2836, *ivi*, 1997, voce *Successione ereditaria*, n. 7; Cass., 4 aprile 1992, n. 4140, *ivi*, 1992, voce cit., n. 80. Per un'analisi sempre attuale dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, v. G. AZZARITI, *Atto simulato, lesione di legittima ed efficacia dell'azione del legittimario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 24-25.

³³ In modo analogo, v. R. SACCO, *Le controdiichiarazioni*, in *Tratt. dir. civ.* R. Sacco e G. De Nova, diretto da R. Sacco, *Il contratto*, Torino, 2004, 679, per il quale, nei casi in cui la simulazione risulti provata solo grazie all'esonero

In secondo luogo, si è reputato che subentri al defunto non solo il legittimario che agisce al solo e unico fine di avocare alla massa ereditaria i beni oggetto di negozio simulato, in assenza di una lesione della riserva, ma anche il legittimario che si limiti a far valere la simulazione relativa ai meri fini della collazione. È così stata costantemente negata la qualità di ‘terzo’ sia all’erede necessario che agisce in simulazione con lo scopo di richiedere, in sede di divisione, la collazione della liberalità dissimulata, sia, in ogni caso, all’erede testamentario o legittimo (non legittimari): si è ritenuto che tali soggetti non esercitino un diritto proprio, contro la volontà del defunto, ma si avvalgano di un titolo che li pone nella identica situazione giuridica del ‘dante causa’ e debbano, quindi, soggiacere a tutti i limiti allo stesso imposti, ivi compreso quello probatorio.

3. La soluzione proposta dalla giurisprudenza ai limiti di prova del legittimario risulta inappagante e non condivisibile per una pluralità di ragioni³⁴.

Irrazionale appare, anzitutto, la scelta di considerare sempre ‘terzo’ il legittimario pretermesso o quello che, pur chiamato, sia stato ‘avveduto’ da non accettare l’eredità, e di condizionare, invece, la qualità di ‘parte’ del legittimario, che ha accettato la chiamata, alla presenza di una ridda di presupposti che danno vita a una serie di distinzioni da risultare talvolta impalpabili. Si finisce così irragionevolmente (e con paradosso) per favorire il legittimario preterito rispetto all’erede, creando una disparità di trattamento non giustificata da una differente situazione sostanziale di base o

dall’osservanza degli artt. 2722 e 2704 c.c., bisognerebbe accogliere la domanda solo fino a concorrenza della riserva.

³⁴ In linea generale, pur con varietà di argomenti, hanno criticato l’impostazione tradizionale assunta dalla giurisprudenza a partire dalla metà del secolo scorso, ad esempio, L. MENGONI, *op. cit.*, 208 ss.; G. STOLFI, in *Foro it.*, 1951, I, 1325; A. TORRENTE, *Sull’inapplicabilità dell’art. 564 c.c. all’azione dichiarativa della simulazione*, *ivi*, 1954, I, c. 148, A. PINO, *La tutela del legittimario*, *cit.*, 102 ss.; N. DISTASO, *La simulazione*, *cit.*, 641 ss., oltre agli Autori citati nelle note seguenti.

dalla sussistenza di una reale diversità di interessi da tutelare³⁵, ma fondata unicamente su una serie di articolati parametri formali, per non dire formalistici.

La ragione primaria dei numerosi distinguo operati dalla Suprema Corte va individuata in una lettura assiomatica del principio secondo cui l'erede deve considerarsi continuatore della personalità del defunto.

La regola ha un'origine assai antica, che lascia trasparire una sua inattualità se non correttamente intesa: come è stato rilevato³⁶, l'idea primitiva della continuazione della persona del *de cuius* trova fonte nella nozione di *hereditas* desumibile dalle XII Tavole, comprendente i beni ereditari costituenti il sostrato economico del nucleo familiare, in base alla quale l'erede diveniva il continuatore anche (e soprattutto) dei valori della famiglia³⁷. Appare evidente come una simile prospettiva, che collega strettamente l'*hereditas* alla *familia*, risulti oggi anacronistica e non più idonea a delineare la situazione che sorge a seguito dell'accettazione dell'eredità, se non in termini meramente descrittivi. D'altronde, la posizione di erede assume un significato pressoché patrimoniale, tant'è che per taluni interessi non patrimoniali, che in qualche modo sopravvivono al *de*

³⁵ Come ha efficacemente osservato R. SACCO, *Simulazione (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, 1992, 6, «il legittimario è vittima designata delle alienazioni che un malevolo dante causa potrà fingere per ledere la riserva».

³⁶ Le notazioni che seguono sono tratte da A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, 51 ss., il quale sottolinea condivisibilmente che «la storia dell'idea secondo cui, attraverso la successione, si verificherebbe la continuazione della persona del defunto è, almeno per la sua parte recente, una storia di insuccessi» (p. 57).

³⁷ Osserva A. CICU, *op. cit.*, 22, che l'idea dell'erede come continuatore della personalità del defunto si spiega per il fatto che, in epoca romana, «non dovette essere estraneo al formarsi della figura dell'erede il sentimento della continuità della vita nelle generazioni che sotto l'aspetto religioso si manifestava come continuità del culto familiare, sotto l'aspetto etico come continuità del nome, delle tradizioni, del costume, sotto l'aspetto giuridico come continuità dell'attività economico-giuridica, dei rapporti giuridici».

cuius, sono legittimati ad agire i prossimi congiunti e non gli eredi *tout court*: ciò conferma come risulti «superata la concezione, per lungo tempo dominante, che l'erede diviene il continuatore della personalità giuridica del defunto»³⁸.

Al fine di recuperarne una valenza propriamente giuridica, deve ritenersi che la formula si limiti a sintetizzare il concetto secondo cui, sul piano tecnico, l'erede succede «nei rapporti, attivi e passivi, che facevano capo al *de cuius*, se e in quanto trasmissibili»³⁹. La delazione comprende, infatti, il solo complesso di rapporti giuridici, di cui il defunto era titolare, passibili di trasferimento⁴⁰ e l'idea della continuazione della sua personalità altro non è che un modo descrittivo per riassumere il concetto stesso di successione ereditaria, «inteso come sottentrare di un nuovo soggetto al posto del soggetto estinto»⁴¹, se e in quanto possibile.

Di fronte a ogni successione, occorre perciò compiere un'indagine in relazione alla singola situazione giuridica soggettiva fatta valere dall'erede, così da valutarne la derivazione dal *de cuius*, per

³⁸ Così G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005, 9. In senso parzialmente difforme, v. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit., 59, limitatamente però alla tutela *post mortem* dei diritti della personalità.

³⁹ Così A. ALBANESE, *Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nel diritto privato*, Torino, 2007, 150, il quale poi in ID., *L'attuazione della collazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, *Comunione e divisione ereditaria*, IV, Milano, 2009, 571 ss., osserva che «l'ectoplasmatica regola trasmigra in quasi tutti i manuali sì che infine ciò che il legislatore aveva decretato per morto continua, imperterrito, a sopravvivere trasfigurato tra noi». Secondo P. PERLINGIERI, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, 318, «non è ulteriormente sostenibile la retorica finzione della continuità della persona». Sull'argomento, v. anche A. DE CUPIS, *Successione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1261.

⁴⁰ Cfr. A. CICU, *op. cit.*, 65. Per U. GRASSI, *Simulazione ed eredi: storia di una norma fantasma*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 705, l'erede non può considerarsi continuatore dell'intera personalità giuridica del defunto.

⁴¹ Così L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, II, Bologna-Roma, 1997, 122.

verificare se e in che termini l'erede vi sia subentrato sotto il profilo soggettivo e se, nei confronti di essa, egli assuma la medesima posizione del suo 'dante causa'. Pertanto, limitarsi a evocare semplicemente il principio di continuità della persona del *de cuius*, per giustificare *de plano* la qualità di 'parte' del legittimario che ha accettato l'eredità di fronte all'atto simulato, significa obliterare la necessità di quell'indagine sulla singola posizione soggettiva fatta valere in giudizio, che funge da *prius* logico di ogni discorso *in subiecta materia*⁴².

Così riconsiderato il principio, per verificare la posizione del legittimario agente in simulazione, l'analisi non può che muovere da quanto dispone l'art. 1417 c.c.⁴³

La norma si limita a disciplinare il regime della prova da parte dei terzi, esentandoli dai limiti probatori che incontrano le parti *ex art. 2722 c.c.*, per le quali risulta inammissibile la prova testimoniale avente a oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, conclusi anteriormente o contemporaneamente a esso⁴⁴. L'art. 1417 c.c. non stabilisce però alcun criterio discretivo in ordine alla qualifica di 'parte' o di 'terzo', che viene dato per presupposto⁴⁵.

⁴² Cfr. G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, I, Torino, 2017, 822; A. ALBANESE, *Sostituzioni, rappresentazione e accrescimento*, Padova, 2007, 387-388; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, *La famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*, Padova, 2004, 149 ss.

⁴³ Secondo l'opinione maggioritaria, l'art. 1417 c.c. rappresenta una norma di carattere speciale rispetto al sistema probatorio dei contratti, la cui funzione è di introdurre casi nei quali i limiti derivanti dalla disciplina generale restano inoperanti: v. F. ANELLI, *Simulazione e interposizione*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, III, Milano, 2006, 722.

⁴⁴ L'accordo simulatorio, oggetto di prova, altro non è se non un patto contrario al contenuto del documento da cui risulta il negozio simulato: cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 709; F. GALGANO, *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1998, 58; M. CASELLA, *Simulazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 600.

⁴⁵ Così anche per V. BARBA, *Azione di simulazione proposta dai legittimari*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 444. Più in generale, sulla difficoltà di individuare un cri-

I due concetti vanno dunque rinvenuti *aliunde* e, in assenza di una definizione generale, devono essere ricavati dal sistema all'interno del quale sono impiegati poiché, a seconda dell'area di incidenza della nozione, ne mutano conseguentemente i confini⁴⁶.

Al fine di comprenderne la portata, appare centrale il capoverso dell'art. 1415 c.c.: è opinione comune che la previsione non consenta di ravvisare un interesse indistinto e generalizzato di qualsiasi soggetto non contraente a far valere la simulazione e a ottenere l'accertamento della situazione reale⁴⁷, ma che i 'terzi' a cui la norma fa riferimento vadano individuati in coloro che hanno subito un pregiudizio a un proprio diritto⁴⁸ in conseguenza del negozio simulato⁴⁹. In altre parole, non tutti i soggetti diversi dai paciscenti sono ammessi ad agire in simulazione, dovendosi al contrario riconoscere il relativo potere di azione soltanto a coloro che, per un verso, esercitino un diritto autonomo⁵⁰ e la cui posizione giuridica, per altro verso, risulti negativamente

terio direttivo per definire tale categoria soggettiva, v. G. CHINÉ, *La simulazione*, in *Tratt. dir. civ.* Lipari e Rescigno, *Il contratto in generale*, III, Milano, 2009, 891.

⁴⁶ Diverso sarà allora il concetto di 'terzo', ad esempio, nell'ambito del rapporto assicurativo o di trasporto ovvero quello utile a determinare gli effetti del contratto o della trascrizione.

⁴⁷ Pertanto, la nozione di 'terzo', sottesa al sistema della simulazione, è differente, ad esempio, da quella di 'terzo' ricavabile dall'art. 1372 c.c. in tema di contratto: trova così conferma l'esigenza di procedere alla definizione del concetto facendo precipuo riferimento alle norme poste dagli artt. 1414 ss. c.c.

⁴⁸ Si è osservato che, «nel nostro caso, diritto ha probabilmente un senso latissimo, comprensivo di qualsiasi situazione positiva o negativa purché in rapporto di derivazione con quella che fu negoziata fittiziamente»: così R. SACCO, *Le controdiichiarazioni*, cit., 669.

⁴⁹ In questi termini, v. ad esempio Cass., 20 dicembre 2013, n. 28610, in *CED online*; Cass., 30 marzo 2005, n. 6651, in *Contratti*, 2005, 891; Cass., 13 febbraio 2002, n. 2085, in *Giust. civ.*, 2003, I, 516; Cass., 5 novembre 1997, n. 10848, *in*, 1998, I, 717. In dottrina, per tutti v. R. LENZI, *Simulazione*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 2017, 83 ss.

⁵⁰ Cass., 13 febbraio 2002, n. 2085, cit.

incisa dall'apparenza dell'atto⁵¹. Si richiede così la sussistenza di uno stato di conflitto, sia pur potenziale⁵², tra gli effetti giuridici del contratto denunciato come simulato e il diritto leso, su cui si riflettono quegli effetti in modo tale da menomarlo⁵³.

Così definite le due nozioni nei loro termini essenziali, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1414 ss. c.c., non resta che verificare se e quando il legittimario possa dirsi 'terzo' e far valere senza limiti probatori la simulazione, assoluta o relativa,

⁵¹ Cass., 21 febbraio 2007, n. 4023, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Simulazione in materia civile*, n. 16.; Cass., 30 marzo 2005, n. 6651, cit.; Cass., 28 febbraio 1998, n. 2252, in *Vita not.*, 1999, 254. In modo analogo, v. anche Cass., 13 febbraio 2002, n. 2085, cit., secondo cui 'terzo' è il soggetto «pregiudicato dalla situazione apparente, e cioè colui che, in base alla situazione effettiva, vanta un diritto che viene escluso, reso inopponibile o ridotto in base all'atto simulato». Per una più ampia disamina dei casi in cui è stata esclusa la qualifica di 'terzo' in ragione dell'assenza di pregiudizio o conflitto, v. A. ORESTANO, *Effetti della simulazione rispetto ai terzi*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale*, Artt. 1387-1424, Torino, 2012, 457 ss.

⁵² Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.* Utet, IV, Torino, 1980, 467; G. BIANCHI, *Vizi del contratto e simulazione*, Padova, 2008, 979. Nel senso, invece, dell'effettività del pregiudizio, v. R. LENZI, *Simulazione*, cit., 86.

⁵³ Seguendo questa impostazione, sono stati, ad esempio, considerati 'terzi', nell'ambito della simulazione, il debitore ceduto che ha interesse a provare l'apparenza della cessione allo scopo di opporre al reale creditore la compensazione non opponibile a quello fittizio (v. F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, I, Milano, 1987, 40); il mandante interessato a dimostrare la simulazione del contratto che il mandatario-rappresentante ha stipulato in danno del mandante non partecipe e ignaro dell'accordo di simulazione (v. Cass., 7 giugno 1977, n. 2344, *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Simulazione in materia civile*, n. 18); il prelazionario che intende far valere la simulazione di un prezzo superiore a quello reale (v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 705); il curatore del fallimento che vuole far valere la simulazione dei contratti stipulati dal fallito prima della dichiarazione di fallimento (v. Cass., 28 aprile 1981, n. 2564, *Foro it.*, 1981, I, c. 2199). Accanto a questa categoria di 'terzi', l'art. 1415, comma 1, c.c. ne prevede specificamente un'altra, ossia coloro che hanno acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente: v. *amplius* V. RUCCIUTO, *La simulazione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, II, Torino, 2006, 1649 ss.

dell'atto posto in essere in vita dal *de cuius*, non ostante il subingresso nella medesima posizione contrattuale spettante a quest'ultimo⁵⁴.

Secondo la prospettiva che abbiamo cercato di proporre, la circostanza che un soggetto sia 'avente causa' a titolo universale di uno dei contraenti del negozio simulato non vale a escluderne, di per sé, la qualifica di 'terzo', in quanto ciò che conta è l'esistenza di un diritto proprio che sia leso dalla situazione apparente: il termine 'terzo', impiegato nel sistema della simulazione, risulta un'espressione sintetica con cui l'ordinamento distingue la posizione delle parti da tutti quei soggetti che, a prescindere dal subentro o meno nella posizione dei contraenti, possano vantare una situazione giuridica personale e siano legittimati a farla valere in ragione del documento alla stessa patito in conseguenza del negozio apparente.

Preme sottolineare che è proprio conformemente a queste linee direttrici che da sempre la giurisprudenza, allo scopo di negare in taluni casi al legittimario la qualità di 'parte', pur a fronte dell'accettazione dell'eredità, si è spesa nell'individuare tanto un diritto proprio dell'erede (identificato in quello alla quota di legittima), quanto un pregiudizio subito (ravvisato nella lesione a detta quota conseguente all'atto dispositivo simulato), per giustificare il venir meno delle limitazioni probatorie *ex art. 1417 c.c.*⁵⁵

Tuttavia, ciò di cui la giurisprudenza continua a non avvedersi è l'esistenza di altro e diverso diritto del legittimario, ulteriore rispetto a quello appena descritto, avente i medesimi caratteri richiesti dalle norme sulla simulazione ai fini della considerazione in termini

⁵⁴ Un'ulteriore conferma della necessità di tale verifica può trarsi, *a contrario*, dalla mancata riproduzione nel Codice del 1942 dell'art. 1319 del Codice previgente, che parificava espressamente gli eredi al *de cuius* con riguardo all'onere probatorio (così testualmente la norma stabiliva: «le contro-dichiarazioni fatte per privata scrittura non possono avere effetto che tra le parti contraenti ed i loro successori a titolo universale»).

⁵⁵ Salvo poi, come si è esposto, subordinare ulteriormente la qualifica di 'terzo' del legittimario a un'ulteriore serie di presupposti variamente combinati: a volte, l'effettivo esercizio dell'azione di riduzione; altre, la mera prova della lesione alla quota di riserva; altre volte ancora, l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario.

di 'terzietà' del suo titolare: è il diritto, che Luigi Mengoni aveva già individuato ben oltre mezzo secolo fa, alla riunione fittizia *ex art.* 556 c.c.⁵⁶

È noto che il procedimento giuridico per il calcolo della legittima si articola in quattro fasi⁵⁷: prima occorre formare la massa dei beni relitti⁵⁸; poi si detraggono i debiti⁵⁹; quindi si procede alla riunione fittizia delle donazioni⁶⁰; infine si imputano alla quota di

⁵⁶ L. MENGONI, *op. cit.*, 181 ss.

⁵⁷ L'esistenza di queste quattro fasi è confermata, ad esempio, da L. COVIELLO, *Successione legittima*, cit., 349; V.R. CASULLI, *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 800; A. PALAZZO, *Le successioni*, I, *Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 2000, 525 ss. Per un'analisi dettagliata delle singole operazioni, si limita il rinvio a L. MENGONI, *op. cit.*, 175 ss.

⁵⁸ Nel *relictum* devono essere inclusi tutti i diritti di ogni specie economicamente valutabili e trasferibili *mortis causa*, incluse le alienazioni simulate in modo assoluto oppure, nel caso di simulazione relativa, i beni di cui si è disposto tramite negozio simulato non rispondente ai requisiti di forma o di sostanza del negozio dissimulato, trattandosi di beni che non sono mai usciti dal patrimonio del *de cuius* (v. G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, *Successioni*, V, 1, 2^a ed., Torino, 1997, 449); viceversa, le alienazioni dissimulate riguardano la terza operazione, relativa alla riunione fittizia, con indubbi riflessi operativi nel caso in cui i debiti siano pari o maggiori rispetto al *relictum* (v. V. BARBA, *Azione di simulazione*, cit., 439).

⁵⁹ Detto risultato non può mai essere negativo, poiché i debiti possono essere dedotti solo dai beni su cui gravano, ossia fino a concorrenza dell'attivo ereditario: v. L. MENGONI, *op. cit.*, 191. Pertanto, tenuto conto che il passivo ereditario grava soltanto sul *relictum* e non anche sul *donatum* (che non rientra nella massa ereditaria), se il passivo assorbe completamente l'attivo oppure è maggiore a esso, la legittima viene determinata sul solo *donatum*. In modo analogo, v. anche L. COVIELLO, *Successione legittima*, cit., 351, il quale sottolinea che «se i debiti si sottraggono non già dall'attivo lasciato dal defunto, ma dalla massa risultante dei beni lasciati più quelli donati, deriva una conseguenza disastrosa per i donatari, in quanto essi verrebbero così a subire indirettamente il peso dei debiti, che invece non sopportano quando l'ammontare dei debiti si sottrae dall'attivo».

⁶⁰ Irrilevanti, a tal fine, sono il tempo della donazione, la circostanza che sia diretta o 'indiretta', la persona del donatario (erede, estraneo, mero chiama-

riserva le liberalità in conto o sostitutive di legittima. Questo procedimento è volto a stabilire la misura della quota astratta riservata dalla legge ai legittimari e determina il sorgere di un diritto di questi soggetti all'accertamento di detta misura tramite la riunione fittizia, computando tutte le liberalità.

Evidente è allora il fraintendimento in cui è incorsa la giurisprudenza: il mancato riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva, derivante dall'art. 556 c.c., in capo al legittimario, si basa su una lettura metagiuridica della disciplina sulla riunione fittizia, senza avvedersi ch'essa fonda, in realtà, un diritto riconosciuto dall'ordinamento al legittimario. Il procedimento (pur matematico) descritto dalla norma ha, in ogni caso e prima di tutto, natura giuridica⁶¹: le operazioni di calcolo della legittima non rappresentano una mera operazione aritmetica, ma si basano su precetti giuridici e la loro inosservanza determina la violazione di una disposizione imperativa. Nel tratteggiarle, l'art. 556 c.c. fonda una posizione autonoma in capo al legittimario, il quale ha diritto che il calcolo della quota venga eseguito secondo i criteri descritti dalla norma. Si tratta di un diritto *ex lege*⁶², non derivante dal *de cuius*, contrapposto e confliggente con l'interesse di quest'ultimo, tant'è che il legittimario calcola la sua quota anche sui beni legati o donati, ossia su beni di cui il defunto ha disposto a (potenziale) danno degli eredi necessari⁶³. Esistono perciò tutti i presupposti affinché, in tema di prova della simulazione, possa essere attribuita al legittimario la qualifica di 'terzo'⁶⁴.

to o anche lo stesso legittimario), nonché l'esistenza o meno di un'eventuale dispensa (sia dall'imputazione, che dalla collazione). Per un approfondimento, si rinvia a M. TATARANO, *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, 1, Napoli, 2008, 493 ss.

⁶¹ In termini assai chiari, v. V. BARBA, *Azione di simulazione*, cit., 438.

⁶² Già F. FERRARA, *Simulazione dei negozi giuridici*, Milano, 1909, 359, lo definiva in questi termini.

⁶³ L. MENGONI, *op. cit.*, 183.

⁶⁴ Ne consegue che il legittimario assume tanto la veste di successore di uno dei contraenti, quanto quella di 'terzo', qualora si erga contro la volontà

La figura del legittimario risulta allora caratterizzata da un duplice diritto di cui egli è titolare: quello alla quota di riserva (a cui è correlato il potere di agire in riduzione) e quello alla riunione fittizia (a cui è correlato il potere di ottenerne il calcolo secondo le regole dettate dall'art. 556 c.c.). Rispetto a entrambe queste situazioni giuridiche soggettive, l'erede necessario assume una posizione autonoma, lesa dall'atto simulato, con la differenza che la seconda, rispetto alla prima, risulta irrelata rispetto alla lesione e al successivo esercizio dell'azione di reintegrazione della quota⁶⁵.

Le conclusioni a cui si è giunti consentono di farsi carico di un'ultima obiezione: si è sostenuto che, ammettendo il legittimario a dimostrare con ogni mezzo la simulazione, anche l'erede legittimo e lo stesso erede testamentario avrebbero eguale diritto a conoscere qual è la composizione dell'asse che va attribuita ai successori universali, il che finirebbe per vanificare qualsiasi distinzione in termini di 'parte' o di 'terzo' degli eredi in quanto tali⁶⁶. Quanto obiettato non tiene, in realtà, conto che il legittimario è esentato dai limiti probatori solo in quanto titolare del diritto alla riunione fittizia, il che impedisce una indiscriminata estensione della qualifica di

del *de cuius* e contro le sue disposizioni a tutela di un diritto proprio. Possono, peraltro, darsi ulteriori esempi in cui l'erede, pur tale, conserva, di fronte all'eredità, la qualità di 'terzo'. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui egli sia creditore dell'eredità: in questo caso conserva la qualifica di 'terzo', usufruendo (quale erede) dell'accettazione beneficiata e (quale creditore) della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede. V. sul punto G. AZZARITI, *Se il legittimario erede*, cit., 122.

⁶⁵ A nulla varrebbe obiettare che il diritto dell'erede pregiudicato è sorto in un'epoca posteriore al negozio simulato (v. App. Milano, 4 novembre 2008, n. 3290, in *Foro pad.*, 2009, I, 37). Al riguardo, è agevole replicare che l'art. 1415, comma 2, c.c. non pone espressamente alcun limite temporale e che la tutela del diritto del terzo si collega unicamente alla situazione apparente: v. Cass., 5 febbraio 1987, n. 1127, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Simulazione civile*, n. 12; Cass. civ., 30 marzo 2005, n. 6651, cit. Per un approfondimento della questione, v. anche V. CINTIO, *Azione di simulazione e legittimazione del terzo ex 2° comma art. 1415 c.c.*, in *Giur. it.*, 2015, 1337.

⁶⁶ È l'obiezione mossa da A. TRABUCCHI, *op. cit.*, 113.

‘terzo’ anche agli eredi legittimi o testamentari, i quali non possono dirsi titolari di tale situazione giuridica soggettiva *ex art. 556 c.c.*

Risulta dunque avvalorata la conclusione che la qualità di ‘terzo’ appartiene sempre al legittimario in quanto tale quando domanda l’accertamento dell’atto simulato ai fini della corretta formazione della massa di calcolo della legittima, facendo valere il diritto alla riunione fittizia che gli spetta autonomamente e che potrebbe essere pregiudicato dalla situazione apparente⁶⁷. E ciò a prescindere dalla circostanza ch’egli sia pretermesso, chiamato o erede, o che possa o voglia agire in riduzione: in ogni caso è ammesso a provare, con ogni mezzo e in modo autonomo, la simulazione senza bisogno di dimostrare preventivamente il carattere lesivo della liberalità dissimulata o di quella simulata in modo assoluto.

D’altra parte, non è sempre vero che l’azione di simulazione, anche in caso di lesione della legittima, debba essere sempre preordinata al successivo esercizio di quella di riduzione: una volta provata la simulazione della donazione, non necessariamente questa sarà soggetta a riduzione, perché potrebbe invece solo importare che diventino riducibili le disposizioni testamentarie (tenuto conto che le donazioni si riducono solo dopo aver esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento *ex art. 555 c.c.*) ovvero siano riducibili altre donazioni concluse in epoca posteriore a quella dissimulata (seguendo l’ordine stabilito dall’*art. 559 c.c.*)⁶⁸.

La strumentalità dell’azione di simulazione con quella di riduzione appare dunque indimostrata, così come il riconoscimento dell’interesse ad agire in simulazione soltanto al legittimario che ha

⁶⁷ In questi termini, v. L. MENGONI, *op. cit.*, 183-184. In senso conforme, v. altresì V. BARBA, *op. cit.*, 444-445; G. TEDESCO, *In tema di azione di simulazione proposta dal legittimario contro persone non chiamate come coeredi*, in *Giust. civ.*, 2004, 1570 ss.; M. TATARANO, *La successione necessaria*, cit., 489 ss.; T. PERILLO, *Il legittimario è sempre terzo nell’azione di simulazione: conferme giurisprudenziali e occasioni mancate*, in *Fam. dir.*, 2018, 851 ss. In giurisprudenza, in un passato ormai remoto v. Cass., 4 ottobre 1951, n. 2620, in *Foro it.*, 1951, I, 1323.

⁶⁸ G. AZZARITI, *Se il legittimario erede*, cit., 123.

accettato con beneficio d'inventario⁶⁹: si tratta di asserzioni frutto di un fraintendimento, che consiste nell'identificare il diritto alla riunione fittizia con quello alla riduzione delle donazioni qualora il calcolo della legittima ne rilevi il carattere lesivo⁷⁰. In realtà, la riunione fittizia può essere domandata dal legittimario anche se non è in grado di avvalersene ai fini della riduzione delle donazioni: si pensi, ad esempio, al legittimario che, pur avendo accettato puramente e semplicemente e pur non potendo agire in riduzione contro terzi, abbia comunque interesse alla riunione fittizia nel caso in cui venga all'eredità con coeredi non legittimari o con legittimari avvantaggiati dal *de cuius* sulla disponibile, qualora l'accertamento della simulazione evidenzi una lesione a suo danno, interamente imputabile alla istituzione di altro erede, la quale risulta così riducibile⁷¹.

Quanto osservato consente di trarre due rilevanti ricadute operative.

In primo luogo, la domanda di accertamento della simulazione senza limiti probatori, tutelando un diritto appartenente al legittimario irrelato rispetto all'azione di riduzione, potrà rivolgersi anche contro liberalità non riducibili o comprese nella disponibile, poiché si fonda sull'interesse a un calcolo corretto della quota di riserva anche al solo fine di valutare la convenienza o meno dell'accettazione dell'eredità, risultando così autonomamente azionabile in giudizio.

⁶⁹ Ritengono questo onere tanto gravoso, quanto inutile, tra gli altri, A. TORRENTE, *Sull'inapplicabilità dell'art. 564 cod. civ.*, cit., c. 149; A. NATALE, *La tutela del legittimario*, cit., 1022; F. S. MATTUCCI, *Sulla pretermessione del legittimario*, in *Fam. dir.*, 2015, 30.

⁷⁰ Cfr. L. MENGONI, *op. cit.*, 211, il quale considera questa conclusione «palesamente arbitraria, sia in linea logica, sia in linea esegetica: l'art. 556 non accenna a un simile limite del diritto alla riunione fittizia. Probabilmente la giurisprudenza subisce tuttora la suggestione dell'art. 882 c.c. 1865, che prospettava le operazioni di calcolo della legittima come mezzi preordinati alla riduzione».

⁷¹ L. MENGONI, *op. cit.*, 211 e, in particolare, nt. 111.

In secondo luogo, l'attribuzione al legittimario della qualifica di 'terzo' consente di offrire soluzione al problema del *dies a quo* del termine decennale di prescrizione dell'azione di simulazione relativa⁷²: il tempo inizia a decorrere non già dal compimento dell'atto, bensì dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia dall'apertura della successione, che segna il sorgere del diritto alla riunione fittizia.

Ne risulta dunque un quadro di sicura critica verso la soluzione che la giurisprudenza continua a proporre dalla seconda metà del secolo scorso, tenendo fede a un orientamento che appare tanto longevo, quanto poco esplorato e adeguatamente meditato.

4. Gli esiti raggiunti vanno ora confrontati con la posizione assunta dalla Suprema Corte in ordine ai limiti probatori cui soggiace l'erede collatizio di fronte alla donazione dissimulata, sotto le forme di un apparente contratto oneroso, fatta ad altro discendente o al coniuge del *de cuius*⁷³.

Con orientamento costante la giurisprudenza considera 'parte', ai fini della prova della liberalità, il coerede che chiede l'accertamento della simulazione allo scopo di ottenere la collazione del bene donato in sede di divisione⁷⁴.

⁷² È fuor d'opera spendere tempo nell'indagine sulla imprescrittibilità o meno dell'azione di simulazione assoluta: si rinvia, per un sunto delle opinioni, a R. LENZI, *Simulazione*, cit., 172 ss.

⁷³ Si è già avuto modo di precisare che, nei confronti di una donazione simulata in modo assoluto o dissimulata ma nulla per difetto di forma, non può porsi un problema di collazione poiché i beni fanno già parte della massa ereditaria da dividere, dovendosi considerare come mai usciti dal patrimonio del defunto.

⁷⁴ Minoritaria in dottrina è la tesi secondo cui la simulazione di una donazione sotto le spoglie di un atto a titolo oneroso farebbe presumere l'esistenza di una dispensa implicita dalla collazione: v., ad esempio, V.R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposizione di persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, 68. Per la tesi maggioritaria e opposta, v. tra tutti G. AMADIO, *La collazione delle liberalità*, in *Tratt. dir. civ.* Lipari e Rescigno, II, *Successioni, donazioni, beni*, Milano, 2009, 311.

Si argomenta l'assunto tramite un duplice rilievo: da un lato, si richiamano le differenze che intercorrono tra l'azione di riduzione e la collazione e, dall'altro, si evoca la regola secondo cui il legittimario deve ritenersi continuatore della persona del defunto anche in sede di divisione⁷⁵.

Sotto il primo profilo, la Cassazione sottolinea che i due istituti, benché presentino alcune affinità dal punto di vista soggettivo (coinvolgono entrambi gli stretti congiunti del defunto) e oggettivo (riguardano liberalità disposte in vita dal *de cuius*), si distinguono per scopo, effetti, soggetti e titolo⁷⁶. E così, in termini sintetici, mentre la collazione è uno strumento di disciplina della divisione e coinvolge i soli discendenti e il coniuge, la riduzione mira alla reintegrazione della quota di riserva e può ricomprendere tra i legittimati attivi anche gli ascendenti. Inoltre, mentre la prima riguarda ogni liberalità, salvo dispensa, e si realizza con il conferimento del bene nei soli casi previsti dall'art. 746 c.c. e sempre a scelta del conferente, la seconda si rivolge unicamente contro le donazioni lesive della legittima, a prescindere dalle persone dei donatari, consentendo, di regola, il recupero in natura del cespite. Non solo: l'obiettivo minimo della collazione consiste nella redistribuzione di un valore⁷⁷, commisurato al persisten-

⁷⁵ V. tra molte Cass., 25 maggio 2001, n. 7134, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Simulazione civile*, n. 9; Cass., 12 settembre 2000, n. 12038, in *Riv. not.*, 2001, 922; Cass., 29 maggio 1995, n. 6031, cit.; Cass., 6 agosto 1990, n. 7909, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Successione ereditaria*, n. 96.

⁷⁶ Gli eredi collatizi, pur essendo anche legittimari, non partecipano alla collazione in questa veste, ma in quanto coeredi: il titolo di legittimazione è differente. Sulla distinzione tra le due figure, si limita il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ad A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 2009, 72 ss.; I. RIVA, *Sulla possibile coesistenza tra collazione e azione di riduzione*, in *Giur. it.*, 2016, 1094 ss.; A. SARTOR, *I problematici rapporti tra collazione e tutela della legittima*, in *Corr. giur.*, 2017, 39 ss.

⁷⁷ Come è stato efficacemente rilevato, impropriamente può parlarsi di «diritto alla collazione»: tra i coeredi collatizi non sorge alcun rapporto obbligatorio poiché non è rinvenibile un comportamento del donatario che l'avente diritto a collazione può pretendere. Più che un rapporto tra una pretesa

te arricchimento che residua in capo al donatario come effetto della liberalità ricevuta⁷⁸; la riduzione è, invece, funzionalmente volta a reintegrare la lesione della quota di riserva, calcolata in base al procedimento di riunione fittizia. A ciò si aggiunga che la collazione è un profilo della divisione che, a sua volta, ha come presupposto la qualità di coerede: ciò che quest'ultimo consegue attraverso la collazione non è la quota di riserva, bensì la quota di coeredità; viceversa, la tutela del legittimario prescinde dalla situazione di coeredità (ben potendo egli essere anche pretermesso) e dalla stessa divisione, fondandosi sulla sola lesione della quota di legittima calcolata in base alla riunione fittizia.

Gli elementi discretivi appena enunciati hanno dato conferma che la mera domanda di collazione dei beni oggetto di donazione dissimulata non vale ad attribuire ai coeredi la posizione di 'terzi' *ex* art. 1417 c.c.: gli eredi tenuti alla collazione, nel far valere l'apparenza dell'atto in sede di divisione, non agiscono in quanto legittimari, né lamentano una lesione della quota di legittima. Gli stessi non vantano un diritto autonomo, pregiudicato dall'atto simulato; e a nulla varrebbe invocare il diritto alla riserva cui beneficiano nella (diversa) veste di eredi necessari, poiché la collazione, a differenza

e un comportamento dovuto, nella collazione sussiste un rapporto tra un diritto potestativo e una soggezione. In particolare, il diritto potestativo ha a oggetto la ricomprensione nella massa dividenda del valore dei beni donati senza dispensa e altro non è che un profilo del diritto alla divisione, spettante al coerede, figlio e coniuge del *de cuius*, in quanto destinatario di una delazione accettata. In questi termini, v. G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, *passim*.

⁷⁸ Così G. AMADIO, *ult. op. cit.*, 165. Con la collazione i discendenti e il coniuge, che accettano l'eredità, conferiscono nell'asse ereditario da dividere quanto hanno ricevuto dal *de cuius* a titolo di donazione, con l'obiettivo di redistribuire l'arricchimento donativo presente nel patrimonio dell'erede al momento della divisione: con essa si determina un aumento della sola massa dividenda, ma non della massa ereditaria. In altri termini, i beni donati non rientrano nell'asse (non divengono, cioè, beni relitti e non entrano a far parte della comunione ereditaria), ma di essi occorre tenere conto ai fini dell'apporzionamento (p. 166).

dell'azione di riduzione, non è finalizzata alla tutela della legittima e prescinde da essa⁷⁹.

Sotto il secondo profilo, si è sostenuto che l'erede collatizio trae dal defunto il diritto di richiedere la collazione⁸⁰ e fa valere la stessa posizione del *de cuius*⁸¹. Pertanto, chi agisce in collazione non agisce contro la volontà del defunto e non potrebbe, di conseguenza, essere considerato 'terzo' ai fini della prova⁸².

Un apparente punto di intersezione tra i due istituti si verifica quando alla successione concorrono più discendenti (o il coniuge e almeno uno di essi) e la collazione opera nei confronti dei legittimari, chiamati come coeredi, tenuti alla stessa.

In questa ipotesi, per puro accidente il meccanismo della collazione può raggiungere il risultato di eliminare di fatto le eventuali lesioni di legittima realizzate attraverso le liberalità di cui sono beneficiari gli eredi collatizi, senza necessità del ricorso alla specifica tutela apprestata dalla legge alla quota di riserva⁸³. Si è perciò ritenuto che l'azione di riduzione contro il coerede donatario (discendente o coniuge del *de cuius*) risulti ammissibile unicamente nel caso in cui questi sia stato dispensato dalla collazione, poiché, in

⁷⁹ La richiesta di collazione proposta nel giudizio di divisione ereditaria, rispetto ai beni che si assumono donati in vita al coerede con atti di alienazione simulati, non implica di per sé la domanda di riduzione delle relative attribuzioni patrimoniali, essendo diversi sia il *petitum*, sia la *causa petendi*: v. ad esempio Cass., 29 luglio 1994, n. 7142, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Divisione*, n. 15.

⁸⁰ Così Cass., 31 luglio 2020, n. 16535, cit.; Cass., 29 febbraio 2016, n. 3932, in *CED online*.

⁸¹ In questi termini, v. Cass., 21 aprile 1998, n. 4024, cit.

⁸² Così anche per F. DI CIOMMO, *Collazione e simulazione*, cit., 906 ss.

⁸³ In linea generale, nell'ipotesi in cui l'erede, coniuge o figlio del defunto, sia chiamato all'eredità assieme ad altri soggetti tenuti alla collazione, egli otterrà, in sede di divisione, la reintegra del patrimonio volta a realizzare (non tanto la sua quota di riserva, quanto) la quota di eredità, ottenendo la redistribuzione della ricchezza da essi ottenuta tramite le liberalità di cui sono stati beneficiari: in sede di divisione (e collazione) il legittimario, chiamato all'eredità, fa valere il diritto che gli deriva dalla successione legittima o testamentaria e non il diritto *ex artt. 536 ss. c.c.*

caso contrario, il solo operare della collazione in sede di divisione sarebbe sufficiente a far conseguire (benché incidentalmente) ai legittimari, chiamati come coeredi, le quote di riserva a loro spettanti sull'eredità⁸⁴. Ne discende, secondo l'opinione tradizionale in giurisprudenza⁸⁵, che non ogni donazione lesiva della legittima, se fatta al coniuge e al discendente, è soggetta a riduzione nel caso in cui sia contemporaneamente soggetta a collazione⁸⁶.

Le conseguenze di ordine probatorio per il coerede collatizio, in ipotesi di donazione dissimulata, sono evidenti. Al riguardo si immagini il seguente caso: Tizio decede *ab intestato*; gli sopravvivono due figli, Caio e Sempronio, che accettano l'eredità e il *relictum* è pari a 100, senza alcun debito; in vita Tizio aveva donato a Caio, sotto le spoglie di una finta vendita, un immobile del valore di 500, per effetto del quale la quota di riserva *ex art. 537 c.c.*, spettante a

⁸⁴ Quando il legittimario sia nello stesso tempo, e con riguardo a una medesima donazione, legittimato in collazione e in riduzione, occorre dunque considerare che la collazione attribuisce al coerede un concorso sul valore della donazione in sede divisionale *ex artt. 724 e 725 c.c.* Pertanto, in caso di divisione tra coeredi collatizi, non serve proporre azione di riduzione delle donazioni quando il meccanismo della collazione risulti sufficiente ad aumentare la massa dividenda e a ricomprendere in essa gli atti di liberalità compiuti a favore degli eredi collatizi. Diverso ragionare s'impone, invece, se con i figli o il coniuge concorrano altri coeredi: le donazioni ricevute da questi ultimi, in quanto non soggette a collazione, possono essere fatte valere unicamente con l'azione di riduzione.

⁸⁵ V., ad esempio, Cass., 6 marzo 1980, n. 1521, in *Vita not.*, 1980, 179.

⁸⁶ In ogni caso, se tanto il legittimario quanto il donatario sono coeredi discendenti del defunto e sono chiamati all'eredità, il fatto che la donazione anteriore non superi la disponibile non sottrae la liberalità dalla collazione. Per la collazione, infatti, non esiste differenza tra disponibile e indisponibile e il riferimento che a tali concetti fa l'art. 737 c.c. non rende rilevante la distinzione ai fini della collazione, ma costituisce applicazione del principio stabilito dall'art. 556 c.c., poiché la dispensa da collazione non può mai risolversi in una lesione dell'altrui legittima. Se il valore della donazione dispensata eccedesse la disponibile, l'eccedenza non sarebbe soggetta a collazione, ma il donatario sarebbe comunque esposto, per l'eccedenza, all'azione di riduzione. Pertanto, le donazioni fatte al coniuge e ai discendenti sono indistintamente soggette a collazione, salvo che il defunto non abbia espresso una volontà contraria.

ciascun figlio, risulta pari a 200 secondo il calcolo della riunione fittizia. Sempronio, che riuscirebbe a dimostrare il carattere simulato della vendita solo tramite testimoni, avrebbe in astratto di fronte due possibili alternative. La prima: agire in simulazione e poi in divisione, facendo valere la collazione dell'immobile donato per ottenere il valore di 300 in base alla quota della vocazione legittima. Tuttavia, non potendo essere considerato 'terzo' ai fini probatori, in quanto «l'erede che agisce per ottenere la collazione della donazione dissimulata si trova nella medesima posizione del *de cuius*»⁸⁷, egli non riuscirebbe a dimostrare l'apparenza dell'atto. La seconda: agire in simulazione, per far valere il carattere lesivo della donazione dissimulata, e poi in riduzione ai fini della tutela della legittima nei limiti della quota *ex art. 537 c.c.*, così da rendere la prima azione strumentale alla seconda e vedersi riconosciuta la qualità di 'terzo' *ex art. 1417 c.c.*⁸⁸ Secondo l'orientamento giurisprudenziale appena descritto, la domanda risulterebbe però inammissibile poiché, la donazione al fratello sarebbe, a rigore, soggetta a collazione, da sola sufficiente a far conseguire in astratto la riserva, con la conseguenza che l'azione di riduzione non potrebbe essere proposta e Sempronio non sarebbe ammesso a provare per testimoni la simulazione.

Va tuttavia preso atto che la Cassazione, a partire dall'ultimo decennio, discostandosi dall'opinione tradizionale, ha ammesso la proposizione della domanda di riduzione anche contro donazioni soggette a collazione nel caso di concorso di discendenti alla successione⁸⁹. In questo caso, l'azione di riduzione «non può rite-

⁸⁷ Così Cass., 31 luglio 2020, n. 16535, cit.

⁸⁸ Devono qui richiamarsi gli esiti dell'orientamento giurisprudenziale analizzato nel secondo paragrafo.

⁸⁹ Contro il pregresso orientamento giurisprudenziale che escludeva la scelta tra le due azioni, v. in dottrina A. BURDESE, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1988, 557 s.; nonché L. MENGONI, *op. cit.*, 298, secondo cui «non sempre il meccanismo della collazione è idoneo a far conseguire al legittimario la legittima nella sua integrità anche qualitativa».

nersi priva di utilità. Solo l'accoglimento di tale domanda, infatti, può valere ad assicurare al legittimario leso la reintegrazione della sua quota di riserva con l'assegnazione dei beni in natura, privando i coeredi della facoltà di optare per la imputazione del relativo valore»⁹⁰. La Suprema Corte ha così sostenuto che gli effetti della collazione non assorbono quelli della riduzione: mentre quest'ultima obbliga alla restituzione in natura dell'immobile donato, l'altra ne consente l'imputazione del valore. Si è inoltre riconosciuto che l'azione di riduzione, una volta esperita, non esclude la operatività della collazione con riguardo alla donazione oggetto di riduzione, con la precisazione che mentre la collazione, qualora venga richiesta in via esclusiva, comporta il rientro del bene donato nella massa, senza riguardo alla distinzione tra legittima e disponibile, nel caso di concorso con l'azione di riduzione, essa interviene in un secondo momento, dopo che la legittima è stata reintegrata, al fine di redistribuire l'eventuale eccedenza, ossia l'ulteriore valore della liberalità che esprime la disponibile⁹¹.

Pertanto, con l'esercizio dell'azione di riduzione anche contro i coeredi collatizi non dispensati, la Cassazione ha inteso tutelare l'interesse del legittimario leso, pur chiamato all'eredità e legittimato in collazione, a ottenere una determinata composizione qualitativa della quota di riserva, consentendo il recupero in natura del bene donato⁹². L'erede, dopo aver dimostrato il carattere dissi-

⁹⁰ Così Cass., 29 ottobre 2015, n. 22097, cit. In modo analogo, v. di recente Cass., 9 maggio 2019, n. 12317, cit., in cui si è precisato che le donazioni fatte al coniuge e ai discendenti sono indistintamente soggette a collazione, ma sono nello stesso tempo soggette a riduzione solo quelle che, per essere ultime in ordine di tempo, abbiano intaccato la legittima. Ne consegue che il problema del concorso fra collazione e riduzione non si pone in termini generali con riferimento a ogni donazione, fatta senza dispensa, al coniuge o al discendente, ma riguarda esclusivamente il caso in cui il legittimario sia nello stesso tempo, e con riguardo a una medesima donazione, legittimato in collazione e in riduzione.

⁹¹ Così, da ultimo, Cass., 10 dicembre 2020, n. 28196, in *CED online*. In questo senso, v. anche L. MENGONI, *op. cit.*, 298.

⁹² In questo caso l'erede agisce come legittimario e non come coerede collatizio: fa valere il diritto che gli deriva dalla successione necessaria e non quello

mulato della donazione fatta ad altro coerede tenuto a collazione, sarebbe perciò ammesso ad agire in riduzione, facendo valere il proprio diritto alla riserva, non derivatogli dal *de cuius*, leso dall'atto di liberalità. Ne consegue ch'egli riuscirebbe a conseguire la qualità di 'terzo' ai fini della prova del negozio dissimulato, in virtù della riacquisita strumentalità tra l'azione di simulazione e quella di riduzione.

La soluzione proposta finisce così per introdurre l'ennesimo distinguo: occorrerà verificare, di volta in volta, l'effettiva proposizione della domanda di riduzione prima della divisione, al fine di riconoscere l'esistenza o meno di limiti probatori in capo al legittimario chiamato all'eredità, determinando un esito che solleva le critiche di cui si è già dato conto in precedenza.

Si aggiunga, infine, un ultimo rilievo di carattere generale.

Suscita più di qualche perplessità l'aver fondato la generale ammissibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione contro liberalità soggette a collazione in base al principio secondo cui la tutela della legittima passa necessariamente per il recupero in natura del bene donato⁹³: il dato normativo conosce eccezioni talmente numerose alla regola da metterne in forte dubbio la portata generale⁹⁴.

derivantegli dalla successione legittima o testamentaria, per ottenere la quota di riserva e non quella ereditaria.

⁹³ In modo analogo v. anche S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 37 ss.; L. MENGONI, *op. cit.*, 103.

⁹⁴ A questo riguardo basti ricordare le non poche ipotesi in cui il legittimario ottiene tutela per equivalente, come accade, ad esempio, quando l'immobile donato non sia comodamente divisibile e il donatario abbia un'eccedenza che non supera il quarto della disponibile (art. 560, comma 2, c.c.) o quando il donatario è legittimario e il valore dell'immobile donato non supera l'importo della porzione disponibile e della quota legittima a lui riservata (art. 560, comma 3, c.c.); o, ancora, quando l'acquirente del bene donato preferisca pagare l'equivalente in denaro *ex* art. 563, comma 3, c.c. o nei casi in cui l'immobile donato sia stato alienato a terzi e il legittimario possa escutere beni del donatario stesso sufficienti a integrarne il valore. Si considerino, poi, le ipotesi di riduzione delle liberalità non donative (effettuata sempre per equivalente) e le novelle legislative intervenute a riscrivere tanto gli artt. 561 e 563 c.c., quanto a

La possibilità di esercitare l'azione di riduzione contro liberalità soggette a collazione andrebbe piuttosto fondata sulla natura disponibile delle norme fondanti il meccanismo della collazione dopo l'apertura della successione. Quando la donazione fatta ad altro coerede collatizio è lesiva della legittima, non sembrano sussistere ostacoli a consentire al coerede leso la scelta tra le due azioni: egli potrà alternativamente chiedere tanto la collazione dell'intero valore del bene donato, agendo in divisione, al fine di ottenere la quota ereditaria, quanto la riduzione e la conseguente restituzione del cespite nei limiti necessari a reintegrare la quota necessaria⁹⁵.

Prima di concludere occorre però superare una possibile obiezione.

L'esercizio dell'azione di riduzione contro una donazione soggetta a collazione, non interamente lesiva della legittima, finisce per attribuire al legittimario una quota di comproprietà sul bene donato differente rispetto a quella spettantegli in sede di divisione⁹⁶. In altre

introdurre il patto di famiglia, che hanno introdotto nuove deroghe alla asserita regola della tutela in natura. Per un approfondimento sul tema, si rimanda a G. AMADIO, *Azione di riduzione e proprietà del legittimario*, cit., 657 ss.; A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., 15 ss.; I. RIVA, *Sulla possibile coesistenza*, cit., 1096-1097; M. PROTO, *Sulla soddisfazione del legittimario con beni estranei alla massa ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 152 ss.

⁹⁵ Salvo l'eventuale cumulo delle azioni al fine di ottenere la redistribuzione del valore della disponibile: v. L. MENGONI, *op. cit.*, 298.

⁹⁶ In ipotesi di disposizione parzialmente lesiva della legittima, l'accoglimento dell'azione di riduzione determina, di norma, l'instaurarsi di una comunione avente effetti diversi a seconda che l'azione si rivolga contro una istituzione di erede, un legato o una donazione: nel primo caso, si instaura una comunione ereditaria tra il legittimario vittorioso nell'azione di riduzione e il beneficiario della disposizione lesiva; nel secondo e nel terzo caso, si instaura una comunione sul bene (legato o donato) tra il legittimario vittorioso nell'azione di riduzione e il beneficiario del legato o della donazione. Ne consegue che la quota di contitolarità, spettante al legittimario vittorioso, sul bene oggetto della disposizione resa inefficace con la riduzione va calcolata in base alle norme sulla successione necessaria e nei limiti in cui serve a reintegrare la legittima, mentre la redistribuzione del valore che quello stesso legittimario, chiamato all'eredità con altri coeredi collatizi, otterrebbe in sede di divisione terrebbe

parole, per effetto della riduzione, si instaura sul bene una comunione tra coerede-donatario soccombente e legittimario vittorioso in riduzione, le cui quote – da determinarsi *ex artt.* 536 ss. c.c. – sono diverse da quelle della delazione. Tuttavia, la comunione che si instaura sul bene a séguito della riduzione e del conseguente operare della vocazione necessaria non ha natura ereditaria⁹⁷, poiché il coerede soccombente ne ha ricevuto la proprietà a titolo di donazione e non *mortis causa*. Il diverso fondamento della comunione venutasi a creare sul bene donato consente così di superare possibili obiezioni fondate sulla diversità delle quote di appartenenza e di confermare la libertà di scelta del legittimario chiamato all'eredità.

5. La soluzione tradizionale, che considera 'parte' il coerede collatizio salvo non agisca in riduzione contro donazioni soggette a collazione, può essere superata valorizzando, ancora una volta, l'esistenza del diritto alla riunione fittizia.

In limine all'analisi, va anzitutto precisato che non s'intende qui fondare la libertà dei mezzi di prova dell'erede collatizio su una sua asserita generale posizione di 'terzietà' *ex art.* 1417 c.c. nella fase di divisione, dovendosi aderire all'opinione giurisprudenziale che lo considera in tale sede continuatore della personalità del defunto. In ogni caso, pur condividendo tale esito, un rilievo critico potrebbe muoversi a uno degli argomenti offerti dalla Cassazione per giustificare l'assunto, secondo cui nella fase divisionale il coerede è 'parte' del negozio dissimulato in quanto trarrebbe dal *de cuius* anche il diritto stesso di chiedere la collazione⁹⁸.

La giustificazione risente di un certo modo di intendere il fondamento dell'istituto: senza voler entrare nel merito della questione, sia sufficiente limitarsi a rievocare le molteplici, e mai appaganti⁹⁹,

conto della quota (più ampia) prevista in base alle disposizioni sulla successione legittima o testamentaria.

⁹⁷ Sull'argomento, v. almeno S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 49 ss.

⁹⁸ Così, ad esempio, per Cass., 25 maggio 2001, n. 7134, cit.

⁹⁹ Secondo L. CARIOTA FERRARA, *In tema di collazione*, in *Dir. giur.*, 1977, 481, «le varie tesi non sono tali, nelle conseguenze pratiche e giuridiche, da giusti-

proposte ricostruttive sulla *ratio* della collazione, che vanno, solo per citarne alcune¹⁰⁰, dall'eguaglianza di trattamento tra i più stretti congiunti¹⁰¹ alla proporzione nell'attribuzione delle quote previste nel testamento o nella legge¹⁰², dalla volontà presunta o ipotetica del *de cuius*¹⁰³ alla non definitività delle donazioni in pendenza della successione ereditaria¹⁰⁴, dalla tutela dell'interesse superiore della famiglia¹⁰⁵ alla anticipata attribuzione sulla successione del donante¹⁰⁶.

ficare così laboriose e sottili indagini». A detta di A. CIATTI, *Della collazione*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, 209, occorre dubitare dell'esistenza attuale di una ragione giustificativa del meccanismo collatizio. In precedenza, v. anche P. FORCHIELLI, *La divisione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1978, 243, per il quale «la disciplina positiva della collazione non risponde alla realtà pratica», e G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, cit., 32, secondo cui «la frattura creatasi nel tempo tra realtà sociale e stratificazione normativa ... priva di reale valore, a fini ermeneutici, la determinazione preventiva della *ratio legis*» della collazione.

¹⁰⁰ Per un'approfondita analisi delle singole posizioni, si rinvia a G. AMADIO, *ult. op. cit.*, 8 ss.; A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., 26 ss.; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2000, 346 ss.; N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, 1 ss.

¹⁰¹ F. DEGNI, voce *Imputazione e collazione*, in *Nuovo dig. it.*, XI, Torino, 1899, 900; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, 183; V.R. CASULLI, voce *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, 453.

¹⁰² Cass., 11 novembre 2008, n. 26946, in *Riv. not.*, 2010, 226.

¹⁰³ G. PIOLA, voce *Successione. Rapporti giuridici tra coeredi*, in *Nuovo dig. it.*, XXII, Torino, 1902, 518; E. PACIFICI MAZZONI, *Delle successioni*, in *Istituzioni di diritto civile italiano*, a cura di G. Venzi, VI, 2, Torino, 1927, § 258; V. POLACCO, *Delle successioni*, Milano-Roma, 1937, 352 ss., G. AZZARITI, *Dei prelevamenti di cui all'art. 725 c.c.*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 648.

¹⁰⁴ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, 65.

¹⁰⁵ R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, 149; F. SANTORO PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 197 ss.; A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1946, 158; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 127; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. cod. civ.* Utet, Torino, 1980, 105.

¹⁰⁶ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., 368; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, *La famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*,

La giurisprudenza, pur assumendo posizioni assai sfumate¹⁰⁷, sembra aderire per antica tradizione alle teorie soggettivistiche sulla presunta volontà del defunto¹⁰⁸. Si spiega così la ragione per cui essa è indotta a sostenere che l'erede trae dal *de cuius* il diritto stesso di richiedere la collazione: quando afferma ch'egli è continuatore anche in sede divisionale della personalità (e volontà) del defunto, la Suprema Corte non sembra fare altro che desumere la qualità di 'parte' dell'erede collatizio da una qualificazione teorica dell'istituto ampiamente criticata e ormai da tempo abbandonata¹⁰⁹.

In realtà, più che fare leva sul profilo dogmatico, sarebbe sufficiente rilevare che la collazione altro non è che un profilo della divisione: in quanto conformazione legale del procedimento divisionale, essa fa parte del contenuto della quota di coeredità e mira a realizzare un risultato (*id est* la redistribuzione integrale dell'arricchimento derivante da donazioni compiute dal defunto a favore di discendenti e coniuge) riconosciuto al coerede in ragione della delazione universale accettata¹¹⁰. Nella collazione i soggetti, benché accidentalmente anche legittimari, vengono in rilievo in quanto coeredi, subentrando nelle medesime situazioni giuridiche trasmissibili appartenute al *de cuius*. Il diritto alla divisione nasce dalla coeredità e altro non è che un profilo della comproprietà: il coerede suben-

Padova, 2004, 266; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2015, 719; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Torino, 1980, 272.

¹⁰⁷ In tal senso, v. C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., 105.

¹⁰⁸ Esemplicative in questo senso sono, ad esempio, Cass., 2 gennaio 1997, n. 1, in *Notariato*, 1997, 309; nonché Cass., 27 gennaio 1995, n. 989, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 269.

¹⁰⁹ Per un'attenta critica alla tesi volontaristica, v. ad esempio P. FORCHIELLI, *La divisione*, cit., 220 ss.; V.R. CASULLI, *Fondamento, funzione e struttura della collazione: l'avocazione allo Stato dei beni donati*, in *Foro it.*, 1971, I, 2354; A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., 30 ss., per il quale costituisce «un grave errore metodologico far discendere, dalla predominante rilevanza della volontà del testatore, spiegazioni in termini volontaristici di istituti che in realtà trovano nella legge il loro fondamento esclusivo» (p. 36). In modo analogo, v. anche A. CICU, *op. cit.*, 541, secondo cui «l'effetto è perciò da ritenersi operante per volontà di legge».

¹¹⁰ G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, cit., 174.

tra al defunto nella titolarità dei rapporti giuridici appartenuti al *de cuius*, caduti in comunione, con la conseguenza che non può dirsi ‘terzo’ ex art. 1417 c.c. rispetto a essi. Pertanto, in sede di collazione (e di divisione), egli non fa valere un diritto autonomo, ma si avvale della posizione ereditaria in quanto successore del *de cuius*, subendo le limitazioni probatorie a cui era sottoposto quest’ultimo¹¹¹.

La possibilità per il coerede collatizio di provare senza limiti l’apparenza della donazione dissimulata, anche ai fini di ottenerne la collazione, deve dunque trovare diverso fondamento.

Il dato che non sembra essere stato sinora adeguatamente valorizzato riguarda la circostanza che il coerede collatizio è, pur sempre, benché sotto altro profilo, un legittimario chiamato all’eredità che, in quanto tale, ha diritto a una corretta formazione della massa di calcolo della legittima¹¹². Se, come si è già ampiamente dimostrato, l’art. 556 c.c. fonda in capo all’erede necessario una posizione giuridica autonoma, non derivante dal *de cuius*, pregiudicata dall’atto simulato a prescindere dall’esistenza di una lesione alla quota di riserva, sarebbe sufficiente al coerede collatizio, prima di procedere con la divisione, far valere il diritto alla riunione fittizia per assumere la posizione di ‘terzo’ rispetto alla donazione dissimulata. Si è rilevato, infatti, che la qualità di ‘terzo’ appartiene sempre al legittimario quando domanda l’accertamento dell’atto simulato ai sensi dell’art. 556 c.c.¹¹³, a prescindere dalla circostanza ch’egli sia pretermesso, chiamato o erede, o che possa agire o effettivamente agisca in riduzione o in divisione. L’azione di simulazione senza limiti probatori, tutelando un diritto appartenente al legittimario irrelato rispetto all’azione di riduzione o alla successiva fase divisionale, può rivolgersi anche contro liberalità non riducibili o comprese nella disponibile o soggette a collazione, poiché si fonda sull’interesse a un calcolo corretto della quota di riserva, anche al fine di

¹¹¹ Il diritto ad agire in simulazione del coerede collatizio è collegato a un diritto (la coeredità) che gli viene trasmesso dal *de cuius*.

¹¹² Sulla questione si rimanda alle conclusioni a cui si è giunti nel terzo paragrafo.

¹¹³ In questi termini, v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 183-184.

valutare la convenienza o meno dell'accettazione dell'eredità. La riunione fittizia possiede perciò una rilevanza giuridica autonoma e va considerata un'operazione preliminare a qualsiasi iniziativa processuale del legittimario, che può essere azionata giudizialmente al solo scopo di calcolare il valore della legittima.

Recuperata così autonomia funzionale al giudizio di simulazione fondato sull'art. 556 c.c., il coerede collatizio, in quanto anche legittimario, sarà ammesso a domandare l'accertamento della simulazione appellandosi primariamente al diritto alla riunione fittizia per calcolare la propria quota di riserva e per verificare se quanto ha ricevuto dall'eredità è sufficiente a fargliela conseguire. All'esito del procedimento, dimostrata anche per testimoni o per presunzioni semplici la natura dissimulata dell'atto dispositivo compiuto in vita dal *de cuius* a favore del coniuge o di altro discendente, egli potrà agire in divisione e chiedere la collazione di quanto donato agli altri coeredi collatizi, giovandosi degli esiti probatori ottenuti nel primo giudizio. Pertanto, il coerede collatizio, che presume l'esistenza di una donazione dissimulata ad altro coerede tenuto a collazione, dovrà in via preliminare azionare il diritto alla riunione fittizia (così da fornire prova nella veste di 'terzo' dell'apparenza dell'atto) e, in séguito, chiedere la divisione per far valere la collazione del bene di cui si è accertata in precedenza la reale attribuzione per spirito di liberalità. Sarà dunque onere dell'erede agire preliminarmente in simulazione per la corretta formazione della massa di calcolo della legittima e solo poi chiedere la collazione; viceversa, se egli agisse direttamente in divisione (e in quella sede volesse dimostrare il carattere dissimulato dell'atto) non potrebbe che assumere la qualifica di 'parte' *ex* art. 1417 c.c., in quanto in quel giudizio subentrerebbe nella medesima posizione del *de cuius*.

Il riconoscimento al diritto alla riunione fittizia di una rilevanza indipendente e autonoma rispetto alle successive azioni di riduzione o di divisione consente così al legittimario, chiamato all'eredità, di provare per testimoni o per presunzioni semplici l'apparenza di qualsiasi atto di vendita di un bene celante una donazione, nonché di ottenerne, in séguito, la collazione qualora

fosse stato donato al coniuge o ad altri discendenti del *de cuius* chiamati come coeredi.

Le conclusioni a cui si è giunti sembrano dunque confermare l'assunto di partenza: l'ideale parabola verso soluzioni più meditate risulta in quest'ambito ben lungi dal dirsi completata, avvalorando l'esigenza, se non l'urgenza, di un'analisi della materia in cui venga ridotta al minimo la portata di talune strutture concettuali tratte non solo di dubbia valenza giuridica, ma altresì foriere di equivoci di fondo che comprimono irragionevolmente esigenze, meritevoli di tutela, dei legittimari chiamati o meno all'eredità.

VALUTAZIONE DELLA CAPACITÀ DEL TESTATORE E FORMA DEL TESTAMENTO

SOMMARIO: 1. La capacità testamentaria e il caso dell'incapacità naturale. – 2. La valutazione della capacità testamentaria. – 3. La prova dell'incapacità. – 4. Il controllo del notaio che riceve le disposizioni di ultima volontà. – 5. *Segue*. Incertezze e criticità del metodo tradizionale. – 6. La valutazione della *testamentary capacity* nel diritto inglese e il ruolo del *draftman*. – 7. La responsabilità del professionista che redige o riceve le disposizioni di ultima volontà. – 8. Il testamento dell'incapace sotto il controllo del giudice.

1. In base alla disciplina del codice civile non possono disporre per testamento le persone che non hanno compiuto la maggiore età e gli interdetti per infermità di mente (art. 591 nn. 1 e 2). Inoltre, non possono disporre per testamento i soggetti che, «sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento» (art. 591 n. 3). L'ipotesi da ultimo ricordata, della c.d. 'incapacità naturale' del testatore, assume una particolare rilevanza, posto che la capacità può sussistere anche ove il testatore sia inabilitato¹ o sottoposto ad amministrazione di sostegno². Essa,

¹ Per un caso in cui il soggetto inabilitato è stato ritenuto capace di testare, v. da ultimo Cass., 4 marzo 2020, n. 6709, in *Famiglia*, 2020, 515, con nota di V. ATTADEMO, *Testamento redatto dall'inabilitato e capacità a ricevere da parte del curatore*.

² V. spec. G. BONILINI, *La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 9–16, spec. 14 s., il quale osserva

al pari delle ipotesi di incapacità giuridica, presuppone l'inidoneità del soggetto a determinarsi coscientemente³, «l'inettitudine ad intendere o a volere al *momento* dell'atto»⁴.

Nelle impugnative testamentarie per incapacità, ai sensi dell'art. 591 n. 3 c.c., la valutazione della capacità del testatore è postuma e si basa essenzialmente su documentazione medica e testimonianze di soggetti che hanno avuto contatti con il *de cuius* nel periodo in cui il testamento è stato redatto. Il problema giuridico da affrontare attiene all'individuazione delle «condizioni mentali del soggetto, che sono senz'altro di impedimento ad una volontà attuale del soggetto stesso»⁵.

Gli indirizzi giurisprudenziali sono molto rigorosi e possono sintetizzarsi con la ricorrente massima, secondo cui «l'incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi»⁶. Si discorre in proposito di «una conduzione di

che «la regola, riguardo al beneficiario, è quella della capacità di disporre *mortis causa*; eccezionalmente, il giudice tutelare può privarlo di detta capacità, nel qual caso, il testamento sarebbe annullabile *ex se*, senza possibilità di provare che le disposizioni furono dettate in un momento di lucido intervallo». Tale potere compete al giudice in base all'art. 411, ult. comma, c.c. Sulla questione, v. anche nt. 50.

³ G. ARENA, *Incapacità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, 909–922, spec. 916. Per un'indagine comparatistica, estesa ai principali ordinamenti europei, v. J.P. SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa*, in *RabelsZ* 76, 2012, 1022–1050.

⁴ P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, 195.

⁵ M. ALLARA, *L'elemento volitivo nel negozio testamentario*, Torino, 1964, 20.

⁶ Così Cass., 19 febbraio 2018, n. 3934, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Successione ereditaria*, n. 132; Cass., 23 dicembre 2014, n. 27351, *ivi*, voce cit., n. 131; Cass., 10 marzo 2014, n. 5527, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 577, con nota di A. GENOVESE, *Annulamento del testamento per incapacità naturale e onere della prova*; Cass., 11 gen-

totale obnubilazione della mente del testatore, tale da precludergli non solo la redazione del testamento, ma anche il compimento di qualunque atto, cioè da renderlo totalmente incapace di intendere il significato della sua condotta e di assumerne volontariamente le conseguenze»⁷. Il carattere assoluto dell'incapacità in passato si è giustificata in considerazione della riconosciuta capacità di testare dei soggetti inabilitati, i quali non sono menzionati nell'art. 591 c.c. Poiché l'inabilitato è ritenuto capace di testare, non ogni menomazione della capacità può privare il testatore della capacità di testare. La norma, recepita dal codice civile francese, non appare decisi-

naio 2012, n. 166, in *Fam. dir.*, 2012, 894, con nota di L. VIGNUDELLI, *Sull'unità di misura dell'incapacità naturale del testatore*; Cass., 15 aprile 2010, n. 9081, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Successione ereditaria*, n. 133; Cass., 11 giugno 2009, n. 13630, in *Riv. not.*, 2010, 500; Cass., 11 aprile 2007, n. 8728, in *Fam. dir.*, 2007, 676, con nota di A. BULDINI, *Incapacità naturale e invalidità del testamento*; Cass., 6 maggio 2005, n. 9508, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Successione ereditaria*, n. 115; Cass., 18 aprile 2005, n. 8079, in *Riv. not.*, 2006, 559, con nota di G. MUSOLINO, *L'incapacità naturale nel testamento*; Cass., 6 dicembre 2001, n. 15480, in *Riv. not.*, 2002, 1531, con nota di G. MUSOLINO, *La capacità di testare*; Cass., 24 ottobre 1998, n. 10571, in *Giur. it.*, 1999, 1815 ss.; Cass., 23 gennaio 1991, n. 652, in *Foro it.*, 1991, I, 758; Cass., 5 novembre 1987, n. 8169, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Successione ereditaria*, n. 62; Cass., 22 marzo 1985, n. 2074, *ivi*, 1985, voce cit., n. 76; Cass., 17 giugno 1983, n. 4171, *ivi*, 1983, voce cit., n. 61; Cass., 4 maggio 1982, n. 2741, *ivi*, 1982, voce cit., n. 56; Cass., 8 gennaio 1981, n. 162, *ivi*, 1981, voce cit., nn. 79–81; Cass., 28 aprile 1981, n. 2578, *ibid.*, n. 78; Cass., 29 luglio 1981, n. 4856, *ibid.*, n. 76; Cass., 10 novembre 1960, n. 3010, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 1304, con nota di A. TRABUCCHI, *Ancora sulla capacità a far testamento*. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, App. Cagliari-Sassari, 25 giugno 2018, in *Riv. giur. sarda*, 2019, I, 27, con nota di G. ZUDDAS, *Appunti sull'incapacità di intendere e di volere del testatore*; App. Napoli, 17 aprile 2003, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 246; Trib. Savona, 21 novembre 2017, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 482, con nota di A. MARTINI BARZOLAI, *La mutevolezza d'intenti non è causa di invalidità del testamento*; Trib. Milano, 25 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, 1258, con nota di V. SANTARSIERE, *Impugnazione del testamento olografo per incapacità di intendere e di volere del de cuius ed asserita mancanza di data*.

⁷ A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 115. Per ulteriori rilievi, v. G. CRISCUOLI, *Il testamento. Norme e casi*, Padova, 1991, 185–187.

va, poiché occorre comunque avere riguardo alla ragione sottesa al provvedimento del giudice⁸.

Soprattutto alla luce del sempre più diffuso fenomeno del testatore anziano e vulnerabile⁹, l'orientamento giurisprudenziale è stato negli ultimi anni criticato da parte della dottrina. Si è messo in luce che l'incapacità naturale avrebbe perso il carattere dell'assolutezza dell'istituto dell'interdizione e che si presenterebbe ingiustificata la differenza di trattamento riconosciuta al caso dell'incapacità naturale prevista dall'art. 428 c.c.¹⁰, per cui i giudici sembrano aver

⁸ Sul punto, cfr. già V. POLACCO, *Delle successioni*, 2^a ed., I, *Successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma, 1937, 174, secondo cui «se l'inabilitazione fosse stata pronunciata per leggerezza di mente, essa fornirebbe un argomento in appoggio degli interessati che assumessero di provare [...] che l'individuo, quando testava, era infermo di mente a segno di non avere coscienza dei suoi atti». Nel caso dell'inabilitato per prodigalità potrebbero invece non sussistere ragioni per annullare il testamento (*ibid.*, 176). Nello stesso senso, v. A. CICU, *Testamento*, 2^a ed., cit., 111.

⁹ V. soprattutto S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1009 ss.; M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità senile»*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 361–381; V. BRIZZOLARI, *Annullamento del testamento per dolo e incapacità naturale: uno sguardo comparatistico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 763–774; A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, 157 ss.; C. CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Famiglia*, 2019, 549–560.

¹⁰ V. in particolare S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1003 s.; M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità senile»*, cit., 361–381, spec. 364 ss.; in senso conforme A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 157 ss. Meno critico F. PADOVINI, *Incapacità di disporre per testamento fra disciplina positiva e prospettive di riforma*, in F. VOLPE (a cura di), *Il testamento: fisiologia e patologie*, Napoli, 2015, 53–59, spec. 58, il quale ritiene sufficiente predicare una applicazione coerente delle regole positive sulla capacità di testare. Negli anni sessanta, sosteneva la correttezza dell'orientamento giurisprudenziale, A. TRABUCCHI, *Ancora sulla capacità a far testamento*, cit., 1305 s., osservando che alcuni indici normativi, tra i quali l'acquisto della capacità di testare a 18 anni invece che a 21, e l'irripetibilità dell'atto in caso di annullamento imponessero di valutare con maggiore rigore i casi di incapacità naturale del testatore rispetto a quelli in cui veniva in considerazione la capacità di concludere un contratto. Cfr. anche C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, 2^a ed., I, Milano, 1964, 82, il quale rileva che l'incapacità deve almeno menomare gravemente la capacità di intendere o volere

accolto una definizione di incapacità «più sfumata», rispetto a quella «assoluta» richiesta per l'annullamento del testamento¹¹.

Al di là delle espressioni utilizzate, appare errato che la giurisprudenza nel risolvere i casi di impugnazione del testamento per incapacità si riferisca generalmente alla nozione di infermità di mente, propria della disciplina dell'interdizione di cui all'art. 414 c.c. o comunque a un difetto assoluto di capacità. Già negli anni quaranta, un autorevole studioso aveva criticato l'indebita commistione tra interdizione e incapacità naturale del testatore sulla base di argomentazioni di carattere letterale e sistematico, giungendo ad affermare che, a prescindere dai presupposti concernenti l'interdizione, il giudice è tenuto a dichiarare il difetto di capacità «se la diagnosi del caso lo persuade che il testamento non sia stato seriamente inteso o voluto (dove il seriamente sta a denotare quel tanto di intelligenza e di volontà che sono sufficienti a garantirne la funzione sociale)»¹². In dottrina si è anche osservato che le condizioni mentali del testatore nel caso di malattia in senso tecnico non devono essere tali da giustificare una sentenza di interdizione¹³ e che l'anormalità delle condizioni mentali potrebbe anche dipendere da un fatto non riconducibile allo schema concettuale dell'in-

del testatore. L'a. ritiene sufficiente «un'infermità parziale [...] ossia un'infermità che perturbi la psiche solo in dati campi o in date direzioni [...] quando essa abbia avuto un'influenza determinante sulle disposizioni testamentarie» (*ivi*, 84).

¹¹ V. ancora M. CINQUE, *op. loc. ult. cit.* e A. FUSARO, *op. loc. ult. cit.* Sulle differenze tra l'incapacità di testare, ai sensi dell'art. 591 n. 3 c.c., e l'incapacità naturale, di cui all'art. 428 c.c., v. P. RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, II, Torino, 1998, 209–217, spec. 214.

¹² In relazione alla disciplina del codice previgente, v. F. CARNELUTTI, *Incapacità del testatore per infermità di mente*, in *Foro it.*, 1941, I, 1165–1168, il quale afferma che la formula dell'incapacità di testare «la seconda dall'essere non sano di mente quando si fa il testamento senza nessun limite o requisito intorno alla gravità dell'*infirmitas*; che, pertanto, questa debba raggiungere il grado necessario alla pronunzia dell'interdizione è qualcosa che la legge non dice».

¹³ M. ALLARA, *L'elemento volitivo nel negozio testamentario*, cit., 45. Sia pure con riguardo a una problematica diversa, v. P. ZATTI, *Spunti in tema di limitata capacità di fatto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 315–320.

fermità di mente (ad esempio, nel caso di uso di stupefacenti o di abuso di alcolici). Nella prospettiva del codice civile del 1942, non assume precipuo rilievo il tipo di patologia o la causa perturbativa, ma gli effetti sulla formazione e sulla manifestazione della volontà¹⁴. Sotto questo profilo, si è esattamente rilevato che l'errore metodologico (ormai da decenni) compiuto dalla giurisprudenza risiederebbe nella tendenza a eseguire una valutazione eccessivamente astratta, che non tiene conto delle caratteristiche specifiche del testatore e del rischio che possa essere stato influenzato¹⁵.

2. A fronte delle critiche rivolte all'orientamento giurisprudenziale che richiede l'accertamento di una incapacità assoluta ai fini dell'annullamento del testamento, occorre elaborare criteri idonei a stabilire se il testatore era in grado di comprendere quanto faceva o di determinare quanto voleva nel momento in cui il testamento è stato fatto¹⁶. In proposito, sembra necessario considerare soprattutto due

¹⁴ In questo senso, A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, cit., 110 e ivi i riferimenti bibliografici.

¹⁵ Cfr. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 167, la quale contesta alla giurisprudenza di aver elaborato «una nozione astratta di incapacità, che prescinde da qualunque dimensione relazionale, come se la persona – oltre ad essere sempre uguale a se stessa e alle altre – fosse avulsa dal suo contesto, dal suo ambiente, non avesse relazioni e non potesse essere influenzata dal rapporto con gli altri».

¹⁶ È rimasta isolata la tesi secondo cui la capacità di testare deve persistere dal momento della redazione del testamento a quello della morte del testatore, in modo che quest'ultimo possa revocare le proprie disposizioni testamentarie fino alla fine dei suoi giorni: v. P. GEFRIAUD, *De l'incapacité du testateur survenue entre la confection du testament et le décès*, Rennes, 1938 (thèse). Cfr. F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *Les successions. Les libéralités*, 4ª ed., Paris, 2014, 309, i quali rilevano che la correttezza della tesi è smentita da un orientamento giurisprudenziale consolidato. Nella nostra dottrina, nel senso che la validità dell'atto è indipendente dal permanere di una concreta possibilità di esercizio del potere di revoca, v. per tutti M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1950 (rist. Napoli, 2012), 93; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954 (rist. Napoli, 2010), 136 e 143.

aspetti. Il primo attiene alle possibili cause dell'incapacità di intendere e di volere, il secondo agli elementi dai quali è possibile evincere l'esistenza di anomalie nella manifestazione di volontà del testatore.

Relativamente al primo, sembra necessario accogliere una prospettiva interdisciplinare e considerare dal punto di vista della medicina legale quali sono gli elementi idonei ad incidere sulla capacità di testare¹⁷. Non sembra sufficiente il riferimento a disabilità cognitive di origine neurologica¹⁸, essendo necessario considerare fragilità decisionali di natura psichiatrica¹⁹, disturbi neuropsicologici da dipendenza ambientale, nell'autocontrollo e nel ragionamento sociale²⁰, nonché l'esistenza della 'consapevolezza di sé'²¹. Soprattutto, appare necessario tenere conto della vulnerabilità sociale e del possibile sfruttamento degli anziani fragili²². Rispetto ai

¹⁷ In questo senso, in prospettiva comparatistica, v. S. LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un)fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, in *RabelsZ* 77, 2013, 555–591, spec. 561 s. Per una panoramica di carattere generale, relativa ai profili che vengono in considerazione da un punto di vista medico, v. S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, in AA.VV., *Il testamento dell'incapace*, con introduzione di R. Calvo, Napoli, 2013, 9–42.

¹⁸ Su cui v. A. STRACCIARI, *La disabilità cognitiva di origine neurologica*, in A. BIANCHI, P.G. MACRÌ (a cura di), *La valutazione delle capacità di agire*, Padova, 2011, 111–148; A. ANGLÉSIO, M. ZETTIN, *La diagnosi clinica e cognitiva*, in R. AA.VV., *op. ult. cit.*, 43–70. Da una prospettiva più generale, v. L. TAFARO, *Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2017, 251–272.

¹⁹ Cfr. V. VOLTERRA, *La fragilità decisionale di natura psichiatrica*, in A. BIANCHI, P.G. MACRÌ (a cura di), *op. ult. cit.*, 149–155.

²⁰ V. in particolare A. BIANCHI, C. BENI, A. MAGI, *Neuropsicologia cognitiva delle capacità di agire*, in A. BIANCHI, P.G. MACRÌ (a cura di), *op. ult. cit.*, 157–185, spec. 177–184. Con riferimento alle ipotesi di monomania, v. relativamente al contesto statunitense B.E.S. FOGEL, *The Completely Insane Law of Partial Insanity: The Impact of Monomania on Testamentary Capacity*, in *42 Real Property, Probate and Trust Journal*, 2007, 67–111.

²¹ Cfr. D. HOEROLD, D. PIERINI, A. CANTAGALLO, *La consapevolezza di sé e i suoi disturbi*, in A. BIANCHI, P.G. MACRÌ (a cura di), *op. ult. cit.*, 187–218.

²² V. in argomento D.M. PINSKER, V.E. STONE, KEN MCFARLAND, *Lo sfruttamento finanziario degli anziani fragili*, in A. BIANCHI, P.G. MACRÌ (a cura di), *op. ult. cit.*, 219–235.

diversi fattori individuati dalla medicina legale, sussiste la tendenza a elaborare delle scale o dei livelli di incapacità e i protocolli prevedono l'effettuazione di un colloquio tra il medico e il soggetto interessato. Per la verifica postuma della capacità di testare si pone il problema dell'impossibilità di avere un contatto personale con il testatore e della prassi dei consulenti a esprimere un giudizio in termini di probabilità²³. L'accertamento spesso si basa soltanto su riscontri documentali e può riguardare fatti avvenuti molti anni prima rispetto all'apertura della successione. Non di rado il testatore mostra significativi segni di cedimento, ma non risulta possibile escludere con certezza la capacità di agire.

Le difficoltà di un accertamento condotto sulla base dei soli parametri della medicina legale ha spinto la dottrina a rivolgere l'attenzione altresì al contenuto e alla forma della scheda testamentaria allo scopo di valutare la capacità del testatore²⁴. In proposito, alcuni autori hanno messo in luce l'erroneità di una verifica contentutistica del testamento, non essendo giudicabile la scelta del testatore, la quale è libera e potrebbe perfino risolversi in un arbitrio o in un capriccio²⁵. Non sussistono incertezze in merito alla libertà di

²³ V. in particolare S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, cit., 31 ss.

²⁴ V. specialmente A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, cit., 120: «Se, infatti, oggetto della valutazione giudiziale è il discernimento del *de cuius*, essa non potrà che muovere dal contenuto e dalla forma della scheda testamentaria»; ID., *Incapacità naturale del testatore e conoscibilità dell'esecuzione testamentaria*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, 759–768, spec. 762–766. Cfr. anche l'interessante parere di G. PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 273–289, ove si afferma che la valutazione della capacità del testatore «non può prescindere dall'analisi, in primo luogo, del contenuto dell'atto, al fine di acquisire utili elementi di giudizio attraverso l'indagine circa la serietà, la normalità e la coerenza delle disposizioni».

²⁵ In questo senso, v. A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, in S. PAGLIANTINI, A.M. BENEDETTI (a cura di), *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, cit., 65–93, a 83. In senso conforme, A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 173. Sul punto si richiama in genere A. TRABUCCHI, *Ancora sulla capacità a far testamento*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 1304: «è certo che la determinazione testamentaria è spesso arbitraria e personalissima».

scelta del testatore, il quale gode di un ampio margine di discrezionalità nella definizione delle disposizioni testamentarie, che trova il proprio limite soltanto nell'ordine pubblico²⁶. Tuttavia, pur essendo talvolta ridotto il confine tra un testatore affetto da patologie mentali e un testatore che opera male²⁷, l'osservazione assume rilevanza soltanto se il testatore è pienamente consapevole degli effetti che scaturiscono dal testamento. Come è stato esattamente rilevato nell'esperienza giuridica tedesca, la libertà testamentaria deve essere difesa soltanto nelle ipotesi in cui il testatore sia in grado di esprimere una volontà spontanea e consapevole²⁸.

Pertanto, diversamente dalle opinioni sopra riportate, sembra certamente opportuno prendere in esame il profilo sostanziale del testamento e valutare se esso corrisponda a un canone di 'normalità'²⁹. Tale canone non coincide necessariamente con l'ordine di devoluzione della successione legittima di cui all'art. 565 ss. c.c., dovendosi considerare – in primo luogo – gli affetti e i rapporti

Nessun negozio è aperto alla scelta individuale dei motivi, diciamo pure dell'arbitrio, come il testamento».

²⁶ La questione è affrontata da G. PERLINGIERI, *Invaldità delle disposizioni mortis causa*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 125, secondo cui può assumere un peso decisivo – assieme ad altri elementi indiziari – l'incoerenza tra il comportamento del *de cuius* anteriore o posteriore alla redazione della scheda e il contenuto della scheda stessa.

²⁷ Per un'ampia rassegna di casi particolari nel contesto nordamericano, in cui il confine tra 'sin' e 'disease' del testatore si presentava esiguo, v. S.L. BLUMENTHAL, *The Deviance of the Will: Policing the Bounds of Testamentary Freedom in Nineteenth-Century America*, in 119 *Harr. L. Rev.* (2006), 959–1034.

²⁸ V. in proposito A. RÖTHEL, *Testierfreiheit und Testiermacht*, in *AcP* 210, 2010, 32–66, spec. 55 ss.

²⁹ Sono esemplari le indicazioni di Cass., 5 gennaio 2011, n. 230, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Successione ereditaria*, n. 129 e Cass., 22 maggio 1995, n. 5620, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 72, secondo cui «il giudice del merito non può ignorare il contenuto del testamento medesimo e gli elementi di valutazione da esso desumibili, in relazione alla serietà, normalità e coerenza delle relative disposizioni, nonché ai sentimenti ed ai fini che risultano averle ispirate». Tuttavia, in entrambe le decisioni il rilievo è stato utile a salvaguardare la validità del testamento.

di vicinanza coltivati dal *de cuius*. Nelle ipotesi in cui il testamento esclude, mediante la c.d. ‘preterizione’, uno degli eredi legittimari³⁰, si dovrà indagare in merito alle motivazioni che hanno indotto il testatore a compiere una scelta che si discosta dall’abituale piano di affetti che connota la vita di una persona. Sembra che questi elementi, uniti ad altri di indole medica, possano contribuire in modo significativo a stabilire se il testatore fosse in grado di intendere e volere gli effetti delle disposizioni testamentarie. Sotto il profilo contenutistico, assume rilievo anche l’esistenza di pesanti incongruenze, contraddizioni o assurdità nell’ambito del testamento³¹. Da tali indicazioni non si può però dedurre *a contrario* che la redazione di un testamento dotato di logicità e rigore terminologico costituisca espressione genuina della volontà del testatore³². L’elemento, ove siano individuabili discrasie tra le effettive competenze del testatore e le caratteristiche delle disposizioni testamentarie, potrebbe anche deporre per l’esistenza di forti condizionamenti esterni congiunti a una non piena capacità di intendere e volere del testatore³³.

³⁰ In merito alla distinzione tra «esclusione *expressis verbis*» e «preterizione», v. ora G. DI LORENZO, *Testamento ed esclusione dalla successione*, Milano, 2017, 6–10. Da una prospettiva comparatistica, muovendo da un caso deciso dalla *Supreme Court* del Regno Unito, v. F. BARTOLINI, F.P. PATTI, *The Freedom to Disinherit Children*, in *ZEuP*, 2018, 428–445.

³¹ Cfr. G. AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1957, 805-862, a 809; C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, Padova, 2010, 747–772, spec. 768 s. Per uno studio empirico concentrato sulle ultime volontà del testatore suicida, v. M. SINYOR, A. SCHAFFER, I. HULL, C. PEISAH, K. SHULMAN, *Last wills and testaments in a large sample of suicide notes: implications for testamentary capacity*, in *The British Journal of Psychiatry* 206 (2015), 72–76.

³² Sul punto, v. S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, cit., 23, secondo cui la capacità deve essere valutata tenendo conto non solo del grado di compromissione cognitiva ma anche della complessità del documento.

³³ V. ad esempio il caso (erroneamente) deciso da Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, con nota di S. PATTI, *Invaldità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1063–1070.

Anche il profilo formale dei testamenti olografi, consistente in possibili cedimenti o imperfezioni della grafia, può costituire un punto di analisi per la valutazione della capacità del testatore³⁴. Tuttavia, occorre procedere con cautela. La forma può fornire indicazioni sull'evoluzione del quadro psichico del soggetto, in particolare nel confronto con scritti precedenti, ma gli esperti segnalano che valutazioni di natura grafologica, tendenti a esprimere dati relativi alle funzioni cognitive sono da evitare³⁵. Alterazioni del segno grafico potrebbero dimostrare la presenza di disturbi motori o della programmazione della scrittura, non necessariamente connessi allo stato cognitivo del testatore.

Invero, sembra più proficuo un confronto tra i contenuti del testamento e la storia personale del *de cuius*, in modo da verificare quali siano stati i rapporti affettivi. Ovviamente, un tale riscontro non può indurre a escludere in ogni caso la capacità del testatore ove la disposizione sia in favore di un soggetto che soltanto nell'ultima parte della vita del testatore era entrato nella sua sfera di affetti e del quale, in molti casi, i parenti non erano a conoscenza. Sentimenti di riconoscenza possono certamente essere la base di un atto di liberalità. Deve però sussistere una giustificazione plausibile sottesa alla disposizione, la quale dovrà essere verificata sulla base dei rapporti personali del *de cuius*. Come si vedrà nel prosieguo, la giurisprudenza, appare ancora eccessivamente focalizzata sul quadro medico, che in assenza di esami specialistici condotti anteriormente alla morte risulta difficilmente accertabile.

Nella fattispecie in esame, invero, le condizioni del testatore, un soggetto anziano di 92 anni, in preda tra l'altro a confusione mentale e irascibilità, tanto da imporre il ricorso a misure di contenzione, apparivano particolarmente gravi. Inoltre, il testatore, non vedente, aveva avuto bisogno di sostegno fisico (da parte del cugino, poi beneficiario) per redigere il testamento e aveva utilizzato un linguaggio preciso anche dal punto di vista giuridico, certamente a lui sconosciuto. Il caso è discusso anche da A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 171, la quale conclude affermando: «Una serie di elementi poteva dunque far dubitare che si trattasse di una valida manifestazione di volontà».

³⁴ Cfr. A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 84.

³⁵ S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, cit., 23 s.

3. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, l'onere della prova dello stato di incapacità nel momento in cui il testamento è stato redatto deve essere soddisfatto da chi impugna il testamento, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso chi vuole avvalersi del testamento deve dimostrare che la redazione è avvenuta in un momento di lucido intervallo³⁶. La ripartizione dell'onere della prova viene spiegata dalla giurisprudenza alla luce della considerazione secondo cui «lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione»³⁷.

Il suddetto indirizzo giurisprudenziale appare confacente alle regole sulla ripartizione dell'onere della prova ed è nella sostanza seguito anche in ordinamenti giuridici a noi culturalmente vicini³⁸. Infatti, in base all'art. 2697 c.c., non sembra potersi mettere in dubbio che l'onere della prova relativo all'incapacità sia da porre in capo a chi impugna il testamento.

Nel caso dell'incapacità totale e permanente, la presunzione in favore di chi impugna opera in realtà soltanto in relazione alla prova dello stato di incapacità nel momento in cui il testamento è stato redatto. In altri termini, chi impugna deve dimostrare lo stato di incapacità totale e permanente e può giovare della presunzione al fine di provare che il soggetto era incapace nel momento in cui il testamento è stato fatto³⁹. Lo stato in cui versa il testatore è infatti

³⁶ Così ancora Cass., 19 febbraio 2018, n. 3934, cit. Nello stesso senso, in dottrina, M. ALLARA, *L'elemento volitivo nel negozio testamentario*, cit., 66.

³⁷ L'inciso, presente in molte decisioni della giurisprudenza, è utilizzato, tra l'altro, da G. S(TOLFI), nota a Cass., 28 gennaio 1947, n. 91, in *Foro it.*, 1947, I, 452; C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., 87; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 141.

³⁸ Cfr. S. LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un) fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, cit., 584.

³⁹ Ciò si ricava chiaramente da sentenze risalenti agli anni settanta e ottanta, in cui si affermava che il giudice di merito può trarre la prova dell'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali in epoca anteriore o posteriore al testamento, sulla base di una presunzione, potendo l'incapacità essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova. I giudici di legittimità affermavano che «ricorren-

idoneo a escludere che possano configurarsi momenti di lucido intervallo⁴⁰. L'incapacità del testatore deve in ogni caso emergere con certezza alla base delle circostanze sottese alla domanda del soggetto interessato ad impugnare⁴¹.

do tale ipotesi spetta alla parte che sostiene la validità del testamento l'onere di provare un eventuale lucido intervallo nel momento della formazione del testamento»: Cass., 7 luglio 1978, n. 3411. Conferma del descritto *modus operandi* si rinviene anche in sentenze più recenti. V. ad esempio il caso deciso da Cass., 10 ottobre 2018, n. 25053, in *Rep. Foro it.*, 2018, *Successione ereditaria*, n. 135. L'impugnazione riguardava due testamenti che ne revocavano uno precedente. Il giudice del merito riteneva che dalla documentazione medica si evinceva un grave stato di demenza della testatrice, quando, in occasione dell'ultimo ricovero, manifestò un grave disorientamento temporale e l'incapacità di riconoscere le persone. Inoltre, le condizioni di degrado mentale della *de cuius* erano state confermate da alcuni testi, dall'esame diretto della scheda testamentaria, redatta con una grafia incomprensibile, disordinata e stentata, e dalla consulenza tecnica d'ufficio. Il giudice d'appello aveva altresì accertato che le condizioni di incapacità di intendere e di volere risalivano a un momento antecedente alla redazione della scheda, allorché la testatrice era già affetta da sindrome involutiva secondaria da demenza vascolare, patologia che comporta un deficit progressivo. Gli stessi principi sono applicati in Cass., 22 ottobre 2019, n. 26873, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Successione ereditaria*, n. 210, secondo cui «il giudice di merito può presumere l'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali, anteriori o posteriori, potendo l'incapacità stessa essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova; ne deriva che, quando l'attore in impugnazione abbia fornito la prova di una condizione di permanente e stabile demenza nel periodo immediatamente susseguente alla redazione del testamento, poiché in tal caso la normalità presunta è l'incapacità, spetta a chi afferma la validità del testamento la prova della sua formazione in un momento di lucido intervallo». Nello stesso senso, v. Cass., 16 novembre 2017, n. 27161, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Successione ereditaria*, n. 172; *contra* Cass., 30 luglio 1983, n. 5248, in *Giust. civ.*, 1984, I, 173.

⁴⁰ Il suddetto aspetto è messo in luce da L. BARASSI, *La successione testamentaria*, cit., 62 s.

⁴¹ L'orientamento giurisprudenziale risale a un periodo antecedente l'entrata in vigore del codice civile del 1942. Nel codice civile del 1865 la norma concernente l'incapacità naturale del testatore (art. 763 n. 3) faceva riferimento al 'tempo' in cui è stato redatto il testamento e non al 'momento', come ora stabilito dall'art. 591 n. 3 c.c. (v. per tutti M. GIORGIANNI, *La c.d. incapacità naturale nel Primo Libro del Nuovo Codice Civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, 389–415, spec. 404,

In relazione alla suddetta presunzione ‘giurisprudenziale’⁴² – che, come si è detto, incide soltanto sul profilo temporale relativo al momento in cui il testamento è stato redatto – non sembrano quindi giustificati i timori connessi a una sostanziale equiparazione tra la figura dell’incapacità naturale e quella dell’interdizione⁴³. Nell’ipotesi in esame, la circostanza che il testatore versi in una situazione assimilabile a quella dell’interdetto per ragioni di coerenza deve indurre l’interprete ad una soluzione analoga a quella prevista dal codice civile per il testamento dell’interdetto⁴⁴. Inoltre, il fatto che la suddetta presunzione in alcuni casi sia basata su un concetto di infermità psichica non sembra in contrasto con l’attuale conformazione dell’istituto⁴⁵. L’incapacità per infermità psichica non esclude che possano venire in considerazione anche altre tipologie di incapacità, anche temporanee. A fronte della prova di un’incapacità totale e permanente, per qualsiasi causa, in un momento

nt. 1). La nuova formulazione non ha inciso sull’utilizzabilità della presunzione: in questo senso, v. C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, cit., 762. Del resto, la tesi è suffragata da chi afferma che la modifica normativa «non implica che chi impugna il testamento debba provare che la causa del vizio della volontà sussisteva nel preciso momento del testamento»: così A. CICU, *Testamento*, cit., 112.

⁴² Secondo S. PATTI, *Note in tema di presunzioni semplici*, in *Riv. trim.*, 2020, 891–921, a 918, le presunzioni giurisprudenziali riguardano «le ipotesi in cui la giurisprudenza introduce presunzioni (a volte in assenza dei requisiti previsti dall’art. 2729 c.c.) dettando una regola di ripartizione dell’onere della prova che, diversa da quella prevista dall’art. 2697 c.c., prescinde dalle caratteristiche della singola fattispecie concreta».

⁴³ In questo senso, v. A. FUSARO, *L’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 164 s.

⁴⁴ Il punto è colto da C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., 82, il quale osserva che nei suddetti casi, l’incapacità del testatore «è innegabile, tanto è vero che, se egli fa testamento, il testamento è annullabile, così come è annullabile il testamento fatto dall’interdetto». Discorre invece di un «equivoco» A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell’incapace naturale*, cit., 74.

⁴⁵ Così invece A. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: «chi deve provare che cosa»?», in *Riv. trim.*, 2018, 192 ss.*

antecedente o immediatamente successivo⁴⁶ alla redazione del testamento, quest'ultimo in linea di principio deve essere considerato invalido.

Il problema connesso agli indirizzi giurisprudenziali sopra esaminati riguarda, in effetti, soltanto il livello di incapacità richiesto ai fini dell'annullamento del testamento⁴⁷. Gli accertamenti basati su

⁴⁶ Cfr. Cass., 22 ottobre 2019, n. 26873, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Successione ereditaria*, n. 210, secondo cui «il giudice di merito può presumere la prova dell'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali, anteriori o posteriori, potendo l'incapacità stessa essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova; ne deriva che, quando l'attore in impugnazione abbia fornito la prova di una condizione di permanente e stabile demenza nel periodo immediatamente susseguente alla redazione del testamento, poiché in tal caso la normalità presunta è l'incapacità, spetta a chi afferma la validità del testamento la prova della sua formazione in un momento di lucido intervallo». In senso conforme, v. già C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., 87; *contra* M. ALLARA, *L'elemento volitivo nel negozio testamentario*, cit., 66, il quale rileva la mancanza di una base normativa per sostenere tale tesi.

⁴⁷ Nella giurisprudenza di merito, ad esempio, risulta inaccettabile la decisione Trib. Parma, 2 febbraio 2018, n. 174, in *De Jure*, ove la Corte ha accertato che il medico curante del testatore, visitando il paziente due giorni prima della redazione del testamento, aveva concluso che lo stesso non fosse in grado di intendere e di volere, non avendo la cognizione del valore del denaro. Il paziente credeva di guadagnare con attività di giardinaggio, mentre percepiva due pensioni e non era consapevole del passaggio dalla Lira all'Euro. La testimonianza del medico curante – incredibilmente – non ha impedito al Tribunale di Parma di affermare: «Quanto osservato dal medico curante due giorni prima del testamento impugnato non consente di reputare accertata un'infermità transitoria o permanente, tale da averlo reso privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi». Colpisce altresì la conclusione di Trib. Napoli, 16 marzo 2005, con nota di A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 711–725, ove testimoni hanno riferito di episodi durante i quali il *de cuius* era solito aggirarsi in piazza Dante in Napoli, rovistando nei contenitori dell'immondizia e che avvicinato per aiuto, questi aveva difficoltà a riconoscere le persone che gli si avvicinavano, emettendo delle parole in parte incomprensibili. Il Tribunale conclude affermando: «Tuttavia, tali comportamenti, ancorché anomali, e verosimilmente dettati soprattutto dall'anzianità dell'[...], non appaiono però sintomatici di una

meri riscontri medici concernenti la salute del *de cuius*, ove non sia possibile evincere una incapacità totale del testatore, non sembrano idonei a risolvere le questioni relative al testatore vulnerabile. A fronte di un contenzioso molto esteso, non sorprende che siano ben più frequenti le sentenze di rigetto delle domande di annullamento del testamento per incapacità, rispetto a quelle di accoglimento⁴⁸. A questa problematica, si ricollega quella relativa agli effetti della pronuncia di annullamento per incapacità e al rischio che la volontà del testatore sia frustrata da un accertamento postumo condotto erroneamente⁴⁹. Le difficoltà inducono a prestare maggiore attenzione ai mezzi per prevenire la *testamenti factio* di persone incapaci. Di certo l'amministrazione di sostegno potrebbe rappresentare uno strumento rilevante nei casi di maggiore gravità, posto che ai sensi dell'art. 411 c.c. il giudice può escludere la capacità testamentaria⁵⁰. Tuttavia, appare certamente più significativo

condizione psichica suscettibile di rientrare in quella che legittima l'azione di annullamento di cui al citato art. 591 c.c.».

⁴⁸ Così F. PADOVINI, *Incapacità di disporre per testamento*, cit., 57 s. e ivi i riferimenti giurisprudenziali. Analogamente A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 81 rileva di una «prevalenza netta delle decisioni che salvano la validità del testamento». Per un caso in cui il testamento è stato annullato per incapacità, v. Trib. Milano, 14 marzo 2011, n. 3457, su *De Jure*.

⁴⁹ Nell'ordinamento tedesco, con specifico riferimento al trattamento degli atti giuridici posti in essere da soggetti incapaci, v. F. WEDEMANN, *Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit*, in *AcP* 209, 2009, 668–705.

⁵⁰ Risultano in proposito di rilievo le considerazioni di Trib. Vercelli, 4 settembre 2015, in *Fam. dir.*, 2016, 283 ss., con nota di G. BONILINI, *Beneficiario di amministrazione di sostegno, e privazione, da parte del giudice tutelare, della capacità di testare*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 251 ss., con nota di M. RIZZUTI, *Capacità testamentaria e amministrazione di sostegno*, secondo cui, ove chiamato ad esprimersi sull'opportunità di privare il beneficiario di amministrazione di sostegno della capacità di negoziare validamente un testamento, il giudice tutelare deve approfondire: «a) se lo stessi versi in condizioni di infermità o inferiorità tali da porlo in stato di facile raggrabilità e che non gli consentono di giovare di intervalli di lucidità; b) se comprenda in modo corretto o meno la natura dell'atto da compiersi; c) ancora, se vi possa essere indotto sulla scorta di percorso psicologico non corretto, alterato da indebiti fattori devianti esterni; ciò può fare avendo riguardo,

il ruolo del notaio nel testamento pubblico, il quale in ogni caso è chiamato a ‘indagare’ la volontà del testatore⁵¹. In proposito, l’analisi condotta nelle pagine che precedono fornisce spunti di rilievo in merito agli elementi da prendere in considerazione nel valutare la capacità del testatore.

4. Si afferma comunemente che, rispetto al testamento olografo, il testamento pubblico costituisce una forma maggiormente idonea a proteggere la volontà del testatore. La partecipazione del notaio e la presenza dei testimoni assicurano al testatore un ambiente più riparato da influenze esterne. Inoltre, il notaio ha la possibilità di accertare se il testatore abbia realmente consapevolezza in merito agli effetti che scaturiranno dall’atto di ultima volontà. In questo senso, il notaio può quindi valutare se il testatore è capace di intendere e di volere.

Tuttavia, le formalità previste per il testamento pubblico non sembrano garantire che solo soggetti capaci possano esprimere la propria volontà⁵². Secondo l’art. 603, comma 1, c.c. il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. In base al secondo comma dell’articolo citato, il testatore, «in presenza dei testimoni, dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta in iscritto a cura del notaio stesso». Il notaio è inoltre tenuto a dare lettura del testamento ai testatori in presenza dei testimoni e men-

in via analogica, alle disposizioni che disciplinano l’attività notarile di raccolta degli atti – imponendo al rogante un’indagine sulla volontà delle parti – nonché a tutte le norme del codice civile che disciplinano l’invalidità successiva del testamento o delle singole disposizioni». In senso critico rispetto alla possibilità di privare il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno della capacità di testare, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2. *Le successioni*, Milano, 2015, 274.

⁵¹ V. *infra* n. 4.

⁵² Cfr. S. PATTI, *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, in *Festschrift für Herbert Kronke zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 2020, 1791–1799, spec. 1795, il quale mette in luce il (tenue) controllo esercitato dal notaio in merito alla volontà del testatore, affermando che «la forma pubblica non può considerarsi senz’altro adeguata per escludere che il testamento non sia il frutto di un’autonoma decisione della persona “vulnerabile”».

zionare ciascuna formalità nel testamento. Il testamento indica il luogo, la data e l'ora della sottoscrizione.

Non sempre il testamento si profila come atto particolarmente complesso. Il testatore potrebbe recarsi dal notaio e di fronte a due testimoni istituire come erede universale un soggetto, senza rendersi conto della consistenza del proprio patrimonio e degli effetti giuridici derivanti dall'atto. Altri rischi potrebbero sussistere nei casi in cui le disposizioni di ultima volontà si presentano più complesse. Invero, i problemi sembrano riguardare il ruolo che l'ordinamento giuridico attribuisce al notaio nella valutazione della capacità del testatore, posto che le norme in materia non forniscono indicazioni precise. Nell'affrontare l'argomento, in genere, vengono in primo luogo prese in considerazione le norme deontologiche previste dalla legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89).

L'art. 28 l. not. vieta al notaio di ricevere atti che siano «espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico». Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, la norma non riguarda gli atti annullabili e, quindi, non copre le fattispecie di cui all'art. 591 c.c.⁵³ Pertanto, il testamento dell'incapace non dovrebbe, in linea di principio, determinare per il notaio le sanzioni disciplinari previste in caso di violazione dell'art. 28 l. not. In ambito testamentario, l'indirizzo non appare condivisibile. La *ratio* sottesa all'orientamento riposa sulla distinzione tra atto nullo, per il quale l'ordinamento preclude in modo assoluto il perseguimento dell'intento delle parti, e atto annullabile, la cui efficacia è rimessa alla scelta degli interessati. La

⁵³ L'indirizzo è stato inaugurato da Cass., 11 novembre 1997, n. 11128, in *Giust. civ.*, 1998, I, 380 s., secondo cui l'art. 28, comma 1, n. 1, l. 16 febbraio 1913 n. 89, imponendo il divieto di ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge», si riferisce ai soli vizi che diano luogo, in modo inequivoco, alla nullità assoluta dell'atto per contrarietà a norme imperative. Nello stesso senso, v. Cass., 7 novembre 2005, n. 21493, in *Foro it.*, 2006, I, 1811; Cass., 12 aprile 2000, n. 4657, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Notaio*, n. 91; Cass., 4 novembre 1998, n. 11071, in *Riv. not.*, 1999, 1014 ss. Per una riflessione che tiene conto dei nuovi profili delle nullità contrattuali, v. N. LIPARI, *Il ruolo del notaio nella nuova realtà delle nullità contrattuali*, in *Riv. trim.*, 2002, 361 ss.

distinzione sembra avere minor rilievo nel contesto degli atti di ultima volontà, in cui i soggetti interessati ad annullare l'atto sono sempre diversi rispetto a chi l'ha redatto. Se è vero che il notaio dovrebbe agire per prevenire la lite, ossia cercando di evitare con il proprio ufficio il contenzioso tra i soggetti interessati⁵⁴, sembra opportuno prevedere che il notaio debba evitare la confezione di un testamento pubblico potenzialmente annullabile. In questa direzione, non appare condivisibile l'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la norma sarebbe applicabile anche a casi di annullabilità manifesta, cioè quelli che il notaio avrebbe dovuto rilevare sulla base di un primo riscontro. In questo senso, sia pure nell'ambito di un contesto diverso, una sentenza del giudice di legittimità si è opportunamente discostata dal suddetto orientamento⁵⁵. L'estensione dell'ambito applicativo della norma potrebbe indurre il notaio ad esercitare maggiore cautela e a rifiutare la confezione di testamenti, ove sussista il rischio che il testatore non sia capace o sia stato influenzato da terzi.

Vengono in considerazione anche gli artt. 47 l. not. e 67 reg. not., che stabiliscono in capo al notaio il diritto-dovere di «indagare la volontà delle parti». Sulla base di tali norme il notaio non

⁵⁴ Ossia, in funzione 'antiprocedurale': cfr. il celebre scritto di F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. not.*, 1951, 1-14 (già pubblicato in *Riv. trim.*, 1950, 921 ss.); nonché A. JANNUZZI, *La funzione del notaio nel processo*, in *Riv. not.*, 1953, 431, spec. 8 ss. e C. VOCINO, *La funzione processuale del notaio*, *ivi*, 1956, 1-22, a 19. Ad avviso di S. SATTI, *Poesia e verità nella vita del notaio*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 264-273, a 268 s., la «funzione antiprocedurale» sarebbe una «formula troppo fortunata», «esatta sul piano sociologico, ma di nessun valore sul piano giuridico». Tuttavia, l'a. specifica anche che l'atto pubblico «è essenzialmente giudizio». Di recente, v. A. FUSARO, *Il notaio esercita attività giurisdizionale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, 497 ss.; P. GROSSI, *Il ruolo del notaio nel tempo giuridico pos-moderno*, in *Riv. trim.*, 2019, 653 ss.

⁵⁵ Cfr. Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in *Riv. not.*, 2016, 1170 ss., con nota di M. MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, secondo cui «Incorre nella responsabilità disciplinare ex art. 28, 1° comma, n. 1, e 138 bis, 1° comma, l. notarile il notaio che richiama l'iscrizione di una delibera societaria affetta da invalidità "manifesta", cioè inequivoca, anche ove si tratti di mera annullabilità e non di nullità».

dovrebbe ricevere l'atto nei casi in cui si avveda che il testatore è incapace di disporre, in quanto la volontà della parte deve intendersi come 'consapevole'⁵⁶. L'indagine condotta dal notaio sulla volontà del testatore impone al professionista di non ricevere il testamento quando si renda conto dell'incapacità di intendere e di volere del testatore o di una forte influenza esterna, idonea ad incidere sulla libertà del testatore.

La suddetta disciplina, tuttavia, non chiarisce in cosa consista la verifica che il notaio è tenuto ad effettuare. Qualche ulteriore informazione⁵⁷ si ricava dall'art. 37 dei principi di deontologia professionale dei notai⁵⁸, secondo cui il professionista deve adottare «tutti i comportamenti necessari [...] per l'indagine della volontà delle parti, da svolgere, in modo approfondito e completo, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettategli». Tuttavia, non si specifica quali debbano essere le domande e le informazioni e quali siano i motivi rilevanti ai fini dell'eventuale modificazione della determinazione volitiva⁵⁹.

In assenza di determinati indici o protocolli ai quali il pubblico ufficiale dovrebbe attenersi, non sorprende che nei commenti si tenda a porre in capo al notaio esclusivamente l'obbligo di non

⁵⁶ Cfr. M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'“ageing testator”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1030–1040.

⁵⁷ Lo ricorda G. RE, *Testamento e capacità. Il ruolo del notaio*, in AA.VV., *Il testamento dell'incapace*, cit., 141–157, a 154.

⁵⁸ I suddetti principi sono stati approvati con delibera del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2/56 del 5 aprile 2008 e pubblicati sulla Gazzetta ufficiale n. 177 del 30 luglio 2008.

⁵⁹ Per alcune indicazioni, sulla base di interviste a notai, v. F. ZOPPAS, *Il comportamento testamentario come osservato dai notai*, in G. GULOTTA, L. PRINO, F. ZOPPAS, M. ZUFFRANIERI, *Psicologia, psicopatologia e devianza nel testamento*, Milano, 2003, 51–69, spec. 64 ss., ove si descrivono alcune 'precauzioni' prese dai notai: ad esempio, diffidare dai clienti che non fissano l'appuntamento in studio, cercare di parlare nei colloqui telefonici direttamente con il testatore, non redigere l'atto al primo appuntamento, fare domande semplici sui dati anagrafici, rifiutarsi di redigere l'atto se sorgono dubbi.

ricevere atti da soggetti la cui incapacità risulti in modo «palese» o per la sua «conclamata evidenza»⁶⁰. Peraltro, la tesi trova un certo sostegno nel suddetto orientamento giurisprudenziale relativo alla incapacità assoluta del testatore, richiesta ai fini dell'applicazione dell'art. 591 n. 3 c.c.⁶¹ In effetti, si ritiene che, in base alla suddetta disciplina, al notaio non sia richiesta una 'vera' indagine sulla capacità naturale della parte⁶², ma una sorta di verifica 'incidentale', limitata a casi di emersione di un evidente stato di incapacità del testatore nel corso della ricerca della volontà espressa con l'atto⁶³. In altri termini, il notaio dovrebbe verificare se la volontà espressa nell'atto corrisponda alla volontà effettiva del testatore. In merito alla questione, rileva altresì l'art. 27 l. not., in base al quale «Il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto». Tale obbligo potrebbe costituire un ulteriore incentivo per il notaio a rifiutare di ricevere l'atto soltanto in casi in cui l'incapacità del testatore appaia sulla base di un riscontro immediato⁶⁴. Infine, in molti contributi assume rilievo la circostanza che il notaio non dispone delle competenze medico-scientifiche per valutare la capacità del testatore⁶⁵.

⁶⁰ A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 87.

⁶¹ In questo senso, v. G. RE, *Testamento e capacità*, cit., 154.

⁶² V. in questo senso, A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 86; S. PATTI, *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, cit. 1765, nonché, in giurisprudenza, Trib. Milano, 16 gennaio 2007, in *Rep. Foro it.*, voce *Falsità in atti*, n. 25, secondo cui «la legge notarile non impone al notaio di verificare l'esistenza della capacità naturale in capo alle parti dei negozi da lui perfezionati».

⁶³ Così M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico*, cit. 1034.

⁶⁴ In questo senso, ancora M. CINQUE, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui appare «plausibile che il notaio, maggiormente legato all'obbligo di prestare il suo ministero, concluderà, *in dubio*, per la non-incapacità». Ma v. anche G. RE, *Testamento e capacità*, cit., 155: «se si "può" rogare, si "deve" rogare».

⁶⁵ A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 88.

5. Le segnalate insufficienze determinano due effetti negativi, non trascurabili: da un lato, la giurisprudenza non ha sviluppato un orientamento univoco in merito all'incidenza dell'adozione della forma del testamento pubblico sulla valutazione relativa alla capacità del testatore; dall'altro, in assenza di specifici doveri di condotta, appaiono limitati i possibili profili di responsabilità in capo al notaio⁶⁶. Per quest'ultimo non sussistono quindi particolari incentivi a svolgere un accurato esame in merito alla capacità del testatore.

Per quanto concerne il primo aspetto, i giudici talvolta attribuiscono rilevanza alla presenza del notaio. Ad esempio, si è affermato che «è incontestabile che l'intervento di detto pubblico ufficiale, con la presenza dei testimoni, [...] comporta necessariamente, anche in relazione alle particolari articolazioni delle disposizioni contenute nell'atto, un virtuale controllo delle condizioni fisiche del ricorrente»⁶⁷. In una diversa occasione, la giurisprudenza si è espressa nel senso che l'attestazione del notaio in merito lo stato di piena capacità mentale del testatore, «pur non impedendo ai soggetti interessati di provare il contrario, rappresenta tuttavia un fatto da cui è lecito dedurre almeno la mancanza di segni apparenti di incapacità del testatore all'atto della presentazione della scheda»⁶⁸. In ogni caso, anche ove il notaio affermi nel testamento pubblico lo stato di sanità mentale del testatore per mancanza di segni appa-

⁶⁶ Non verranno considerati nella presente indagine questioni che coinvolgono la responsabilità penale del notaio, relative a condotte molto gravi. V. per un'ipotesi di falsità ideologica che ha coinvolto il pubblico ufficiale, Cass. pen., 5 dicembre 2008, n. 4694, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Falsità in atti*, n. 30, secondo cui integra la fattispecie di cui all'art. 479 c.p. «la condotta del notaio che, in un testamento pubblico, attesta falsamente l'incapacità del testatore di sottoscrivere l'atto per via di impedimento rappresentato da grave debolezza della mano, laddove si tratti, invece, di soggetto privo della capacità di intendere e di volere». Cfr. anche G. RE, *Testamento e capacità*, cit., 148 s.

⁶⁷ Così, sebbene nel quadro di una motivazione più ampia, basata sulla documentazione medica e sulle testimonianze esaminate nel corso del giudizio di merito, Cass., 23 gennaio 1991, n. 652, cit.

⁶⁸ In questi termini, in relazione a un caso di presentazione di un testamento segreto, Cass., 4 maggio 1982, n. 2741, in *Vita not.*, 1983, 692 ss.

renti di incapacità, il fatto può essere contestato con ogni mezzo di prova⁶⁹.

Invero, la valutazione effettuata dal notaio non assume particolare rilevanza. In questo senso – diversamente rispetto a quanto avviene nell'ordinamento tedesco ai sensi del § 28 *Beurkundungsgesetz*⁷⁰, il notaio non è neppure tenuto a indicare nel testamento le proprie considerazioni in merito alla capacità del testatore. Tuttavia, l'indicazione non sarebbe superflua perché l'obbligo di esprimere le proprie considerazioni relative alla capacità del testatore, avendo efficacia probatoria, potrebbe indurre il notaio a effettuare un esame accurato del suo stato mentale⁷¹. L'assenza di un siffatto obbligo contribuisce a generare incertezza, poiché il notaio talvolta

⁶⁹ Cfr. Cass., 30 gennaio 2019, n. 2702, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Successione ereditaria*, n. 209: «In tema di testamento pubblico, lo stato di sanità mentale del testatore, seppure ritenuto e dichiarato dal notaio per la mancanza di segni apparenti di incapacità del testatore medesimo, può essere contestato con ogni mezzo di prova, senza necessità di proporre querela di falso, poiché, ai sensi dell'art. 2700 c.c., l'atto pubblico fa piena prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ma nei limiti della sola attività materiale, immediatamente e direttamente richiesta, percepita e constatata dallo stesso pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni»; conf. Cass., 9 marzo 2012, n. 3787, *ivi*, 2012, voce *Prova documentale*, n. 11; Cass., 27 aprile 2006, n. 9649, *ivi*, 2006, voce *cit.*, n. 17.

⁷⁰ § 28 BeurkG: «*Der Notar soll seine Wahrnehmungen über die erforderliche Geschäftsfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift vermerken*». Nell'ordinamento tedesco, in linea di principio, il notaio accerta la capacità di agire del disponente nel corso di un colloquio. Sebbene non sia configurabile un vero e proprio obbligo in tal senso, si afferma che, in caso di dubbi – e al fine di evitare qualsiasi tipo di responsabilità –, il notaio dovrebbe interpellare un medico (che non conosce il testatore) per una consulenza: v. K.W. LANGE, *Erbrecht*, 2^a ed., München, 2017, 54 s., il quale segnala altresì che il coinvolgimento del tecnico rafforza l'efficacia probatoria della dichiarazione del notaio.

⁷¹ Secondo C. COPPOLA, *L'incapacità naturale del testatore*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 521–526, a 524, non può negarsi che le attestazioni del notaio costituiscano un valido elemento di prova, «circa il vero atteggiamento assunto dal testatore durante la redazione dell'atto».

prende posizione sulla questione e altre volte desiste. Tanto che – non di rado – si discorre in proposito di «clausole di stile»⁷².

In ogni caso, non appare corretto ritenere le dichiarazioni del notaio, contenute nel testamento, come delle mere clausole di stile. Il notaio deve assumersi la responsabilità delle proprie dichiarazioni. Se ad esempio dal quadro clinico del testatore dovessero emergere gravi ed evidenti patologie mentali al momento della ricezione del testamento la condotta del notaio che attesti la piena capacità del testatore si configurerebbe come una grave negligenza.

Un altro aspetto problematico attiene alla già ricordata osservazione, secondo cui il notaio non disporrebbe delle competenze mediche per valutare la capacità del testatore, né il quadro probatorio sulla base del quale il giudice esprime successivamente la propria valutazione⁷³. L'osservazione non appare decisiva. Il notaio ovviamente non ha il potere di svolgere un'istruttoria nel contraddittorio tra i diversi soggetti interessati; ha però la possibilità di operare con l'ausilio di un medico per ottenere un parere tecnico in merito alla capacità di intendere e di volere del testatore⁷⁴. In realtà, risulta significativo che la consulenza medica richiesta dal notaio possa basarsi su colloqui intervenuti con

⁷² Così G. AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, cit., 809. V. altresì C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, cit., 769: «quella che – in un dato contesto fattuale – può sembrare una semplice clausola di stile, come tale del tutto irrilevante, risulterà invece, all'interno di un differente quadro, un elemento dotato di una certa suggestione». Ad avviso di G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 10^a ed., Milano, 2020, 275, la clausola dimostrerebbe l'assenza di segni esteriori dell'incapacità del testatore. Su questioni interpretative relative alle clausole di stile, v. per tutti E. CARBONE, *Le clausole di stile nei negozi giuridici: interpretazione utile e vizio oggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 68 ss.

⁷³ A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, cit., 88: «il notaio non è un tecnico, né un giudice [...] ma ha solo “visto” il testatore». Nello stesso senso, M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento*, cit., 373.

⁷⁴ In questa prospettiva, assume interesse il punto di vista del medico legale, tratteggiato con esempi concreti da A. LOMI, *La valutazione diagnostica a protezione del cliente e del notaio*, in *5 Italian Journal of Legal Medicine* (2016), 60–66, il quale mette in luce che la condotta del notaio, che spesso si limita ad acquisire un certificato del medico di famiglia, si profila insufficiente.

il testatore e che l'esperto sia quindi in grado di ricostruire con maggiore attendibilità il quadro clinico del paziente. Appare quindi errata l'affermazione contenuta in una sentenza di merito secondo cui «[i]l notaio che roga un testamento pubblico deve effettuare una valutazione discrezionale, autonoma e necessariamente contingente della capacità naturale del testatore, e non è tenuto a compiere accertamenti approfonditi quali quelli che vengono eseguiti a successione aperta, dovendo soddisfare l'interesse primario alla rogazione dell'atto»⁷⁵. Il confronto con una diversa esperienza giuridica permetterà di mettere ulteriormente in luce le carenze del descritto approccio e le reali possibilità offerte al professionista che entra in contatto con il testatore di accertare che le disposizioni di ultima volontà siano l'espressione di una scelta libera e consapevole.

6. Il problema relativo alla valutazione della capacità del testatore è avvertito anche in altri ordinamenti giuridici. Assume particolare rilievo il diritto inglese, in cui il diritto successorio, movendo da una concezione più ampia dell'autonomia testamentaria, non riserva una quota dell'eredità in favore dei legittimari⁷⁶. L'assenza di

⁷⁵ Trib. Voghera, 17 novembre 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 887, con nota di V. DEL RE, *Responsabilità civile del notaio per rogazione di testamento successivamente annullato per incapacità naturale del testatore*. Risulta altresì eccessiva l'enfasi riposta sull'«obbligo pubblicistico» di cui all'art. 27 l. not. che induce il giudice ad affermare che il notaio «assume una posizione indipendente e scevra da ogni ripercussione eventualmente derivante dal successivo giudizio di impugnazione del testamento per incapacità del testatore, il cui esito, pertanto, non solo non gli è opponibile, ma è irrilevante rispetto al suo operato, ai fini della cui valutazione, comunque, le capacità psichiche del testatore dovrebbero essere stabilite con un giudizio *ex ante*, e non certo alla luce dei più approfonditi accertamenti effettuati nel giudizio di impugnazione del testamento».

⁷⁶ In favore di determinati soggetti (tra i quali il coniuge e i figli del *de cuius*) il diritto inglese prevede soltanto la possibilità di chiedere un sostegno finanziario (*financial provision*) a carico dell'eredità a fronte della dimostrazione di versare in stato di bisogno. Le norme di riferimento si trovano nell'*Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*: cfr., anche con riguardo alle evoluzioni della legislazione e della casistica, R. PROBERT, *Disquieting Thoughts: Who*

un forte strumento di tutela per i membri della famiglia del *de cuius* sembra determinare una maggiore attenzione per il formarsi della volontà testamentaria, poiché le impugnative relative alla *capacity* e all'*intention* costituiscono spesso l'unico mezzo di reazione in favore dei soggetti esclusi dall'eredità.

Per valutare la capacità del testatore sono quindi state sviluppate specifiche modalità di accertamento, idonee a far emergere l'incapacità del testatore. Inoltre, nei casi dubbi è stato configurato il dovere di coinvolgere un medico in grado di accertare se il testatore abbia la capacità per disporre dei propri beni.

Il test relativo alla capacità di disporre del *de cuius*, da condurre in via retrospettiva al momento dell'apertura della successione, risale al caso *Banks v. Goodfellow* del 1870⁷⁷ e si articola in quattro diversi passaggi:

- a. il testatore deve rendersi conto della natura dell'atto e dei suoi effetti. Deve cioè essere consapevole che il testamento riguarda la disposizione dei beni per il momento successivo alla morte;
- b. il testatore deve comprendere l'estensione del patrimonio oggetto della disposizione. Non è tenuto a ricordare ogni singolo componente, ma deve essere almeno consapevole del valore dei propri beni;
- c. il testatore deve essere in grado di individuare le persone – parenti e amici, facenti parte della cerchia dei suoi affetti – che potrebbero avanzare delle pretese (anche di indole morale) relativamente all'eredità, pur nell'ipotesi in cui decidesse di escluderle dal novero dei beneficiari. Occorre che il

will Benefit when we are Gone?, in B. HÄCKER, C. MITCHELL (eds.), *Current Issues in Succession Law*, Oxford, 2016, 31–49; R. KERRIDGE, *Family Provision in England and Wales*, in K.G.C. REID, M.J. DE WAAL, R. ZIMMERMANN (eds.), *Comparative Succession Law*, III, *Mandatory Family Protection*, cit., 384–415. Da una prospettiva esterna, v. anche A. RÖTHEL *Vermögensteilhabe im englischen Recht: Entwicklungen und Erklärungsversuche*, in *RabelsZ* 76, 2012, 131–160.

⁷⁷ *Banks v. Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549.

testatore sappia valutare i suoi legami affettivi con i possibili beneficiari e la natura delle loro pretese in caso di esclusione dal testamento;

- d. il testatore non deve essere affetto da un ‘disordine mentale’ che potrebbe alterare la percezione dei propri affetti e indurlo a disporre in maniera diversa rispetto a come avrebbe razionalmente operato.

Il *Banks*-test è tuttora considerato dalla giurisprudenza e dalla dottrina inglesi uno strumento idoneo a indicare il livello di capacità del testatore⁷⁸. Si segnala anche l’importanza di valutare l’esistenza di precedenti disposizioni testamentarie e le ragioni sottese alla scelta di revocarle⁷⁹. Inoltre, assume rilievo la complessità della scheda testamentaria, nel senso che disposizioni particolarmente sofisticate richiedono un livello di capacità più elevato⁸⁰. Viceversa la semplicità delle disposizioni costituisce un fattore che consente di sostenere l’efficacia del testamento⁸¹.

⁷⁸ V. soprattutto P. REED, *Capacity and Want of Knowledge and Approval*, in B. HÄCKER, C. MITCHELL (eds.), *Current Issues in Succession Law*, cit., 169–188; J. BROOK, *The Neighbour, the Carer and the Old Friend – The Complex World of Testamentary Capacity*, in H. CONWAY, R. HICKEY (eds.), *Modern Studies in Property Law*, Cambridge, 2017 e ivi i riferimenti giurisprudenziali. Tra i casi recenti, ove si è fatto uso del suddetto test, si segnalano in particolare *Re Walker* [2014] EWHC 71 (Ch) e *Sharp v. Adam* [2006] EWCA Civ. 449. Il test costituisce un punto di riferimento anche in altre esperienze giuridiche: v. per l’Australia l’esame critico di K. PURSER, *Assessing Testamentary Capacity in the 21st Century: Is Banks v Goodfellow Still Relevant?*, in 38 *U.N.S.W.L.J.* (2015), 854–879; in merito al Sud Africa, cfr. invece M. SCHOEMAN-MALAN, *The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity*, in 78 *THRHR* (2015), 605–621.

⁷⁹ P. REED, *op. ult. cit.*, 181.

⁸⁰ V. in particolare *In the Estate of Park* [1953] P 112, CA, concernente un testatore malato di 78 anni, già colpito da due ictus. Il testatore, un uomo d’affari di grande successo, in fin di vita decise di sposare la cassiera del proprio club e redasse il proprio testamento il giorno del ricevimento. Il testamento, dal contenuto complesso, è stato ritenuto invalido, poiché il testatore non era più in grado di curare i propri affari.

⁸¹ *Hoff v. Atherton* [2004] EWCA Civ 1554.

Un altro dato interessante attiene all'onere della prova. Secondo un consolidato orientamento, in linea di principio è il *'propounder'*, ossia colui che intende far valere il testamento, il soggetto tenuto a dimostrare la sussistenza della capacità di agire al momento in cui il testamento è stato redatto⁸². La prova è agevolmente raggiunta in via presuntiva nel caso in cui il testamento presenti un contenuto *'razionale'*. In quest'ultimo caso, l'onere della prova è posto in capo alla parte che afferma l'incapacità del testatore⁸³. Nella valutazione della capacità del testatore si tiene inoltre conto della partecipazione di un *solicitor* alla redazione della scheda. Se un professionista indipendente ha incontrato il testatore e illustrato i contenuti della scheda, la Corte deve essere molto cauta nel sindacare in merito all'assenza di capacità del testatore⁸⁴.

In questo quadro, assume rilevanza la questione della forma del testamento. Il diritto inglese conosce una sola forma ordinaria di testamento scritto, in cui non è richiesta la presenza di un professionista⁸⁵. Tuttavia, è raro che il testatore predisponga da solo la

⁸² V. *Barry v. Butin* (1838) 2 Moo PC 480: «the *onus probandi* lies in every case upon the party propounding a Will; and he must satisfy the conscience of the Court that the instrument so propounded is the last Will of a free and capable Testator».

⁸³ Le regole sulla ripartizione dell'onere della prova possono essere ben esemplificate con il caso *Symes v. Green* (1859) 1 Sw & Tr 401. Il testamento è stato impugnato da un nipote del *de cuius*, il solo parente sopravvissuto a quest'ultimo. Il testamento è stato considerato *'razionale'* e rispettoso dei prescritti requisiti formali e, in via presuntiva, si è dunque ritenuto che la scheda fosse stata preparata da un soggetto sano di mente. Il nipote, tuttavia, è riuscito nuovamente a ribaltare l'onere della prova dimostrando che il testatore presentava un disturbo mentale che in parte lo induceva a credere di essere destinato alla perdizione eterna poiché aveva partecipato a un sacramento pur essendo indegno. Il *propounder* non riuscì a contrastare efficacemente le allegazioni del nipote e il testamento venne considerato privo di effetti. La stessa situazione si è verificata nel recente caso *Re Key, Key v. Key* [2010] WTLR 623.

⁸⁴ V. *Re Ashkettle* [2013] EWHC 2125 (Ch).

⁸⁵ Il diritto inglese, a partire del 1837, alla *section 9* del *Wills Act* (da ultimo emendato nel 1983) prevede i requisiti di validità della sola forma di testamento scritto (a e b), prevedendo che la sottoscrizione del testatore è fatta o ricono-

propria scheda, essendo in genere coadiuvato dal c.d. *draftman*, ossia il soggetto – in genere un *solicitor* o un altro professionista esperto in ambito successorio – chiamato a redigere la bozza della scheda testamentaria che quest’ultimo sottoscrive. Il ruolo del *draftman* diverge notevolmente rispetto a quello del notaio. In proposito, è sufficiente rilevare che l’esperto inglese potrebbe preparare il testo delle ultime volontà anche anni prima rispetto alla sua confezione da parte del testatore; inoltre, il *draftman* in linea di principio non è neppure tenuto a incontrare il testatore⁸⁶.

Il fatto che nel diritto inglese si tenda a valorizzare la presenza di un professionista che abbia incontrato (e parlato con) il testatore, ancorché anziano, quale elemento idoneo a corroborare la presunzione di capacità, dovrebbe far riflettere l’interprete italiano posto di fronte, in alternativa, a un testamento pubblico o a un testamento olografo. Quest’ultima forma non offre alcun supporto utile per sostenere la presunzione di capacità del testatore. Il riscontro comparatistico sembra dunque confermare la tesi, secondo cui di fronte a un testamento olografo dal contenuto anomalo, redatto da un testatore molto anziano o malato, si debba muovere da un criterio

sciuta dal testatore in presenza simultaneamente di due o più testimoni (c), i quali sono tenuti ad attestare e sottoscrivere il testamento o a riconoscere la sottoscrizione del testatore (d). Sui predetti requisiti, v. *amplius* R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge The Law of Succession*, 13^a ed., London, 2016, 43–55; B. SLOAN, *Borkowski’s Law of Succession*, 3^a ed., Oxford, 2017, 108–132. Ne deriva che il diritto inglese non conosce la forma del testamento olografo: cfr. R. KERRIDGE, *Testamentary Formalities in England and Wales*, in K.G.C. REID, M.J. DE WAAL, R. ZIMMERMANN (eds.), *Comparative Succession Law*, I, *Testamentary Formalities*, Oxford, 2011, 303–328, a 325; *contra*, con riguardo alla fase antecedente all’entrata in vigore del suddetto atto normativo, R.H. HELMHOLZ, *The Origin of Holographic Wills in England*, in 15 *Legal History* (1994), 97 ss. In prospettiva storica, v. in particolare B. HÄCKER, *Testamentsformen in England – unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung*, in M. SCHMOECKEL, G. OTTE (Hrsg.), *Europäische Testamentsformen*, Baden-Baden, 2011, 105–135, spec. 119–130.

⁸⁶ Segnala che il *draftman* dovrebbe ricevere le istruzioni dal testatore in assenza di persone che potrebbero beneficiare dal testamento o comunque influenzarne i contenuti, P. REED, *Capacity and Want of Knowledge and Approval*, cit., 181.

di ripartizione della prova che ponga in capo al beneficiario l'onere di dimostrare la capacità del testatore.

Orbene, ai fini della presente indagine, interessa rilevare che la giurisprudenza a partire dagli anni settanta ha iniziato a prendere in considerazione l'espletamento di un protocollo, denominato *Golden Rule*, secondo il quale in presenza di testatori molto anziani, infermi (o comunque in caso di dubbi sulla capacità del testatore) sarebbe buona prassi richiedere un parere medico in merito alla capacità di intendere e di volere del testatore⁸⁷. Non sussiste un vero e proprio onere di ottenere una consulenza medica, né la consulenza dell'esperto esclude definitivamente l'incapacità del testatore⁸⁸. La finalità del coinvolgimento del consulente è soprattutto quella di evitare che il testatore disponga dei suoi averi senza essere capace di intendere e di volere e che in merito alla questione della capacità del testatore sorga un contenzioso. Infatti, il parere positivo dell'esperto determina una presunzione difficile da superare circa la capacità del *de cuius* al momento della confezione dell'atto di ultima volontà. Pur in assenza di un obbligo del *draftman*, la giurisprudenza ha iniziato a considerare profili di responsabilità del professionista che non acquisisce un parere

⁸⁷ V. in particolare i casi *Kenward v. Adams* (1975) *The Times*, 28 November, *Re Simpson* (1977) 121 SJ 224 e *Buckenham v. Dickinson* [1997] 4 CL 661. Cfr. altresì M. FROST, S. LAWSON, R. JACOBY, *Testamentary Capacity*, Oxford, 2015, 130–137 e ivi i riferimenti giurisprudenziali. Gli aa. segnalano in particolare i casi *Cowderoy v. Cranfield* [2011] WTLR 1699 e *Re Key, Key v. Key* [2010] 1 WLR 2020, in cui, rispettivamente, si è dato atto che il *Draftman* non dispone delle competenze per valutare la capacità del testatore e che sussiste una condotta negligente nel caso in cui non sia stato richiesto un parere medico. In *Re Key*, si è affermato: «The substance of the golden rule is that when a solicitor is instructed to prepare a will for an aged testator, or for one who has been seriously ill, he should arrange for a medical practitioner first to satisfy himself as to the capacity and understanding of the testator, and to make a contemporaneous record of his examination and findings» (*ivi*, 2022 s.).

⁸⁸ V. chiaramente *Sharp v. Adam* [2006] WTLR 1059: «The golden rule is a rule of solicitors' good practice, not a rule of law giving conclusive status to evidence obtained in compliance with the rule».

medico nel caso di un cliente testatore anziano o che presenti segni di infermità⁸⁹.

Il parere del medico dovrebbe riguardare i quattro punti del suddetto *Banks*-test e il *draftman* è tenuto ad informarlo dettagliatamente in merito agli elementi che formano il patrimonio e ai contenuti della scheda testamentaria⁹⁰. Particolare cautela è richiesta nei casi dei c.d. *deathbed wills* in cui il professionista acquisisce le informazioni relative al testamento direttamente al capezzale della persona prossima al decesso e la pressione derivante dal voler aiutare il paziente potrebbe essere fonte di errori⁹¹.

Anche nella dottrina e nella giurisprudenza inglesi spesso si sottolinea la legittimità di un testamento ‘capriccioso’ e, come talvolta è avvenuto nella nostra dottrina, si mette in luce che l'autonomia testamentaria è il regno dell'arbitrio⁹². Invero, pur non potendosi affermare che l'approvazione sociale del testamento costituisca un suo requisito, il discostarsi in modo sorprendente rispetto a ciò che normalmente si attenderebbe da un testatore nella medesima posizione del disponente gioca senza dubbio un ruolo significativo nella complessiva valutazione della capacità del testatore⁹³. In

⁸⁹ V. M. FROST, S. LAWSON, R. JACOBY, *Testamentary Capacity*, cit., 134 ss. V. anche *infra* n. 7.

⁹⁰ Cfr. ancora M. FROST, S. LAWSON, R. JACOBY, *op. ult. cit.*, 304–306, i quali in una delle appendici al volume (denominata *Specimen 'Golden Rule' to a Medical Practitioner Requesting an Opinion on Testamentary Capacity*) riportano una bozza che riproduce i contenuti della lettera di incarico che il *Draftman* dovrebbe sottoporre al medico ai fini della consulenza.

⁹¹ Cfr. M. FROST, P. REED, M. BAXTER, *Risk and Negligence in Wills, Estates, and Trusts*², Oxford, 2009, 105; M. FROST, S. LAWSON, R. JACOBY, *op. ult. cit.*, 154; nonché, per i risvolti medici, K. PURSER, T. ROSENFELD, *Too ill to will? Deathbed wills: assessing testamentary capacity near the end of life*, in 45 *Age and Ageing* (2016), 334–336. Dalla prospettiva della psicogeriatra, v. C. PEISAH *et alii*, *Deathbed wills: assessing testamentary capacity in the dying patient*, in 26 *Int. Psychogeriatr.* 2014, 209–216.

⁹² V. B. SLOAN, *Borkowski's Law of Succession*, 3^a ed., cit., 74.

⁹³ Così avviene nel diritto inglese. V. ad esempio *Cowderoy v. Cranfield* [2011] EWHC 1616 (Ch), par. 133: «if the provisions of a will are surprising, that

termini generali, si osserva che il testamento può essere il risultato di un intento capriccioso, frivolo o addirittura malvagio⁹⁴, purché risulti rispettato il suddetto *Banks-test*.

7. Il livello di effettività delle norme a protezione del testatore dipende altresì dalla responsabilità in cui incorre il notaio che redige un atto annullabile per incapacità del testatore o che avrebbe dovuto accorgersi della presenza di un evidente vizio di volontà. La questione si collega alla funzione preventiva della disciplina della responsabilità civile⁹⁵ che, ponendo in capo al professionista l'obbligo di risarcire il danno, nel caso in esame potrebbe indurre quest'ultimo ad esercitare la propria attività con un più elevato grado di diligenza.

Non risultano frequenti i contributi concernenti ipotesi di invalidità del testamento. Invero, si profilano problematiche sia la qualificazione della responsabilità in cui incorre il notaio che l'individuazione del danno risarcibile. La tesi più convincente sembra quella secondo cui il notaio risponde per responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., nei confronti dei propri clienti, e a titolo di responsabilità extracontrattuale, in base all'art. 2043 c.c., nei confronti di terzi danneggiati dall'atto⁹⁶.

may be material to the court's assessment of whether the testator did have capacity».

⁹⁴ Sul punto si richiama in genere *Boughton v. Knight* (1873) LR 3 P&D 64, in cui Hannen J ha affermato: «the law does not say that a man is incapacitated from making a will if he purposes to make a disposition of his property moved by capricious, frivolous, mean, or even bad motives».

⁹⁵ V. soprattutto i saggi raccolti in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile. Alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Milano, 2011.

⁹⁶ V. in particolare C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., 265 s. e, in tempi più recenti, G. ALPA, *Aspetti attuali della responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 1984, 989–994. Per una esposizione delle diverse teorie esistenti in argomento, v. per tutti F. ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova, 1990, 79–110. In giurisprudenza, cfr. Trib. Voghera, 17 novembre 2007, cit.: «La responsabili-

I problemi relativi alla responsabilità del notaio per la confezione di un testamento invalido presentano caratteri peculiari. Anzitutto, si potrebbe considerare la posizione del testatore, che ha intrattenuto un rapporto contrattuale con il notaio. L'invalidità del testamento elide in modo definitivo ulteriori possibilità di esprimere la volontà testamentaria e configura con certezza un inadempimento del contratto d'opera intellettuale⁹⁷. Si è messo in luce che tale inadempimento non cagionerebbe, tuttavia, un danno patrimoniale risarcibile e potrebbe semmai, sulla scorta degli obblighi conseguenti alla risoluzione del contratto, permettere agli eredi di ottenere la restituzione dell'onorario percepito⁹⁸. In effetti, la restituzione dell'onorario è espressamente prevista dall'art. 76, comma 2, l. not. in presenza di un atto nullo per causa imputabile al notaio. Il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento può essere chiesto soltanto in presenza di una violazione di diritti inviolabili, che in questa ipotesi non sembrano presidiare il testamento.

In prospettiva aquiliana, avendo quindi riguardo alla posizione dei beneficiari delusi, si è invece messa in luce la possibile assenza del presupposto del danno ingiusto allorché il beneficiario non possa godere dei diritti relativi alla disposizione testamentaria nulla⁹⁹. In proposito, si segnala che non si configura un diritto dei beneficiari a succedere, lesa dal notaio che ha ricevuto le disposizioni di ultima volontà¹⁰⁰. In senso contrario, si è in passato sostenuto che tale diritto non esiste, ma che si sarebbe configurato se il notaio non avesse commesso l'errore¹⁰¹. Inoltre, in sentenze di

tà del notaio per rogazione di testamento invalido ha natura extracontrattuale». In merito alle modalità con le quali valutare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, cfr. M. FRANZONI, *La responsabilità civile del notaio. La colpa professionale del notaio*, in *Giur. it.*, 2017, 2523 ss.

⁹⁷ V. da ultimo A. CIATTI, *Responsabilità del notaio e testamento invalido*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, 23–31.

⁹⁸ A. CIATTI, *op. ult. cit.*, 27–29.

⁹⁹ V. ancora A. CIATTI, *op. ult. cit.*, 30 s.

¹⁰⁰ A. CIATTI, *op. ult. cit.*, 31.

¹⁰¹ N. COVIELLO, *Delle successioni*, IV, Napoli, 1899, 277.

legittimità di poco successive all'entrata in vigore del codice civile del 1942 non si sono ravvisati problemi nel riconoscere in favore del soggetto che sarebbe stato beneficiario dalla disposizione testamentaria nulla un risarcimento del danno, sulla base di una volontà testamentaria «esistente», ma «inefficace» per colpa del notaio¹⁰². Secondo un autore assumerebbe rilievo la presenza di un interesse leso, idoneo insieme agli altri elementi di cui all'art. 2043 c.c. a generare un'obbligazione risarcitoria¹⁰³.

Il problema è affrontato anche in altri ordinamenti di *common law* e di *civil law*. In quello inglese, in relazione alla responsabilità del professionista che assiste il testatore¹⁰⁴, in una decisione si è affermato che la questione giuridica «lies at the interface of what has traditionally been regarded as the separate domains of contract and tort»¹⁰⁵ ed è stata riconosciuta la responsabilità per la confezio-

¹⁰² Cass., 31 luglio 1948, n. 1313, in *Giur. it.*, 1950, I, 310, con nota di E. SIMONETTO, *Sulla capacità del notaio per la nullità del testamento pubblico derivante da incapacità di un testimone*: «Quando un testamento pubblico sia dichiarato nullo per inidoneità di uno dei testi assunti nell'atto (nella specie: minore età), il notaio, responsabile per negligenza nell'osservanza dell'obbligo di compiere gli opportuni accertamenti, è tenuto a risarcire i danni al beneficiario, quando la volontà del disponente sia certa, anche se manifestata in forma illegale». Il caso è ricordato anche da G. ALPA, *Aspetti attuali della responsabilità del notaio*, cit., 992.

¹⁰³ E. SIMONETTO, *op. loc. cit.*

¹⁰⁴ V. *supra* n. 6.

¹⁰⁵ Così Steyn LJ in *White v. Jones* [1995] 2 A.C. 207, 235. Per un'attenta disanima del caso v. M. FROST, P. REED, M. BAXTER, *Risk and Negligence in Wills, Estates, and Trusts*, 2^a ed., cit., 24–35; B. SLOAN, *Borkowski's Law of Succession*, 3^a ed., cit., 142 s. Nel caso di specie, il *de cuius*, dopo essersi riconciliato con due sue figlie, avrebbe voluto revocare un precedente testamento per assegnare a ciascuna una somma di denaro. Lo studio legale al quale ha dato le istruzioni ha però tardato molto nel predisporre la scheda e nel frattempo il testatore è deceduto. La *House of Lords* ha confermato la decisione della Court of Appeal, secondo cui i negligenti *solicitors* erano tenuti a risarcire alle figlie del *de cuius* una somma pari a quella che sarebbe stata disposta in loro favore nel testamento, con una maggioranza di 3 a 2. Nel decidere il caso (di notevole interesse per profili riguardanti la qualificazione del duty of care nel diritto inglese: cfr. ad esempio M. LUNNEY, K. OLIPHANT, *Tort Law. Text and Materials*, Oxford, 2013,

ne di un testamento nullo nei confronti del soggetto che sarebbe stato beneficiario. Il cuore della motivazione della *House of Lords*, si è sostanziato nell'osservazione secondo cui il rimedio ha la funzione di colmare una lacuna ed evitare l'ingiustizia che altrimenti si verificherebbe¹⁰⁶.

In ogni caso, il problema sembra porsi in maniera parzialmente diversa nel caso del testamento invalido per incapacità del testatore o per la presenza di un vizio di volontà, riconoscibile dal notaio. In questo caso i soggetti danneggiati non sono i beneficiari, i quali potrebbero anche aver esercitato una pressione illecita sul testatore, bensì i soggetti che avrebbero acquistato *mortis causa* in assenza del testamento. Il danno risarcibile in via extracontrattuale in queste ipotesi sembra riguardare i costi sostenuti per ottenere una pronuncia di invalidità del testamento¹⁰⁷.

Nella casistica si segnala una interessante decisione di un giudice di merito, chiamato a valutare la responsabilità di un notaio recatosi al capezzale di un soggetto ricoverato in fin di vita in ospedale per riceverne le ultime volontà in forma di testamento pubblico¹⁰⁸. Nel caso di specie, il testatore muore il giorno successivo alla redazione del testamento, a causa della patologia che lo aveva colpito, e l'atto di ultima volontà viene annullato poiché si accerta che il *de cuius* era incapace di intendere e di volere al momento della sua redazione. Il beneficiario del testamento

431–449) i giudici inglesi hanno applicato la concezione di *assumption of responsibility* accolta nel noto caso *Hedley Byrne & Co. Ltd. V. Heller & Partners* [1964] A.C. 465.

¹⁰⁶ V. Lord Goff in *White v. Jones* [1995] 2 A.C. 207, 268: «a remedy to fill a lacuna in the law so as to prevent the injustice which would otherwise occur». La responsabilità si estende anche a ipotesi in cui il *solicitor* avrebbe dovuto presentare un'istanza per ottenere uno *statutory will* (su cui v. *infra* n. 8): v. B. RICH, *Adult Incapacity and Liability for Professional Negligence*, in Elder L.J. (2012), 343–347.

¹⁰⁷ In questo senso, relativamente al diritto inglese, R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge The Law of Succession*, 13^a ed., cit., 388 e ivi i casi richiamati.

¹⁰⁸ Trib. Voghera, 17 novembre 2007, cit.

annullato cita in giudizio il notaio che lo aveva rogato, affermando la sua responsabilità professionale per aver raccolto le volontà di un soggetto poi ritenuto incapace dall'autorità giudiziaria, e chiedendo la condanna, a titolo di risarcimento del danno, al pagamento di tutti gli oneri derivatigli dalla intercorsa vicenda giudiziale. Il Tribunale adito, esclusa la natura contrattuale della domanda risarcitoria formulata a carico del pubblico ufficiale, la respinge, non ravvisando alcuna negligenza né un nesso causale rilevante tra la rogazione dell'atto e l'asserito pregiudizio sofferto dalla parte attrice.

Tralasciando la questione relativa alla diligenza del pubblico ufficiale, si osserva che in relazione alla posizione del beneficiario del testamento annullato non è in effetti presente il nesso causale tra la condotta del notaio e l'asserito danno subito. Infatti, le spese sostenute non avevano lo scopo di annullare il testamento, bensì quello di salvaguardare i suoi effetti. In definitiva, in assenza della condotta illecita del notaio il soggetto non avrebbe beneficiato delle disposizioni testamentarie e si sarebbe trovato in una situazione analoga a quella successiva all'esito del giudizio di annullamento. La fattispecie decisa dal Tribunale ha riguardo a un tipico caso di *deathbed will* che, sotto il profilo della responsabilità, richiede una valutazione molto attenta della condotta del notaio¹⁰⁹. Infatti, generalmente non sussiste il tempo per coinvolgere un esperto ai fini della valutazione della capacità del testatore e il rifiuto del notaio potrebbe determinare la sostanziale impossibilità di testare.

8. Alcuni sistemi giuridici di *common law* prevedono delle forme speciali di testamento, che permettono al soggetto incapace di testare con l'assistenza di un tutore. La finalità è quella di assicurare al soggetto incapace l'esercizio di un atto di autonomia, nell'ambito di una sede 'protetta', ossia sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. Tale testamento permette di ottenere un'allocazione dell'eredi-

¹⁰⁹ La questione è segnalata anche nel commento di V. DEL RE, *Responsabilità civile del notaio per rogazione di testamento*, cit., 895 ss.

tà diversa rispetto a quella della successione legittima, in grado di rispecchiare maggiormente le inclinazioni e i rapporti affettivi del soggetto divenuto incapace. La speciale regolamentazione consente altresì di individuare e risolvere prima della morte eventuali situazioni di incertezza, concernenti soggetti non ancora sottoposti a una misura di interdizione, ma affetti da patologie che incidono sulle facoltà di discernimento, o casi di indebite influenze esterne che possono anche aver portato alla redazione di un testamento sospetto.

Nella nostra esperienza giuridica sono rari i riferimenti a tali forme di testamento. Secondo l'insegnamento comune, pur in assenza di una espressa statuizione del legislatore, la volontà deve essere manifestata «personalmente dal testatore e non da altra persona»¹¹⁰. In passato, in relazione all'autonomia testamentaria dell'incapace, si affermava che un'eventuale approvazione dell'autorità tutelare ripugnerebbe alla natura del testamento, «atto personalissimo, che deve essere improntato alla massima spontaneità»¹¹¹. In tempi più recenti, sulla scorta di un rinnovato interesse per lo statuto normativo del 'malato di mente' è stato messo in luce che anche gli incapaci, financo gli interdetti, potrebbero avere un interesse a testare, non soltanto in relazione a disposizioni aventi contenuto patrimoniale¹¹². Si è quindi proposta una nuova forma di testamento

¹¹⁰ Così A. CICU, *Testamento*, cit., 16, il quale aggiunge: «[n]on è quindi il testamento negozio che possa concludersi per mezzo di rappresentante, né volontario, né legale. Perciò non può aversi testamento di un incapace ad opera del genitore o tutore». Analogamente, C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., 50; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 119; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967, 9–11; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I, cit., 131. V. anche M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., 44.

¹¹¹ Così, sia pure con riferimento al testamento del prodigo, V. POLACCO, *Delle successioni*, 2^a ed., I, cit., 175.

¹¹² V. amplius G. BONILINI, *Il testamento dell'infermo di mente*, in P. CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, 511–521. Propone di proteggere il testatore fragile o anziano mediante la partecipazione di un medico, con adeguate qualifiche per valutare la capacità di discernimento del testatore, J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, cit., 88: «A

nuncupativo alla presenza di un giudice. Il giudice, affiancato da un perito, dovrebbe assicurarsi che la dichiarazione di volontà sia resa liberamente e con ponderazione¹¹³. La proposta non sembra aver avuto alcun seguito.

Una forma di testamento della persona adulta incapace, a partire dagli anni settanta, è invece prevista nel diritto inglese, attualmente sotto la supervisione della *Court of Protection* che decide in merito ai contenuti della scheda. Il testamento, denominato ‘statutory will’ e ora disciplinato dal *Mental Capacity Act* 2005, è idoneo a contenere qualsiasi disposizione che il soggetto avrebbe potuto fare se non avesse sofferto di «an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain»¹¹⁴. Il testamento è sottoscritto per conto della persona incapace dalla persona autorizzata dal giudice (normalmente il tutore, il *deputy*). La sottoscrizione deve contenere il nome dell’incapace e quello della persona autorizzata dal giudice e avvenire in presenza di due o più testimoni. Inoltre, deve essere attestato e sottoscritto dai testimoni in presenza della persona autorizzata e deve essere altresì apposto il sigillo ufficiale della Corte.

La domanda per uno *statutory will* può essere proposta da qualsiasi soggetto interessato all’eredità, ad esempio dai parenti del testatore, sebbene normalmente sia formulata da parte del *deputy* della persona incapace¹¹⁵. La domanda è corredata da una con-

possible reform would be to require the frail and the elderly to execute wills in the presence of a medical practitioner qualified to verify their mental state».

¹¹³ G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 519: «Attraverso opportune domande, il giudice dovrebbe essere in grado di appurare se il soggetto intenda, indi voglia».

¹¹⁴ Section 2 Mental Capacity Act 2005. In definitiva, la normativa riguarda soggetti incapaci di testare in base ai criteri di valutazione stabiliti nel caso *Banks v. Goodfellow*: su cui v. *supra* n. 6. Sussistono, tuttavia, ancora dei problemi di coordinamento tra il citato atto normativo e il *test* per valutare la capacità del testatore sviluppato in *common law*: v. P. REED, *Capacity and Want of Knowledge and Approval*, cit., 182.

¹¹⁵ V. *amplius* K. MILWARD, M. CURTICE, R. HARDING, *Statutory wills: doing the right thing under the Mental Capacity Act 2005*, in 23 *BJPsych Advances* (2017), 54–62.

sulenza relativa allo stato di incapacità del soggetto e dalle indicazioni in merito al patrimonio e ai contenuti del testamento. Di fronte alla *Court of Protection* viene sentito il testatore e si forma un contraddittorio tra i soggetti individuati come beneficiari dal testamento, quelli che sarebbero beneficiari in base a un eventuale precedente testamento, nonché i soggetti che succederebbero *ab intestato*.

Prima dell'entrata in vigore del *Mental Capacity Act 2005*, nel definire le disposizioni di ultima volontà si seguiva un approccio denominato 'substituted judgment'. La Corte muoveva da una prospettiva soggettiva e personale nel tentativo di ricalcare le decisioni che il testatore avrebbe preso ove non fosse stato incapace di intendere e di volere¹¹⁶. Sebbene non sia possibile identificarne con esattezza i termini¹¹⁷, si sostiene generalmente che il *Mental Capacity Act 2005* abbia determinato un mutamento di impostazione. Secondo la *section 4* della normativa, sulla base di un ampio catalogo di criteri, è necessario determinare quali siano i 'migliori interessi' (*best interests*) della persona incapace. Si discorre in proposito di un 'balance sheet approach' che dovrebbe tenere conto di ogni possibile circostanza¹¹⁸ e, in particolare, del modo in cui la persona verrà ricordata dopo la morte¹¹⁹. Apparentemente,

¹¹⁶ Cfr. D. LUSH, *The evolution of the statutory will jurisdiction*, in Elder L.J. (2014), 173–180, a 177: «When the court makes a decision on the basis of substituted judgment, it ceases to take an impersonal, objective point of view, and adopts a personal, subjective perspective. It attempts to enter the mindset of the individual who is required to make the decision, and aims to make the decision that they would have made if they didn't lack capacity».

¹¹⁷ In questo senso, v. R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge The Law of Succession*, 13^a ed., cit., 75.

¹¹⁸ Cfr. Lewison J in *Re P (Statutory Will)* [2009] EWHC 163 (Ch): «best interests is not a test of "substituted judgement" (what the person would have wanted), but rather it requires a determination to be made by applying an objective test as to what would be in the person's best interests».

¹¹⁹ Cfr. Munby J in *Re M (Statutory Will)* [2009] EWHC 2525, 38 (Fam): «Best interests do not cease at the moment of death. We have an interest in how our bodies are disposed of after death, whether by burial, cremation or donation for medical research. We have [...] an interest in how we will be re-

quest'ultimo elemento induce spesso a disporre in favore di organizzazioni non-profit¹²⁰.

Acute critiche hanno avuto ad oggetto le modalità con le quali le Corti hanno applicato il criterio del *best interests*¹²¹. In particolare, il carattere paternalistico della valutazione porrebbe in molti casi in secondo piano il punto di vista del testatore, e l'esigenza di tutelare la sua autonomia, a favore dell'orientamento del 'doctor-knows-best'. Inoltre, il nebuloso parametro coprirebbe altre ragioni rilevanti ai fini della valutazione giudiziale, quali i valori sociali e culturali del giudicante. Il criterio si risolverebbe quindi in un assoluto diniego della capacità di prendere decisioni in caso di malattie mentali.

Le problematiche messe in luce denotano le difficoltà di sostituire le scelte del testatore con una determinazione giudiziale, attuata sulla base di parametri che non necessariamente rispecchiano la volontà del testatore. Tuttavia, assume una crescente rilevanza l'utilizzazione della procedura quale strumento per evitare le liti, revocando testamenti sospetti e ripristinando l'efficacia di testamenti redatti quando il testatore con certezza era capace di intendere e di volere¹²². Si segnala che la *Court of Protection* non avrebbe la competenza per decidere liti concernenti il testamento¹²³, ma la procedura permette di evitare controversie relative a testamenti la cui validità

membered, whether on a tombstone or through the medium of a will or in any other way. In particular [...] we have an interest in being remembered as having done the 'right thing', either in life or, post mortem, by will».

¹²⁰ Cfr. R. KERRIDGE, *op. loc. ult. cit.*; S. HAMILTON, *Best Interests in Statutory Will and Gift Applications: Practical Implications of Re G*, in *Elder L.J.* (2011), 331 ss.; P. HEWITT, S. RICHARDS, N. STOURTON, *The Court of Protection, Charities and the Evolution of Best Interests*, in *Elder L.J.* (2012), 264 ss.

¹²¹ V. l'accurato studio di R. HARDING, *The Rise of Statutory Wills and the Limits of Interests Decision-Making in Inheritance*, in *78 Modern Law Review* (2015), 945–70. Del resto, critiche rivolte allo *statutory will* si rinvencono anche in altre esperienze giuridiche: v. per il diritto della California H.T. KRIMMEL, *A Criticism of the California Statutory Will*, in *19 W. St. U. L. Rev.* (1991), 77–106.

¹²² R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge The Law of Succession*¹³, cit., 76 s.

¹²³ V. in senso critico R. HARDING, *The Rise of Statutory Wills*, cit., 959.

non appare certa. In una di queste ipotesi, la Corte ha affermato semplicemente che in virtù dell'importanza di ricordare la persona protetta per aver fatto la 'cosa giusta', nel migliore interesse del testatore, la 'cosa giusta' da fare è ordinare la predisposizione di uno *statutory will*, piuttosto che consentire al testatore di essere ricordato per essere stato la fonte di una controversia tra parenti e beneficiari istituiti con una scheda impugnata¹²⁴.

Non sono infondate le osservazioni secondo cui, nei casi in esame, il testamento diviene sostanzialmente il risultato di una valutazione esterna condotta secondo i canoni della giustizia distributiva¹²⁵. Peraltro, la finalità di evitare il contenzioso successivo alla morte del testatore e di affrontare immediatamente le questioni relative a un testamento sospetto nel contraddittorio tra gli interessati appare un elemento di indubbio valore. Incidendo su una situazione già compromessa e dovendo risultare accertata l'incapacità del testatore è incapace, lo *statutory will* assicura che le disposizioni di ultima volontà non saranno oggetto di dissidi.

Le esperienze del diritto continentale non prevedono la suddetta forma di testamento per il soggetto incapace¹²⁶. Si è soste-

¹²⁴ *Re D (Statutory Will)* [2010] EWHC 2159 (Ch): «Given the importance attached by the court to the protected person being remembered for having done the 'right thing' by his will, it is open to the court, in an appropriate case, to decide that the 'right thing' to do, in the protected person's best interests, is to order the execution of a statutory will, rather than to leave him to be remembered for having bequeathed a contentious probate dispute to his relatives and the beneficiaries named in a disputed will».

¹²⁵ Così R. HARDING, *The Rise of Statutory Wills*, cit., 959. Da una prospettiva più ampia, che ricomprende le scelte di fine vita, v. M. S. WRIGHT, *End of Life and Autonomy: The Case for Relational Nudges in End-of-Life Decision-Making Law and Policy*, in 77 *Md. L. Rev.* (2018), 1062–1139, la quale propone di fare ricorso agli insegnamenti della psicologia cognitiva.

¹²⁶ In effetti, nel diritto francese sussistono alcune norme del *Code civil* concernenti la capacità testamentaria del soggetto incapace sottoposto a tutela (*tutelle*) introdotte con gli interventi normativi del 23 giugno 2006 e del 5 marzo 2007 (v. G. RAOUL-CORMEIL, *L'incapable du nouveau droit des libéralités et des successions*, in *JCP N*, 2007.1202; J. HAUSER, *Le testament de la personne vulnérable*, in *RTD civ.*, 2015, 356 ss.). L'art. 476 *Code civil* prevede che, a pena

nuto che siffatto superamento del carattere personalissimo del testamento non si sostanzierebbe in una maggiore tutela per il testatore, bensì nella definitiva cancellazione della sua autonomia negoziale, a vantaggio dei parenti o di altri soggetti vicini al testatore che potrebbero in tal modo ottenere una sorta di delazione *ab intestato* personalizzata sulla base delle proprie esigenze¹²⁷. Le critiche non sembrano però tenere in considerazione la situazione in cui versa il testatore e i vantaggi conseguibili con lo *statutory will*. Quest'ultimo, è ammissibile soltanto nel caso in cui il testatore non sia capace, ossia in assenza di uno dei requisiti di validità del testamento. Non potendo il soggetto redigere un testamento valido, il pregiudizio alla sua autonomia non appare giuridicamente rilevante. L'alternativa al testamento autorizzato dal giudice e sottoscritto dal tutore sarebbe la successione *ab intestato*, il mantenimento di un testamento che non corrisponde alla volontà del testatore o – come suggeriscono alcuni casi inglesi –

di nullità, in assenza di autorizzazione giudiziale (o del *conseil de famille*, ove costituito) la persona sotto tutela non può fare testamento da sola. Inoltre, il tutore non può né rappresentare né assistere l'incapace (comma 2). Il diritto francese consente all'incapace, in ogni caso, di revocare da solo il testamento fatto prima o dopo l'apertura della tutela (comma 3). Infine, è prevista una sorta di revoca giudiziale, ove sia venuta meno la causa che aveva determinato il testatore a disporre prima dell'apertura della tutela (comma 4). In dottrina, si afferma che la nuova disciplina non è priva di rischi, alla luce delle possibili influenze esercitate da membri della famiglia; inoltre, si ricorda che il testamento è, in ogni caso, annullabile per *insanité d'esprit* (ai sensi dell'art. 901): cfr. PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *Droit des successions et des libéralités*, 8^a ed., Paris, 2018, 201 s. Su quest'ultimo aspetto risulta d'interesse la riflessione di J. HOUSSIER, *La successione della personne vulnérable*, in Aa.Vv., *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, II, *Esperienze straniere*, Napoli, 2019, 933–954, spec. 941–947, la quale rileva che l'autonomia riconosciuta alla persona vulnerabile è sostanzialmente infranta all'apertura della successione alla luce delle plurime impugnative testamentarie previste dal diritto francese (per: incapacità, vizi della volontà, ecc.).

¹²⁷ In questo senso, in prospettiva comparatistica, v. G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft. Eine Untersuchung zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung*, Tübingen, 2016, 316–318.

di un testamento il cui contenuto è determinato da terzi vicini al testatore. In molti casi, attesa l'idoneità a contemperare i diversi interessi in gioco e ad evitare il contenzioso, sembra utile riflettere sull'opportunità di ricorrere a uno *statutory will*.

SULLA TRASMISSIBILITÀ A CAUSA DI
MORTE DEI ‘DATI PERSONALI’:
L’INTRICATO RAPPORTO TRA
DIGITALIZZAZIONE E RISERVATEZZA

SOMMARIO: 1. L'accostamento tra tecnologie digitali e persona: prime interferenze. – 2. La *privacy* e la riservatezza ai tempi della digitalizzazione. – 3. La dissociazione tra esistenza fisica ed esistenza virtuale: il fenomeno della moltiplicazione delle ‘identità personali’. – 4. La tutela dei ‘dati personali’ nel composito mosaico delle legislazioni nazionali. Tentativi di regolamentazione organica della materia: l’emanazione del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR). – 5. L’accesso ai ‘dati personali’ del *de cuius*: diritto *mortis causa* o *iure proprio* dei successibili. – 6. *Segue*. Il potere di autodeterminazione dell’interessato e i suoi confini. – 7. *Segue*. I primi timidi segnali di un cambiamento di rotta. – 8. Rilievi conclusivi.

1. Nell’era digitale il tema della protezione dei ‘dati personali’¹ assu-

¹ Ai sensi dell’art. 4, n. 1 del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, dato personale è «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (“interessato”)».

Ad ogni modo si precisa che la locuzione impiegata nel presente lavoro deve essere necessariamente intesa in senso ampio, ossia secondo un’accezione volta a ricomprendere gli elementi di identificazione sia diretta sia indiretta dell’interessato. Sul punto, per ulteriori approfondimenti, v. C. PERLINGIERI, *Creazione e circolazione del bene prodotto dal trattamento algoritmico dei dati*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, Atti del 14° Convegno Nazionale, Napoli, 2020, 180-181, spec. note 6 e 7; ma anche M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1949 ss., secondo il quale, specificamente, «gli individui potrebbero essere associati con identi-

me un'indiscutibile centralità². Il progressivo sviluppo della tecnologia e il suo crescente impiego in ogni attività quotidiana ha radicalmente modificato lo stile di vita di ciascun individuo³, condizionando le sue abitudini, i suoi comportamenti, le modalità stesse attraverso le quali può realizzarsi la sua personalità (art. 2 cost.)⁴, non soltanto nel corso della vita ma anche per il tempo nel quale avrà cessato di vivere.

Il pervasivo processo di digitalizzazione della società moderna⁵ ha comportato una complessiva dematerializzazione della realtà. Sempre più spesso, l'insieme di atti e attività compiuti dal singolo si traduce nella dimensione virtuale in un flusso potenzialmente indefinito di dati⁶, destinato a circolare rapidamente, attraverso

ficativi *online* forniti dai loro dispositivi, come indirizzi IP, marcatori temporanei (i cc.dd. *cookies*) ovvero *tag* di identificazione a radiofrequenza (RFID *tags*), [con l'automatica conseguenza] che i trattamenti – come la profilazione – [potrebbero] anche concernere soggetti che non saranno mai identificati con il proprio nome».

² Comm. EU, *A European Strategy for Data*, 19.2.2020 COM (2020) 66 final, in eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=COM:2020:66:FIN&rid=4.

³ In argomento, v. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, 2ª ed., Roma-Bari, 2004, *passim*; M. DE CARO, *L'era delle macchine: tre problemi morali e politici*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 7 ss.

⁴ Sul tema v., ampiamente, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, rist. 1982, *passim*; ID., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 84 ss.; ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, *passim*; N. LIPARI, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Roma, 2004, *passim*.

⁵ J.P. HOPKINS, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, in *Hastings Science and Technology L.J.*, 2013, 211 ss.

⁶ In tal senso, C. PERLINGIERI, *op. cit.*, 178. Pongono in evidenza tale aspetto anche A. ALPINI, *Identità, creatività e condizione umana nell'era digitale*, in *Tecn. dir.*, 2020, 4 ss.; L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, 106. In questa prospettiva altresì S. CALZOLAIO, *Protezione dei dati personali (dir. pubbl.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2017, 598, discorre di vera e propria «datificazione».

una gestione fortemente semplificata⁷, sui circuiti – spesso imperscrutabili⁸ – della Rete.

L'enorme quantità di informazioni raccolte e catalogate mediante un numero tendenzialmente illimitato di canali e di strumenti contribuisce al progressivo assottigliamento della linea di confine tradizionalmente configurabile tra la dimensione reale e lo 'spazio digitale'⁹ e, per l'effetto, genera un incontrollabile fenomeno di moltiplicazione delle identità di ciascun soggetto¹⁰. Più precisamente, la proiezione della vita reale nel contesto informatizzato comporta un'automatica dissociazione tra esistenza fisica ed esistenza digitale¹¹ che, in concreto, si estrinseca nella creazione di un *alter ego* virtuale¹² più o meno corrispondente, a seconda del-

⁷ A. MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 144 ss.

⁸ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, 30; P. PERLINGIERI, *Sul trattamento algoritmico dei dati*, in *Tecn. dir.*, 2020, 181 ss.

⁹ Con il sintagma 'spazio digitale' si allude, sovente, a quel luogo nel quale si manifesta il fenomeno di Internet, ossia a quello «spazio fisico nel quale viaggiano algoritmi di *bit*», espressione di «una mappa senza confini, in continua mutazione, senza regole, che procede a folle velocità». In proposito, v. A. GORASSINI, *Lo spazio digitale come oggetto di un diritto reale?*, in *MediaLaws – Riv. dir. media*, 2018, 53 ss.

¹⁰ In argomento, v. S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, *passim*; ID., *La privacy tra individuo e collettività*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 19 ss.; ID., *Tecnopolitica*, cit., 134 ss.; ID., *Il mondo nella Rete*, cit., 30; G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2007, 511 ss.; G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 2017, 723 ss. Da ultimo, sia consentito rinviare anche a I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, in *Tecn. dir.*, 2020, 420 ss., spec. 427.

¹¹ G. RESTA, *La morte digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, 891 ss., spec. 893.

¹² Benché, come acutamente osserva S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, 395, «non siamo [ancóra] di fronte ad una persona virtuale, contrapposta a quella reale» trattandosi, nella specie, «di un suo attuale modo di essere nel mondo, in una dimensione nella quale la rete gioca un ruolo in cui devono esserne considerate le peculiarità».

la correttezza dei dati forniti ed elaborati¹³, alla relativa persona fisica. In questo scenario, si assiste ad un inevitabile mutamento del concetto di ‘identità della persona’¹⁴ che, nel passaggio dalla classica connotazione statica dell’‘io fisico’¹⁵ a quella marcatamente dinamica dell’‘io digitale’, assume una portata c.d. ‘liquida’¹⁶ – difficilmente incasellabile nelle tradizionali categorie civilistiche¹⁷ –,

¹³ In relazione alla problematica descritta, G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, cit., 522, puntualizza che «[l]e tecniche di raccolta dei dati e profilazione individuale, rese possibili dalle nuove tecnologie, determinano il rischio che l’io venga frammentato, a sua insaputa, in una molteplicità di banche dati, offrendo così una raffigurazione parziale e potenzialmente pregiudizievole della persona, la quale verrebbe così ridotta alla mera sommatoria delle sue proiezioni elettroniche»; ID., *La morte digitale*, cit., 891 ss.

¹⁴ La profonda trasformazione del concetto è sottolineata anche da I. SASSO, *La tutela dei dati personali ‘digitali’ dopo la morte dell’interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 181 ss., spec. 182-183.

¹⁵ Per una ricostruzione della nozione di identità intesa staticamente si rinvia, senza alcuna pretesa di esaustività, a G. FALCO, *Identità personale*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, 649; F. MESSINEO, *Problemi dell’identità delle cose e delle persone nel diritto privato*, in *Annali del seminario giuridico dell’Università di Catania*, Napoli, 1950, 64 ss.

Per un’analisi dettagliata dell’evoluzione giurisprudenziale registrata sulla nozione di identità personale, v. spec. G. PINO, *Il diritto all’identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, 258 ss.

¹⁶ G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, cit., 726, ritiene che l’identità sia diventata «un concetto liquido». Nella medesima prospettiva, Z. BAUMAN e T. LEONCINI, *Nati liquidi. Trasformazioni nel terzo millennio*, Milano, 2017, 25, sottolineano che la «flessibilità/manipolabilità dell’identità» sottende la propria intrinseca capacità di «incarnare parallelamente una serie di identità diverse». Già in precedenza, F. DI CIOMMO e R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio in Internet alla tutela dell’identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno resp.*, 2012, 706; S. RODOTÀ, *Quattro paradigmi per l’identità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 26 ss.

In giurisprudenza, cfr. spec. Corte Edu, 16 luglio 2013, *WiGrzynowski e Smolezowski v Polonia*, in *MediaLaws*, 6 dicembre 2013.

¹⁷ Sull’opportunità di un ripensamento delle tradizionali categorie del diritto civile nell’esperienza contemporanea v. V. SCALISI, *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 19 ss.; N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 11-20 e 41. Sulla relatività e storicità dei concetti e

in grado di orientarne l'interpretazione in chiave necessariamente evolutiva¹⁸.

Come può dunque desumersi, l'accostamento tra tecnologie digitali e persona dischiude problematiche completamente rinnovate che, anche in virtù della peculiare natura degli interessi coinvolti, rendono più che mai indispensabile un approccio interdisciplinare al tema. Del resto, soltanto una corretta impostazione del binomio rappresentato consentirebbe di colmare in via ermeneutica le numerose lacune del tessuto normativo, pur nella consapevolezza dei limiti intrinseci di una riflessione in argomento¹⁹, stante la vorticosa rapidità con la quale il costante processo di innovazione tecnologica investe ogni aspetto della vita di relazione, sottraendosi a qualsiasi forma di controllo o di regolamentazione preventiva.

2. La profonda evoluzione che ha segnato l'intima essenza dell'identità personale si riverbera, con immediatezza, sui profili – ad essa in-scindibilmente connessi – della *privacy* e della riservatezza²⁰. L'avvento

delle categorie, v. G. PERLINGIERI, *Venticinque anni della Rassegna di diritto civile e la «polemica sui concetti giuridici». Crisi e ridefinizione delle categorie*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, Napoli, 2005, 543 ss.

¹⁸ G. PINO, *L'identità personale*, in S. RODOTÀ e M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Tratt. biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, I, Milano, 2010, spec. 301. In giurisprudenza, si segnala, per tutte, Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, 2211, dal momento che i giudici di legittimità, per la prima volta, affermano la diretta riconducibilità del diritto all'identità personale all'art. 2 cost.

¹⁹ F. DI CIOMMO, *Archivi digitali (onnivori) e diritti fondamentali (recessivi)*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 231 ss.

²⁰ Sui rapporti tra identità personale, *privacy* e riservatezza, si rinvia alla dettagliata analisi di A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949.

Per una rilettura della *privacy* come profilo essenziale della nozione di identità personale v., da ultimo, C. MARCHISOTTI, *Digital Identity and Posthumous Protection*, in O. POLLICINO, V. LUBELLO e M. BASSINI (a cura di), *Identità ed eredità digitali. Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, Roma, 2016, 87 s., secondo

della tecnologia e, con essa, l'inesorabile informatizzazione della società, resa sempre più incalzante dalla diffusione e dal largo impiego della Rete, costituiscono senza dubbio gli assi portanti di questo mutamento.

La raccolta e la conseguente conservazione nello spazio virtuale di un'immensurabile mole di dati, liberamente accessibile e fruibile da qualsiasi utente con un semplice *click*²¹, rappresentano, sin da subito, i principali ostacoli per la tenuta delle originarie concezioni della *privacy* e della riservatezza. Tali diritti, infatti, come tradizionalmente intesi, si rivelano inadatti a far fronte alle rinnovate istanze promananti dall'attuale contesto socio-economico²² sia in relazione al metodo adottato per la raccolta dei dati²³, sia in relazione al controllo delle

il quale, «the wider concept of personal identity finds its meaning in opposition to the right to privacy, although not in conflict with it; rather, this could be said to be its counterpart».

Sull'intenso dibattito sollevato dalla reale portata attribuibile al diritto alla riservatezza dei dati personali, nella specifica accezione della loro protezione, si rinvia, per un'ampia panoramica, a G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, Milano, 2004, 16 ss.; F. GIOVANELLA, *Le persone e le cose: la tutela dei dati personali nell'ambito dell'Internet of Things*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 1213 ss.

²¹ P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 326 ss. e in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, 333 ss.

²² Per una ricostruzione del processo evolutivo che ha coinvolto le nozioni di *privacy* e di riservatezza si rinvia, tra gli altri, a T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 395 ss.; G. VISINTINI, *Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2019, 1 ss.; C. FOCARELLI, *La privacy. Proteggere i dati personali oggi*, Bologna, 2015, 36 ss.; M. GAMBINI, *Dati personali e internet*, Napoli, 2008, 19, nota 23; A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei big data*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 1181 ss.

²³ Si pensi alle numerose questioni sollevate dai c.d. «Big Data». Per un approfondimento sul tema v., senza alcuna pretesa di esaustività, A.C. DI LANDRO, *Big data. Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020; M. DELMASTRO e A. NICITA, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, 2019; A.C.

informazioni individuali²⁴. Ciò, ancor più avuto riguardo al fatto che il relativo processo di elaborazione, condotto nel tempo secondo tec-

NAZZARO, *L'utilizzo dei Big Data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1239 ss.; M. BOGNI e A. DEFANT, *Big data: diritti IP e problemi della privacy*, in *Dir. ind.*, 2015, 117 ss.; V. MAYER-SCHÖNBERGER e C. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think*, New York, 2013, *passim*; T. WEICHERT, *Big Data und Datenschutz*, in *Zeitschr. für Datenschutz*, 2013, 251 ss.; J. WOLF, *Der rechtliche Nebel der deutsch-amerikanischen "NSA-Abhöraffaire"*, in *JuristenZ.*, 2013, 1039 ss.; C. ZIEGER e N. SMIRRA, *Fallstricke bei Big Data-Anwendungen - Rechtliche Gesichtspunkte bei der Analyse fremder Datenbestände*, in *Multimedia und Recht*, 2013, 418. Per un'analisi delle principali implicazioni bioetiche del fenomeno dei «Big Data» si rinvia, da ultimo, a A. DA RE, *Big data e aspetti bioetici*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 19 ss.

²⁴ Da questo punto di vista, le criticità che si pongono sul piano giuridico investono in particolare il principio del consenso al trattamento dei dati personali e la pienezza della garanzia del diritto di autodeterminazione informativa. Per un approfondimento sul tema v., da ultimo, A. VIVARELLI, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale. Sfide tecnologiche e soluzioni giuridiche*, Napoli, 2019; L. SPECHT, *Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?*, in *JuristenZ.*, 2017, 763 ss.; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, spec. 25 ss.; A. METZGER, *Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag*, in *Arch. civ. Praxis*, 2016, 817 ss.

Con riguardo alla natura del consenso al trattamento dei dati personali v., in particolare, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.; ID., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 82 ss.; M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. impr./Eur.*, 1997, 459 ss.; S. PATTI, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 455 ss.; A. SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 2002, 1 ss.; I. CHIRIACO, *Autonomia negoziale e dati personali*, Napoli, 2010, 42 ss.; M. MASNADA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in G. ALPA e G. CAPILLI (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 163 ss.; S. THOBANI, *Il consenso al trattamento dei dati personali come condizione per la fruizione dei servizi on line*, in C. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, 459 ss.

Per una dettagliata analisi delle problematiche sollevate dagli sviluppi tecnologici in materia di protezione dei dati personali, con specifico riferimento al contesto sanitario, si rinvia alle dettagliate analisi di A. MARCHESE, *Profili civilistici dell'Information Technology in ambito sanitario*, Napoli, 2021, e di M. CIANCIMINO, *Protezione e controllo dei dati personali in ambito sanitario e intelligenza artificiale. I dati relativi alla salute tra novità normative e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2020, e ivi per gli ulteriori riferimenti bibliografici. Nella medesima prospettiva, v. anche le riflessioni di V. ROTONDO,

niche sempre piú sofisticate²⁵, realizza uno stringente controllo sulla vita di ciascun utente, finalizzato a carpire il maggior numero di indicazioni utili per il soddisfacimento delle ragioni del mercato²⁶.

In questo scenario, il dibattito²⁷ sulla necessità di prevedere una tutela specifica per l'informazione, da intendersi quale 'bene giuridico'²⁸ meritevole di protezione, e quello relativo all'individuazio-

Responsabilità medica e autodeterminazione della persona, Napoli, 2020, spec. 113 ss.; nonché di F. CARIMINI, *Ars medica e tutela del paziente*, Napoli, 2019, 62 ss.

²⁵ P. ZELLINI, *La matematica degli dei e gli algoritmi degli uomini*, Milano, 2016, *passim*; ID., *La dittatura del calcolo*, Milano, 2018, 51 ss.

²⁶ Sul fenomeno della c.d. 'information economy', v. G.I. STIGLER, *The Economics of Information*, in *The Journal of Political Economy*, 1962, 213 ss.; R. VAN DEN BERGH e M. LEHMANN, *Informationsökonomie und Verbraucherschutz im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil*, 1992, 588 ss.; E. MACKAAY, *Law and Economics for Civil Law Systems*, Cheltenham, 2013, 300 ss.; B. RABAI, *I big data nell'ecosistema digitale: tra libertà economiche e tutela dei diritti fondamentali*, in *Amministrare*, 2017, 405 ss.; S. CRESPI, *Sicurezza nazionale e diritti fondamentali alla luce della giurisprudenza Ue in materia di tutela dei dati personali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2017, 983 ss. In argomento, P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, cit., 333 ss., sottolinea che l'informazione, quale risultato del procedimento di elaborazione, è suscettibile di essere utilizzata sul mercato per gli scopi piú vari.

²⁷ Per un esame dettagliato del valore ascrivibile all'informazione sia nel contesto economico sia in quello strettamente giuridico, nonché del dibattito dottrinale sorto in relazione al suo ruolo, v. la recente ricostruzione di F. CALISAI, *Dati, informazioni e conoscenza: inquadramento giuridico e regolazione. Appunti su un potenziale paradigma appropriativo*, in *Tecn. dir.*, 2020, 13 ss., e *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁸ In argomento, P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 330-333 e *passim*, puntualizza che il concreto valore dell'informazione deriva dal suo effettivo ruolo nelle dinamiche sociali. In precedenza, già S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 452-453, qualificava l'informazione in termini di «bene giuridico». In particolare, secondo l'a., l'informazione integrerebbe una realtà intrinseca che preesiste alle utilizzazioni delle quali può costituire oggetto. Propensi a considerare l'informazione alla stregua di 'bene giuridico' sembrano anche R. PARDOLESI, C. MOTTI, *«L'idea è mia!»: lusinghe e misfatti dell'economics of information*, in *Dir. inf.*, 1990, 345. Analogamente, F. CALISAI, *op. cit.*, 22.

In senso parzialmente difforme, S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, 1959, 173; V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 1989, IV,

ne degli strumenti idonei ad assicurarla²⁹, specialmente nei casi nei quali oggetto di circolazione siano dati personali, e ancor più se digitalizzati, si arricchisce di nuova linfa vitale.

L'originaria concezione del *right to privacy*³⁰, corrispondente al diritto a evitare intrusioni nella sfera privata e familiare di ciascun soggetto³¹, si presta ad una rilettura completamente rinnovata nel contesto moderno. Sullo sfondo dei valori dell'autonomia e della dignità della persona³², il «diritto a essere lasciati soli»³³,

453, secondo il quale l'informazione potrebbe essere oggetto di protezione soltanto in via indiretta, come conseguenza della tutela di interessi più ampi quali, ad esempio, la segretezza professionale o commerciale e la stessa *privacy*. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che la qualificazione in termini di 'bene giuridico' dovrebbe essere intrinsecamente connessa alla nozione di utilizzo esclusivo. Al riguardo, per tutti, D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1976, 36; ID., *Beni immateriali*, in *Enc. giur.* Treccani, V, Roma, 1988, 1.

²⁹ In proposito, S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 450, mette in evidenza la necessità di individuare strumenti di tutela dell'informazione dal momento che la stessa può essere utilizzata milioni di volte, può perdere il suo valore economico o il suo valore pratico (divenire obsoleta), ma ciò nonostante rimanere utilizzabile.

³⁰ Per un'efficace ricostruzione storica, v. P. PATRONO, *Privacy e vita privata*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 557 ss.

³¹ G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, 730.

³² La bibliografia sul tema è sterminata. Per tutti, v. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., 12 ss.; ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., *passim*. Ancora, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, 38 ss.; L. LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 773; N. LIPARI, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione, contratti e obbligazioni, famiglia e successioni*, I, Mantova, 2017, 261 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 191 ss.

Per una dettagliata analisi degli effetti della digitalizzazione sulla dignità v., spec., R. MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l'intelligenza artificiale. Potere decisionale dell'apparato tecnologico e diritto alla spiegazione della decisione automatizzata*, in *Contr. impr.*, 2019, 862 ss.

³³ Si tratta di un'espressione testualmente riferibile a S.D. WARREN e L.D. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard L. Rev.*, 1890, 193 ss.

evidente estrinsecazione di un profilo di tutela sostanzialmente passivo, si colora altresì di una componente attiva, sinteticamente descritta come il «diritto a disporre dei propri dati»³⁴. In altri termini, l'esponentiale incremento di violazioni alle quali ciascun soggetto è quotidianamente esposto, direttamente proporzionale alla velocità dei processi di informatizzazione e digitalizzazione della società, induce a ricostruire la *privacy* non come ostacolo alla circolazione dei dati personali³⁵, bensì come forma di stringente controllo della stessa³⁶.

³⁴ In tal senso, T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, cit., 395-396; V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, 1981, 37 ss., ora in ID., *Informatica diritto e società*, 2ª ed., Milano, 1992, 173 ss.

³⁵ Fermo restando che la portata del concetto va ben oltre l'ampio ambito dei dati personali, C. FOCARELLI, *La privacy*, cit., 36 ss.

³⁶ In tal senso, A.R. MILLER, *The assault on Privacy: computers, data banks, and dossiers*, Ann Arbor, 1971, 25, secondo il quale «the individual's ability to control the circulation of information relating to him – a power that often is essential to maintaining social relationships and personal freedom». Analoga ricostruzione è ravvisabile nelle pagine di S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., 78 ss.; ID., *La privacy tra individuo e collettività*, cit., 557; ID., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, 521 ss. Da ultimo, secondo M. GAMBINI, *Dati personali e internet*, cit., 19, il diritto dovrebbe intendersi come facoltà riconosciuta a ciascun soggetto di «proiettarsi liberamente nel mondo attraverso le proprie informazioni, mantenendo però sempre il controllo sul modo in cui queste circolano e vengono utilizzate da altri». In questa prospettiva, anche C. ALVISI, *Dati personali e diritti dei consumatori*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 676 ss. Ma v., A. ALPINI, *Identità, creatività e condizione umana nell'era digitale*, cit., 7, secondo la quale, muovendo dalla premessa che «l'uomo non è i suoi dati [...]»; di conseguenza il controllo dell'uso dei dati non [potrebbe] rappresentare una garanzia di tutela della persona».

A livello comparatistico, nell'ordinamento tedesco la rilettura in chiave evolutiva della nozione di *privacy* quale perfetto coordinamento tra «persona, informazione, circolazione e controllo» risulta sancita dalla nota pronuncia *Volkszählungsurteil*, *Bundesverfassungsgericht* 15 dicembre 1983, 1 BvR 209/83, in *NJW*, 1984, 419, con commento di S. SIMTIS, *Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingungen einer verfassungskonformen Informationsordnung*, 398.

Da questo angolo visuale, appare dunque condivisibile la rappresentazione della *privacy* e della riservatezza come due facce, tra loro complementari³⁷, della stessa medaglia. Nella sua moderna accezione infatti, la prima ben potrebbe essere qualificata come una manifestazione dinamica della seconda. Sí che, se dal punto di vista operativo, non sembra revocabile in dubbio che un soggetto, compiendo atti o attività, possa condividere, piú o meno consapevolmente, i propri dati personali su determinati circuiti (generalmente imputabili ai grandi 'colossi dell'informatica'³⁸), alimentando in tal modo un (seppur minimo) affievolimento del diritto alla riservatezza³⁹; appare altrettanto indiscutibile la pretesa – insita nella divulgazione stessa – che il trattamento e l'elaborazione delle informazioni fornite avvengano secondo le modalità previste dalla legge, rigorosamente rifuggendo da qualsiasi rischio di abuso⁴⁰. In altri termini, in virtù della loro intima e inscindibile connessione, il diritto alla riservatezza, pur se parzialmente compresso in una prima fase, rinverrebbe piena tutela,

³⁷ P. DE HERT, *The Right to Protection of Personal Data. Incapable of Autonomous Standing in the Basic EU Constituting Documents?*, in *Utrecht J. of International and European L.*, 1, 31(80), 2015, 1 ss.

³⁸ Generalmente così definiti in ragione del fatto che esercitano un potere sostanzialmente *legibus solutus*, rendendo contestualmente la gran parte degli utenti della Rete «critici consumatori di beni di lusso [...] persuasi dalla necessità sociale di un certo *status symbol* [...] [e illusi] della propria importanza professionale dimostrata dal fatto di dover essere sempre connessi». In questi termini, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012, 93, e *ivi* per ulteriori approfondimenti sul tema.

³⁹ In proposito, J.R. REIDENBERG, *The Transparent Citizen*, in *Loyola University Chicago L.J.*, 2015, 363-440, discorre di vera e propria 'trasparenza' della riservatezza e della sfera privata di ciascun soggetto.

⁴⁰ Sul tema dell'abuso del diritto sia consentito rinviare per tutti a L. JOSSERAND, *L'abuso dei diritti*, 1905, rist., Napoli, 2018, *passim*. Per ulteriori spunti di riflessione v. G. PERLINGIERI, *Profili civilistici dell'abuso tributario*, Napoli, 2012, spec. 10 ss.

Con specifico riferimento al tema degli abusi informatici v., spec., V. ZENOVICH, *Profili di uno statuto dell'informazione economica e finanziaria*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, Padova, 2006, 157 ss.

riacquisendo la propria autonoma portata, soltanto quando risulti assicurato il legittimo trattamento dei dati⁴¹ e, quindi, si riesca ad evitare che notizie riguardanti la sfera intima di un soggetto possano essere veicolate e impropriamente utilizzate su canali spesso ignoti, con tutti i rischi in punto di discriminazione⁴² e di eventuali ‘furti di identità’⁴³ che una profilazione incontrollata potrebbe comportare⁴⁴.

3. Di là dalle incertezze riconducibili alla intrinseca nebulosità del fenomeno, destinato peraltro ad estendere la propria sfera applicativa ben oltre i confini sino a questo momento esplorati, sembrano potersi delineare con sufficiente convinzione alcuni punti fermi. Nelle sue dinamiche in costante divenire, l’inesorabile processo di evoluzione tecnologica attribuisce al soggetto un ruolo

⁴¹ In questa prospettiva, il diritto alla riservatezza dei dati personali è considerato una diretta estrinsecazione del più ampio valore della persona (art. 2 cost.). In tal senso, G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell’elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, 323; E. GIANNANTONIO, *Sub Art. 1*, in *Id.*, M.G. LOSANO e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1999, 6.

⁴² Si pensi a tutti i problemi connessi al trattamento dei dati sanitari e quindi alla possibilità che la conoscenza di tali informazioni possa esporre ad una palese discriminazione chiunque sia affetto da una determinata patologia. In argomento, T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, cit., 396.

⁴³ Sul tema, con specifico riferimento alla tutela dell’immagine dell’utente, v. M. D’AMBROSIO, *Diritto all’immagine e reputazione nell’era dei social network*, in C. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, cit., 155 ss.; M. PROTO, *Diritti sull’immagine personale e successione mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 566 ss.

⁴⁴ Sul punto v., in particolare, G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2018, 95 ss., 242 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell’algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1209 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali. I principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, 2018, 106 ss.

ambivalente⁴⁵: da una parte egli è artefice e *dominus* delle trasformazioni moderne, dall'altra parte ne è assoggettato⁴⁶.

Sempre più frequentemente, infatti, nell'era digitale si assiste ad uno sdoppiamento dei piani destinati ad assumere giuridica rilevanza. Il tradizionale assunto in virtù del quale nella vita reale non sia in astratto configurabile una scomposizione del corpo fisico o della mente del soggetto⁴⁷ subisce un'integrale rimodulazione nel contesto virtuale ove, per converso, ogni profilo dell'individualità è potenzialmente suscettibile di distaccarsi da quest'ultima, assumendo la dimensione di 'dato' in formato digitale percepibile come entità autonoma⁴⁸. La possibilità di smaterializzare ogni aspetto della vita quotidiana del singolo, persino quello più intimo e personale⁴⁹, riproducendolo, attraverso l'impiego delle tecnologie informatiche, in un numero imprecisato di dati, destinato a essere custodito nella dimensione virtuale per uno spazio di tempo indefinito, suggella l'integrale dissociazione tra esistenza fisica ed esistenza virtuale⁵⁰.

In questa prospettiva, se la sintesi delle informazioni codificate, raccolte e catalogate può essere intesa come l'immagine «elettronica» e «liquida»⁵¹ che rappresenta, nel contesto digitale, la proiezione

⁴⁵ Come sottolinea A. ALPINI, *Identità, creatività e condizione umana nell'era digitale*, cit., 10.

⁴⁶ In proposito, si rinvia alle riflessioni di G. CAPOGRASSI, *Incertezze sull'individuo*, Milano, 1969, 447 ss.

⁴⁷ I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 429.

⁴⁸ Così, C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra realtà e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, 69. Nella medesima direzione, anche G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, cit., 511 ss.; nonché G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 723, 727, secondo il quale i dati possono essere considerati «il prolungamento della dimensione di una persona».

⁴⁹ Sul punto, v. C. CAMARDI, *op. cit.*, 662 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 460.

⁵⁰ G. RESTA, *La morte digitale*, cit., 893.

⁵¹ Così, C. CAMARDI, *op. cit.*, 666 e 669.

della personalità del singolo⁵², occorre interrogarsi dapprima, sul modo nel quale tale sdoppiamento sia in grado di riverberarsi sul concetto di ‘identità personale’⁵³ e, dunque, sulle possibili forme di adattamento dello stesso alle rinnovate esigenze promananti dalla realtà moderna; in secondo luogo, sulle conseguenze che la moltiplicazione delle identità potrebbe produrre in relazione alla gestione dei dati personali digitalizzati. Profilo che, a ben vedere, assume rilievo non già soltanto durante la vita del soggetto, ma anche e soprattutto per il tempo successivo alla sua morte, con tutte le problematiche che ne conseguirebbero in termini di pianificazione ereditaria. Del resto, la mutata composizione del compendio patrimoniale⁵⁴, ampliando l’oggetto della delazione ereditaria⁵⁵, alimenterebbe nuove questioni che, a seconda dei casi concreti, possono snodarsi dalla sfera di protezione dei diritti della personalità a quella relativa alla trasmissibilità *mortis causa* delle situazioni giuridiche soggettive patrimoniali e non patrimoniali.

Nel quadro rappresentato, muovendo dalla premessa che le riflessioni svolte in queste pagine dovranno necessariamente essere articolate nella più ampia cornice del fenomeno della ‘successione digitale’⁵⁶, il profilo che più di ogni altro ha animato il dibattito dot-

⁵² Si tratta di un’espressione riconducibile a R. CLARKE, *The Digital Persona and its Application to Data Surveillance*, in *The Information Society*, 1994, 77 ss.

⁵³ In proposito, A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020, 43, discorre di vera e propria transizione dell’istituto «dalla identità alle identità» (corsivo aggiunto).

⁵⁴ F. GERBO, *Dell’eredità informatica*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 303.

⁵⁵ Cfr., in questo senso, A. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, in *Riv. not.*, 1998, 1044 ss. Da ultimo, per un approfondimento sul tema, sia consentito rinviare a I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 429 ss., § 3.

⁵⁶ In dottrina, tra gli autori che per primi hanno affrontato il tema, si segnalano in particolare M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»: prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ.comm.*, 2012, 645 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, 448 ss.; B. MIGLIORINI, *Eredità telematica, dal Notariato in arrivo una procedura ad hoc*, in *Italia*

trinale riguarda le molteplici incertezze sulla sorte dei diritti concernenti dati personali digitalizzati a séguito della morte del loro titolare⁵⁷. La complessità del tema indagato postula una necessaria precisazione.

Ritenendo condivisibile l'assunto in forza del quale non è sempre agevole distinguere lo specifico contenuto di un dato e la sua

Oggi, 5 dicembre 2014, 31 ss.; F. MILANO, *Eredità digitale, un protocollo per i beni «virtuali»*, in *Sole 24 ore*, 5 dicembre 2014, 48 ss.; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, 519 ss.; ID., *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in *Vita not.*, 2019, 1281 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in C. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, cit., 427 ss.; F. DELFINI, *Ue, Usa and China approaches on Digital Identity Management – Gli approcci di Unione Europea, Stati Uniti d'America e Cina nella gestione dell'identità digitale*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, 335 ss.; R. TUCCILLO, *La successione ereditaria avente ad oggetto le carte, i documenti, i ritratti e i ricordi di famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 159 ss.; F. GERBO, *Dell'eredità informatica*, cit., 303 ss.; G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Torino, 2017; C. CAMARDI, *L'eredità digitale*, cit., 65 ss.; D. SISTO, *La morte si fa social. Immortalità, memoria e lutto nell'epoca della cultura digitale*, Torino, 2018; R. MATTERA, *La successione nell'account digitale. Il caso tedesco. Nota a sent. Bundesgerichtshof cin. 12 luglio 2018 n. 183/17 (Germania)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 703 ss.; A.A. MOLLO, *Successione «mortis causa» nel patrimonio digitale e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Familia*, 2020, 181 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, cit., 460 ss.; ID., *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 271 ss.; A. VESTO, *op. cit.*, *passim*; F. MASTROBERARDINO, *Il patrimonio digitale*, Napoli, 2019; A. MANIACI e A. D'ARMINIO MONFORTE, *L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, in *Corr. giur.*, 2020, 1367 ss.; I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 420 ss.

⁵⁷ Il tema è oggetto di approfondimento in diversi contributi dottrinali. Per tutti, v. A. ZACCARIA, *La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati*, in *Studium iuris*, 2020, 1368 ss.; A.A. MOLLO, *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, in *Juscivile*, 2020, 430 ss.; F. TROLLI, *La successione mortis causa nei dati personali del defunto e i limiti al loro trattamento*, *ivi*, 2019, 313 ss.; I. SASSO, *La tutela dei dati personali «digitali» dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, cit., 181 ss.; ID., *Privacy post-mortem e successione digitale*, in E. TOSI (a cura di), *Privacy Digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano, 2019, 553 ss.

reale natura⁵⁸, l'attenzione riservata alla tutela dei dati personali, con particolare riferimento alla configurabilità di un diritto alla trasmissione *mortis causa* degli stessi, affonda le proprie radici in due rilievi interconnessi e sostanzialmente incontestati. Nel tentativo di fornire una corretta classificazione dei cespiti che compongono il c.d. 'patrimonio digitale'⁵⁹, i dati personali possono agevolmente essere ricondotti nella piú ampia categoria dei beni immateriali – a sua volta declinabile nella *species* dei beni mobili in tutti i casi nei quali risulti sussistente una consistenza fisica⁶⁰ – ossia di quei «beni c.d. “valore”»⁶¹ sui quali insistono tutti i diritti che contribuiscono a formare e sviluppare l'identità di un soggetto. Da questo angolo visuale, in breve tempo le innovazioni tecnologiche e il loro inarrestabile processo di affermazione hanno rivelato due problematiche: da un lato, la potenziale conservazione *ad infinitum* dei dati in Rete, finanche a séguito del decesso della persona fisica; dall'altro lato, la tendenziale immutabilità dell'identità virtuale, cristallizzata nei circuiti digitali come sintesi di informazioni non sempre aggiornate e, in quanto tali, ostative al pieno e libero sviluppo della persona.

⁵⁸ In argomento, M. DELMASTRO e A. NICITA, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, cit., 36. Per ulteriori rilievi v., spec., C. PERLINGIERI, *Creazione e circolazione del bene prodotto dal trattamento algoritmico dei dati*, cit., 183 ss., secondo la quale la sovrapposizione tra le due categorie (dati personali e non personali) «può agevolmente desumersi dalla trasformabilità anche di dati anonimizzati in dati personali con conseguente operatività della disciplina del trattamento dei dati personali».

⁵⁹ Sulla terminologia piú adatta per descrivere la complessità del fenomeno, si rinvia in particolare alle riflessioni di M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»*, cit., 645 ss.; ID., *L'“eredità digitale” alla prova delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 72 ss., spec. 75; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, cit., 427 ss.; V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 342 ss.; ID., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 282 ss.; G. MARINO, *La «successione digitale»*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2018, 169 ss.

⁶⁰ In tal senso, anche A. ZACCARIA, *La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati*, cit., 1370.

⁶¹ In questi termini, A. ALPINI, *Identità, creatività e condizione umana nell'era digitale*, cit., 11.

A questo punto se, come chiarito, l'identità digitale altro non è che una mera trasposizione in Rete di quella personale⁶² e, ad eccezione del contesto nel quale si estrinseca, non presenta elementi di estraneità rispetto ad essa, non sembra revocabile in dubbio che le forme di tutela previste per l'una debbano necessariamente essere estese anche all'altra. In altri termini, l'identità virtuale, quale proiezione della personalità del soggetto nella dimensione digitale⁶³, richiederebbe una protezione «pressoché analoga a quella riservata [all'identità personale] nel mondo reale dalle norme di diritto positivo»⁶⁴.

4. Il tema della protezione dei dati personali calato nel contesto digitale evoca scenari completamente rinnovati e, come generalmente accade dinanzi a trasformazioni così radicali, il legislatore in parte insegue, in parte indirizza il cambiamento. Per quanto la celerità degli sviluppi tecnologici renda estremamente arduo qualsiasi tentativo di regolamentazione organica della materia, ancor più in una dimensione priva per natura di confini certi e completamente

⁶² In proposito, cfr. O. POLLICINO, V. LUBELLO e M. BASSINI, *Conclusioni*, in ID. (a cura di), *Identità ed eredità digitali*, cit., 141 ss., secondo i quali l'identità digitale è «un diritto sovrapponibile e in larga misura coincidente con il diritto all'identità personale, espressione entrambi di quel fascio di diritti che costituiscono il “patrimonio irretrattabile della persona umana”»; nonché A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online*, cit., 12-13, secondo la quale «la trasposizione in rete dell'identità – unica e indivisibile con riferimento alla persona fisica – è tale da renderla poliedrica, moltiplicandola (o scomponendola), a tal punto che i relativi diritti finiscono con lo strutturarsi intorno ad una dialettica binaria, quella della “costruzione” e del “controllo” [...]».

⁶³ «[...] non necessariamente con essa coincidente e comunque ad essa non subordinata, dal momento che è assai probabile che la trasformazione del diritto in frontiera digitale cambi il mondo *offline* e non viceversa», in questi termini, U. MATTEI e A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, 16.

⁶⁴ Così, espressamente, S. BONAVITA, *Identità digitale, corpo elettronico e reputazione*, in G. ZICCARDI e P. PERRI (a cura di), *Tecnologia e diritto*, II, *Informatica giuridica. Data governance, protezione dei dati e GDPR, mercato unico digitale, blockchain, Pubblica Amministrazione digitale*, Milano, 2019, 28.

sottratta alla limitatezza del tempo, l'eterogeneità delle legislazioni nazionali sembra rinvenire una potenziale quadratura del cerchio con l'emanazione del Regolamento europeo 2016/679 (GDPR)⁶⁵.

Da questo angolo visuale, il composito mosaico normativo⁶⁶ si arricchisce di un tassello particolarmente significativo che, nell'ot-

⁶⁵ Il testo integrale del Regolamento UE 2016/679 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali, entrato in vigore il 24 maggio 2016 e direttamente applicabile in tutti gli Stati membri dal 24 maggio 2018, è consultabile al seguente *link*: garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++dell%27Unione+europea+127+del+23+maggio+2018.

Per un'analisi del contenuto e dei principali profili applicativi del dettato normativo si segnalano, tra gli altri, F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, 1 ss.; G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH, *La protezione transazionale dei dati personali dai "safe harbour principles" ai "privacy shields"*, Roma, 2016, *passim*; S. SICA, V. D'ANTONIO e G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016, 1 ss.; L. BOLOGNINI, E. PELINO e C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, 1 ss.; M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy*, cit., 1249 ss.; G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, cit., *passim*; ID., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1 ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, *ivi*, 2017, 369 ss.; U. TASCOTTI, *La privacy esiste ancora?*, Canterano, 2017, 453 ss., 663 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, cit., 106 ss.; A. MANTELERO e D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, 9 ss.; G.M. RICCIO, G. SCORZA e E. BELLISARIO, *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2018, 3 ss.; V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 3 ss.; E. TOSI (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice privacy*, cit., *passim*; R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice privacy)*, Milano, 2019.

⁶⁶ In proposito, v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 218; H. RÖSLER, *Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of*

tica di arginare le possibili frizioni tra il diritto alla riservatezza e all'integrità dell'identità personale del singolo⁶⁷ e il diritto all'accesso e alla conoscibilità dei relativi dati sensibili⁶⁸, fa da apripista ad un approccio necessariamente sistematico. Sullo sfondo di un costante bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti, emerge la necessità di disciplinare in dettaglio le modalità di trattamento e di circolazione dei dati personali, sì da escludere *ab origine* qualsiasi rischio di intralcio o limitazione alla loro diffusione⁶⁹. Problematica, questa, che assume contorni ancor più definiti se riferita al tempo dell'apertura della successione del rispettivo titolare, non già soltanto per l'ovvia ragione legata al fatto che la morte cerebrale del soggetto – quale momento ultimo della vita umana⁷⁰ – segna la de-

U.S. and German Constitutional and Tort Law, in *Berkeley Journ. of International Law*, 2008, 153 ss.; E. HARBINJA, *Does the Eu Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be the Potential Alternatives?*, in *Scripted*, 2013, 26 ss.; M. TESCARO, *La tutela postmortale della personalità morale e specialmente dell'identità personale*, in *Juscivile*, 2014, 316, nota 3.

⁶⁷ Sul punto v. i rilievi di L. EDWARDS e E. HARBINJA, *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*, in *Cardozo Arts & Entertainment L.J.*, 2013, 101 ss.; nonché di S. CALZOLAIO, *Protezione dei dati personali (dir. pubbl.)*, cit., 626 ss.

⁶⁸ Ciò sul presupposto che la nuova regolamentazione considera le informazioni personali sin dall'origine destinate alla circolazione. In proposito, v. le riflessioni di F. PIRAINO, *op. cit.*, 377 e di V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2018, 1105.

⁶⁹ Il medesimo principio di libera circolazione viene sancito all'interno dell'Unione anche per i dati non personali, salvo che una limitazione o un divieto siano giustificati per motivi di sicurezza pubblica. Sul tema sia consentito rinviare al testo integrale del Regolamento (UE) 2018/1807, consultabile al seguente *link*: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1807&from=LT.

⁷⁰ Come chiariscono la l. n. 578/1993 e il d.m. n. 582/1994 indicando le modalità per l'accertamento e la certificazione. Sul punto, tra le principali pronunce giurisprudenziali, cfr. App. Milano, 31 dicembre 1999, in *Giur. milanese*, 2000, 279; Corte cost., 27 luglio 1995, n. 414, in *Giur. it.*, 1996, 26 ss.; Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Dejure online*; nonché Cass., 24 novembre 2009, n. 24679, in *Arch. giur. circol. sinistri*, 2010, 306 ss.

finitiva cessazione di ogni forma diretta di controllo sugli stessi, ma anche e soprattutto perché, in virtù dell'acclarata dissociazione tra esistenza fisica ed esistenza virtuale⁷¹, l'identità digitale è destinata a sopravvivere in una cornice spazio-temporale potenzialmente indefinita, con tutte le conseguenze che ciò comporterebbe sul piano del trattamento dei dati personali *post mortem* e della loro eventuale trasmissibilità *mortis causa*.

In realtà, con specifico riferimento al sistema italiano, il GDPR va ad inserirsi nel solco normativo già tracciato, sebbene soltanto in parte, dal d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, noto anche come Codice della *Privacy*. Nella specie, quale forma embrionale di regolamentazione della sorte dei diritti del *de cuius*⁷², l'art. 9, comma 3⁷³, di-

⁷¹ Lo sdoppiamento rappresentato contribuisce ad un ripensamento del ruolo che l'evento morte assume nella dinamica successoria (in questi termini, già in precedenza, I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 428). Ciò giustifica il ricorso sempre più frequente all'espressione 'morte digitale' (c.d. *digital death*). Sul significato attribuibile alla locuzione, v., tra gli altri, G. RESTA, *La morte digitale*, cit., 891 ss.; G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, cit., 47-50, 110-113. Specificamente, D. SISTO, *Digital Death – Come si narra la morte con l'avvento del web*, in *Tropós*, 2016, 34; ID., *Dallo scheletro digitale all'uomo artificiale: il post-umano e la strategia contro la morte*, in *La società degli individui*, XIX, 2016, 57 ss.; ID., *Digital death. Una morte post-umana?*, in *Lo sguardo*, 2017, 157 ss., spec. 159; ID., *La morte digitale: cosa resta della nostra identità*, in *Il Quotidiano giuridico*, 2017, individuando con questo termine «l'insieme delle questioni che riguardano i modi in cui è cambiato il rapporto tra l'identità soggettiva e la morte a causa dello sviluppo delle nuove tecnologie informatiche e mediate (a partire dalla diffusione popolare di Internet). In particolare, gli studiosi della *Digital Death* si concentrano su tre problemi specifici: a) le conseguenze che la morte di un singolo individuo produce all'interno della realtà digitale e, quindi, nella vita di chi soffre la perdita; b) le conseguenze che la perdita degli oggetti e delle informazioni digitali personali producono all'interno della realtà fisica di un singolo individuo; c) l'inedito significato che assume il concetto di «immortalità» in relazione tanto al singolo individuo quanto agli oggetti e alle informazioni digitali personali».

⁷² L. LIGUORI, *L'esercizio dei diritti dell'interessato deceduto*, in O. POLLICINO, V. LUBELLO e M. BASSINI (a cura di), *Identità ed eredità digitali*, cit., 75 ss.

⁷³ Per un commento sul dettato normativo v., tra gli altri, G. BOTTINO, *Commento sub art. 9*, in AA.VV., *Codice della privacy*, I, Milano, 2004, 103 ss.; S.

sponeva che «accesso, aggiornamento, rettifica, cancellazione e opposizione» – specificamente contemplati dall'art. 7⁷⁴ – potessero essere esercitati a séguito del decesso dell'interessato da chiunque vantasse un interesse proprio o agisse a tutela del defunto per «ragioni familiari meritevoli di protezione».

Su questo substrato, riprendendo le conclusioni della direttiva 95/46/CE, il Considerando n. 27 del Regolamento europeo 2016/679 escludeva l'applicabilità della disciplina ai dati personali dei soggetti deceduti⁷⁵, riservando tuttavia agli Stati membri la possibilità di prevedere regole di dettaglio in materia.

Senonché l'inadeguatezza del tessuto normativo dinanzi alle ricercate istanze del sistema e l'assenza di regolamentazione in relazione ai profili più spinosi ha reso necessario un nuovo intervento del legislatore. Con l'adozione del d.lg. 10 agosto 2018, n. 101⁷⁶, infatti, nel Codice della *Privacy* viene introdotto il nuovo art. 2-terdecies⁷⁷, specificamente dedicato al tema della tutela *post mortem* e dell'accesso ai dati personali del *de cuius*. Tale disposizione, prendendo le mosse dal dettato dell'art. 9, comma 3, d.lg. 196/2003,

PARDINI, Sub art. 9, comma 3°, d.lgs. n. 196/2003, in AA.VV., *La protezione dei dati personali: commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di F.D. Busnelli e C.M. Bianca, Padova, 2007, 224 ss.

⁷⁴ Sullo specifico contenuto della norma, sia consentito rinviare all'analisi di E. BARGELLI, Sub art. 7, d.lgs. n. 196/2003, in AA.VV., *La protezione dei dati personali*, cit., 131 ss.

⁷⁵ Particolarmente critica in proposito, M.E. PIZZONIA, *Eredità digitale e successione nei rapporti virtuali*, in *Le nuove frontiere del diritto successorio: opportunità e risvolti applicativi*. Atti del Convegno di Catanzaro 23 giugno 2018, Padova, 2018, 95 ss., spec. 109.

⁷⁶ D.lg. 10 agosto 2018, n. 101, Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, pubblicato in G.U. Serie Generale n. 205 del 4 settembre 2018.

⁷⁷ Come opportunamente rileva I. SASSO, *La tutela dei dati personali 'digitali' dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, cit., 192, «tale norma, da un lato, mostra profili di continuità con i contenuti del decreto nella sua formulazione originaria; dall'altro, introduce elementi di novità».

ribadisce nuovamente che «i diritti di cui agli artt. 15-22 del GDPR relativi a persone decedute» possono essere esercitati da chi abbia un interesse proprio o agisca a tutela dell'interessato, per «ragioni familiari meritevoli di protezione» o – elemento di novità rispetto alla previgente formulazione – in qualità di suo mandatario⁷⁸. Fermo restando che, al di fuori dei casi previsti dalla legge, con apposita dichiarazione scritta⁷⁹ l'interessato può espressamente vietarne l'esercizio⁸⁰, sempre che da ciò, in evidente ottica di bilanciamento, non scaturiscano effetti pregiudizievoli «sui diritti patrimoniali che

⁷⁸ Commento agli artt. 1-10 del d.lgs. 196/2003, in AA.VV., *La nuova disciplina della privacy*, a cura di S. Sica e P. Stanzone, Bologna, 2004, 47 ss.

⁷⁹ In virtù del suo contenuto e della sua specifica funzione, tale dichiarazione potrebbe ragionevolmente essere qualificata come una manifestazione di ultima volontà a contenuto non patrimoniale. Sul punto, già I. SASSO, *La tutela dei dati personali 'digitali' dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, cit., 194.

Per un'ampia trattazione sul duplice contenuto – patrimoniale e non – del negozio testamentario, si rinvia a G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, rist., Napoli, 2010, 72 ss. Tra i contributi più recenti v., spec., V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, cit., 319; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità del testamento*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 500 ss.

⁸⁰ Ciò nell'ottica di salvaguardare la piena libertà di autodeterminazione del singolo secondo quella logica già seguita dal legislatore in occasione dell'emanazione della legge 22 dicembre 2017, n. 219 sulle direttive anticipate di trattamento ove, non a caso, mediante il disposto dell'art. 4, si riconosce ad ogni soggetto – maggiorenne o capace di intendere e di volere – il diritto di «esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari». Sul tema, senza alcuna pretesa di esaustività, sia consentito rinviare al volume a cura di E. CALÒ, *Consenso informato e disposizioni anticipate*, Napoli, 2019; nonché ai densi approfondimenti di E. FAZIO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: profili problematici*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 389 ss. e di C. VERDE, *Profili civilistici delle direttive anticipate di trattamento*, *ivi*, 2018, 885 ss.

derivano dalla sua morte nonché sul diritto di difendere in giudizio i propri interessi»⁸¹.

Posto dunque che la regola generale è quella della sopravvivenza dei diritti dell'interessato rispetto all'evento morte, rappresenta senz'altro questo il principale elemento di novità della disciplina⁸². La garanzia della tutela dei dati personali a séguito del decesso del loro titolare non può costituire di per sé un ostacolo né al relativo trattamento, né alla trasmissibilità dei contenuti ai suoi successibili, con l'automatica conseguenza che l'accesso agli stessi, ormai prevalentemente digitalizzati, non potrà in linea di massima essere precluso, a maggior ragione ove venga richiesto per ragioni di tutela patrimoniale o al fine di far valere in giudizio un diritto⁸³.

5. Ciononostante, nel silenzio del dettato normativo⁸⁴, appare assai controversa la qualificazione del diritto attribuito ai successibili. Il legislatore infatti, non chiarisce se l'accesso ai dati personali a séguito della morte del loro titolare integri un diritto esercitabile *mortis causa*, come effetto diretto del procedimento successorio, oppure una legittimazione acquisibile *iure proprio*⁸⁵.

Secondo un'interpretazione funzionalmente orientata, il disposto dell'art. 2-terdecies farebbe propendere per una ricostruzione

⁸¹ Invero, tale facoltà spetterebbe all'interessato indipendentemente da una specifica previsione in tal senso. Spunti sul tema in G. PERLINGIERI, *op. loc. ult. cit.*

⁸² Per quanto poi, non possa di certo reputarsi pienamente esaustiva rispetto al tema. Per un'analisi dei principali profili di criticità della normativa, v. ancora I. SASSO, *La tutela dei dati personali 'digitali' dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, cit., 194 ss.

⁸³ A.A. MOLLO, *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, cit., 448 ss.; F. TROLLI, *La successione mortis causa nei dati personali del defunto e i limiti al loro trattamento*, cit., 319 ss.

⁸⁴ Come puntualmente osservato, l'art. 2-terdecies, d.lg. 10 agosto 2018, n. 101, non è entrato nel merito della vicenda acquisitiva, lasciando la questione aperta.

⁸⁵ Sul punto, ampiamente G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in E. ARROYO AMAYUELAS (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, II, Napoli, 2019, 975 ss.

del fenomeno in termini strettamente successori. Tale lettura risulterebbe, del resto, perfettamente in linea con i principali profili di discontinuità determinati dal processo di modernizzazione del diritto delle successioni⁸⁶, inevitabilmente accelerato dalla necessità di individuare gli strumenti più adatti per realizzare la devoluzione dei diritti e dei rapporti che contraddistinguono la società dell'informazione.

In un contesto nel quale ogni bene tende a digitalizzarsi, la tradizionale rigida contrapposizione tra sfera patrimoniale e non patrimoniale⁸⁷ pare assumere contorni ancor più marcatamente sfumati⁸⁸: si assiste ad una vera e propria «ibridazione del patrimoniale nel personale e del personale nel patrimoniale»⁸⁹ che consente di

⁸⁶ Sul tema v., per tutti, G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1 ss.; V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, cit., 341 ss.; ID., *I nuovi confini del diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 341 ss.

⁸⁷ Distinzione che, come opportunamente rilevato, soffre di molteplici eccezioni e ha sempre e soltanto mero valore orientativo. Al riguardo, cfr. V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., 7, 50 ss., 55 ss.

⁸⁸ Sul tema, si rinvia alle osservazioni di V. BARBA, *op. ult. cit., passim*, spec. 4 ss. Come opportunamente sottolineato dall'a., «sebbene sia indubitabile che la pianificazione delle situazioni giuridiche patrimoniali *post mortem* costituisca un profilo basilare e decisivo della successione e che una larga parte degli istituti del diritto delle successioni sia scandito in funzione dell'attribuzione delle ricchezze a eredi e legatari, non è più pensabile che il fenomeno giuridico del succedere si risolva, oggi, nella sola e mera modificazione soggettiva di rapporti giuridici e che sia, peraltro, limitato ai soli profili economico-patrimoniali». Queste riflessioni si inseriscono nella tendenza normativo-culturale ribattezzata con l'espressione 'depatrimonializzazione' del diritto civile, funzionale a proporre «una tutela qualitativamente diversa delle situazioni patrimoniali, sì da non comprimere il libero e dignitoso sviluppo della persona umana [valore centrale nell'ordinamento] mediante schemi inadeguati e superati». Per un ampio approfondimento sul punto, v. C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 482 ss.; P. PERLINGIERI, *«Depatrimonializzazione» e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 2 ss.

⁸⁹ In questi termini, G. MARINO, *La «successione digitale»*, cit., 188.

superare, in modo definitivo, persino la dibattuta questione dell'intrasmissibilità dei diritti della personalità⁹⁰. Ciò, invero, anche tenuto conto della eclettica funzione ascrivibile al principale strumento di trasmissione *mortis causa*. A maggior ragione nello spazio digitale infatti, al testamento non può in alcun modo essere ricondotto un fine esclusivamente devolutivo-attributivo bensì, più in generale, un ruolo di complessiva regolamentazione di tutti gli interessi – anche di natura non patrimoniale e strettamente personali – facenti capo al *de cuius*⁹¹. Con l'ulteriore conseguenza che con l'espressione

⁹⁰ La straordinaria rilevanza che le situazioni esistenziali hanno acquisito nell'ordinamento giuridico consente di ripensare la radicata concezione secondo la quale la programmazione dei diritti della personalità debba reputarsi funzione estranea alla successione e materia sottratta alla competenza del testamento. Ampii spunti in tal senso si colgono nei contributi raccolti in P. PERLINGIERI e S. GIOVA (a cura di), *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale, Napoli, 2017, 1 ss.; seguendo un orientamento già tracciato da P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., 1 ss., secondo il quale «l'esigenza del rispetto della persona umana e del suo libero sviluppo incidono sull'interpretazione degli atti che ne sono manifestazione, sull'individuazione dei confini dell'illecito e del suo fondamento, sulle configurazioni non soltanto dei rapporti familiari ma anche delle situazioni soggettive patrimoniali, [...] insomma, su tutto l'assetto del vivere in “comunità”»; ID., *Interpretazione assiologica e diritto civile*, in *Corti sal.*, 2014, 468 ss. Nello stesso senso, anche V. BARBA, *op. ult. cit.*, 14, sottolinea come la centralità della persona umana, il personalismo e il solidarismo rendano impensabile al giorno d'oggi non considerare le situazioni esistenziali come primarie e determinanti. Sulla rimeditazione del dogma della intrasmissibilità dei diritti della personalità, v. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, 579 ss.; A. ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 238 ss.

⁹¹ Sul punto v. le riflessioni di G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio*, cit., 1 ss. Secondo l'a., «l'art. 587 c.c. quando stabilisce che il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, non assegna a questo negozio una funzione esclusivamente attributiva, ma intende riconoscergli una funzione “dispositivo-regolamentare”». Già in precedenza, sempre ID., *Invalidità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 139 ss.; in modo ancor più approfondito, ID., *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., 459 ss.; ID., *La disposizione testamentaria di arbitrato*, in V. PUTORTI (a cura

‘successione a causa di morte’ dovrà intendersi l’insieme eterogeneo di tutte le vicende modificative – soggettive e oggettive –, costitutive ed estintive che riguardino non soltanto i rapporti giuridici patrimoniali ma anche e soprattutto quelli esistenziali⁹² che rinvergono il proprio fondamento causale nella morte di un soggetto⁹³.

In questa prospettiva, la *ratio* ispiratrice dell’impianto normativo indurrebbe a considerare i familiari del *de cuius* veri e propri successori *mortis causa* nei suoi diritti, con l’ulteriore precisazione che, a séguito del decesso, essi subentrerebbero automaticamente nella stessa posizione giuridica del loro titolare⁹⁴, con tutte le conseguenze che ciò comporterebbe in termini di ridimensionamento dei poteri del responsabile del trattamento⁹⁵ e, con specifico riferimento ai contenuti immessi in Rete, di rimodulazione delle regole contrattuali unilateralmente imposte dagli *Internet Service Providers*

di), *La giustizia arbitrale*, Napoli, 2015, 141 ss.; nonché G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legati. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, (rist.), Napoli, 2018, 24 ss. Nella medesima direzione, anche S. PAGLIANTINI, *Motivi del testatore, struttura e attuazione dell’atto dispositivo*, in P. PERLINGIERI e S. GIOVA (a cura di), *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., 119.

⁹² V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, 172 ss.; ID., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., spec. 14; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., 511. In senso parzialmente diverso, E. BILOTTI, *Interesse della famiglia e interesse dell’impresa nella successione ereditaria*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 351 ss.

⁹³ In proposito, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss.; ID., *Atto «mortis causa»*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 232 s.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed., Napoli, 1960, (rist.), 2002, 311, per il quale «nei negozi *mortis causa* la morte è prevista non già arbitrariamente, come un evento qualunque, estraneo alla struttura del negozio, ma necessariamente, siccome elemento caratteristico della stessa causa del negozio», sicché «[...] l’evento della morte funge da *condicio iuris* ed è un elemento costitutivo di quella fattispecie complessa che ha per effetto la successione *mortis causa»*.

⁹⁴ In senso contrario, F. TROLLI, *La successione mortis causa nei dati personali del defunto e i limiti al loro trattamento*, cit., 332.

⁹⁵ F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell’era digitale*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 2031 ss.

(ISP)⁹⁶. La peculiare natura dei dati personali digitalizzati infatti, postulando che anch’essi, al pari dei classici beni mobili, possano validamente costituire oggetto di diritti reali⁹⁷, farebbe propendere

⁹⁶ Al riguardo, la dottrina suole discorrere della c.d. “Sindrome di Santa Clara” per spiegare il rinvio effettuato dalla maggioranza dei gestori di siti Internet alla legislazione californiana e alla giurisdizione esclusiva della contea di Santa Clara. Del resto, come opportunamente rilevato da M. CINQUE, *L’“eredità digitale” alla prova delle riforme*, cit., 78, le società che forniscono i servizi di posta elettronica e *social network* sono ancora, per il momento, soprattutto statunitensi.

Non può non rilevarsi tuttavia, in prospettiva *de iure condendo*, che la regolamentazione dei contratti di servizio stipulati con ciascun *provider* postula un necessario coordinamento con il Regolamento successorio europeo n. 650/2012 del 4 luglio 2012 il quale, modificando il criterio dell’art. 46 della l. 31 maggio 1995, n. 218, ha individuato nella ‘residenza abituale’ il nuovo criterio ordinante della disciplina applicabile all’intera vicenda ereditaria [per un approfondimento sui caratteri distintivi del criterio e sull’impiego che di esso ne fa la giurisprudenza nazionale di merito e di legittimità, sia consentito rinviare a I. MARTONE, *The concept of habitual residence in Italian jurisprudence*, in S. LANDINI (a cura di), *Insights and Proposals Related to the Application of the European Succession Regulation 650/2012*, *Bibl. Fond. It. Not.*, 2019, 405 ss.]. Sul punto, v. spec. F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2011, 102 ss.; R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, 93 ss.; S. SICA e G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social Network Sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, 2714 ss.; A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Dir. inf.*, 2014, 981 ss.; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, *passim*, spec. 36 ss.; ID., *Gli accordi tra i siti di social networks e gli utenti*, in ID. e L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, cit., 201 ss.; G. TEUBNER, *Breaking Frames: la globalizzazione economica e l’emergere della lex mercatoria*, in ID., *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione*, Roma, 2015, 18 ss.

⁹⁷ Accanto a tale tesi, altre due ricostruzioni concorrono ad alimentare il dibattito dottrinale. In via di estrema sintesi, secondo la prima prospettiva, i dati personali digitalizzati costituirebbero oggetto tanto di diritti patrimoniali – suscettibili dunque di trasmissione *mortis causa* – tanto di diritti personali – esclusi dalla successione in virtù della loro natura; secondo una prospettiva ancora diversa invece, pur non potendosi validamente discorrere di beni oggetto di diritti reali, i dati personali sarebbero comunque trasmissibili ai successori del *de cuius*, risultando limitato il subentro alle sole posizioni contrattuali concernenti il loro utilizzo.

– invero non senza criticità⁹⁸ – per la riconduzione del fenomeno nell'alveo delle successioni c.d. anomale⁹⁹.

6. Ad un esame più attento, la formulazione dell'art. 2-terdecies sembra lasciar aperta anche un'altra questione di non poco momento. Se appare senz'altro innegabile che il legislatore attribuisca all'interessato la possibilità di vietare l'esercizio *post mortem* dei diritti elencati negli artt. 15-22 del GDPR, conferendogli in tal modo un vero e proprio potere inibitorio nei confronti dei successibili, dal dettato normativo non sembra invece desumibile un'analogia facoltà in termini di gestione dei dati digitali e dei relativi contenuti nella più ampia cornice della pianificazione ereditaria. Più precisamente, nonostante i numerosi impulsi provenienti dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁰⁰ –

⁹⁸ Tra i profili di criticità invocati, nonostante nel tempo abbia progressivamente perso la propria natura di principio cardine della disciplina *mortis causa*, si segnala in particolare la regola di unità della successione.

⁹⁹ Al riguardo, A. ZACCARIA, *La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati*, cit., 1370-1371, puntualizza che trattasi di «successione (anomala) in diritti (reali) personalpatrimoniali».

Sul dibattito, invero mai sopito, in relazione alla configurabilità nel sistema ordinamentale di ipotesi di c.d. successione anomala v., per tutti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, t. 1, 4^a ed., Milano, 1990, 229 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 5, 2^a ed., Torino, 1997, 511 ss.; G. DE NOVA, *Successioni anomale legittime*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 182 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, 2^a ed., Milano, 2000, 23 ss.; G. BONILINI, *Introduzione*, in *Tratt. dir. succ. don.*, diretto da G. Bonilini, III, Milano, 2009, 967 ss.; M. IEVA e A. RASTELLO, *Le c.d. successioni anomale*, in *Tratt. breve succ. don.*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, I, 2^a ed., Padova, 2010, 697 ss.; G. RECINTO, *Le successioni anomale*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2^a ed., I, Napoli, 2013, 707 ss.

¹⁰⁰ In tal senso, significativa è la prima pronuncia del 13 maggio 2014 (Corte Giust. Eur., Causa C-131/12, in *Giur. it.*, 2015, 2651 ss.), conosciuta anche come *Google Spain* dai nomi delle parti in causa – *Google Spain sl. c. Agencia Espanola de Protection de Datos* –, perché segna un vero e proprio spartiacque nel *digital right to privacy*. Nella specie, la Corte di Giustizia impone a tutti i motori di ricerca l'ap-

sollecitati dalla inevitabile constatazione secondo la quale la tutela dei dati personali, contestualizzata in ambito tecnologico, deve involgere in egual misura sia l'identità personale sia quella digitale –, il legislatore non sembra contemplare espressamente alcun potere dispositivo per l'interessato, residuando molteplici incertezze e zone grigie nel perimetro dei diritti concernenti dati sensibili.

La complessità della questione è peraltro destinata ad amplificarsi in ragione della marcata distinzione tra identità personale e identità digitale: mentre la prima costituisce un inscindibile attributo dell'essere umano sin dal momento della nascita; la seconda rappresenta il frutto di una sua libera scelta¹⁰¹. Sempre più spesso infatti, i soggetti decidono di condividere informazioni personali in Rete, dando origine ad un vero e proprio mondo-mercato digitale¹⁰², parallelo a

plicazione della normativa europea sulla protezione dei dati personali, attribuendo enorme valore al diritto all'oblio da intendersi come giusto interesse di ogni persona a non restare esposto agli ulteriori danni che la reiterata pubblicazione di una notizia legittimamente divulgata in passato arrecherebbe al suo onore e alla sua reputazione. Sulle implicazioni giuridiche della citata sentenza, v. spec. A. RALLO, *El derecho al olvido en Internet. Google versus Espana*, Madrid, 2014; A. MANTELERO, *The Protection of the Right to Be Forgotten: Lessons and Perspectives from Open Data*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, II, 734 ss.; F.G. VITERBO, *The Flow of Personal Data on the Internet: The Italian and European Google cases*, in *ItaLJ*, 2015, 327 ss.

Altrettanto significativa risulta la seconda pronuncia del 6 ottobre 2015 (Corte Giust. Eur., DG 6 ottobre 2015, C-362/14, in *Dir. inf.*, 2015), conosciuta anche come *Schrems* (dal nome della parte) o come caso *Safe Harbour* (dal nome dell'accordo internazionale), perché circoscrive in maniera definitiva i confini della Rete, prevedendo che lo spazio digitale sia sempre sottoposto alla giurisdizione europea anche quando i titolari di trattamento dei dati personali siano soggetti esterni all'Unione e la circolazione e la gestione degli stessi avvenga al di fuori dei Paesi membri.

Il percorso giurisprudenziale seguito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea viene dettagliatamente ricostruito da G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali da "Google Spain" a "Schrems"*, in *Dir. informaz. inf.*, 2015, 779 ss.

¹⁰¹ A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online*, cit., 52.

¹⁰² Utilizza quest'espressione E. GIORGINI, *Algorithms and Law*, in *ItaLJ*, 2019, 132. Nello stesso senso, in precedenza, E. ESPOSITO, *Artificial Communication? The Production of Contingency by Algorithms*, in *Zeitschrift für Soziologie*, 2017, 252.

quello reale, potenzialmente in grado di alimentare ‘nuovi problemi di titolarità’.

Nel momento in cui allora l’angolo visuale si sposta sul circuito tecnologico, l’elaborazione dei contenuti personali e la conseguente traduzione in ‘dati’ rende inevitabile interrogarsi sulla loro eventuale trasferibilità *inter vivos* e, ancor piú, sulla relativa trasmissibilità *mortis causa*, eventualmente differenziando il trattamento a seconda si discorra di diritti suscettibili di estinzione a séguito della morte del proprio titolare o, viceversa, di diritti c.d. ‘persistenti’ rispetto al soggetto al quale si riferiscono.

Un’efficace rappresentazione delle problematiche descritte – per quanto sicuramente non esaustiva – può riscontrarsi nella complessa regolamentazione prevista dai principali *Service Providers* e dalle piú importanti piattaforme digitali per disciplinare la sorte degli *account* e del loro contenuto, nonché di tutti i dati a un tempo personali e patrimoniali caricati in Rete, in presenza o in assenza di specifiche disposizioni del *de cuius*. Accanto alla soluzione radicale di procedere all’automatica distruzione di tutti i dati dell’utente a séguito della sua morte, con garanzia di integrale tutela del diritto alla riservatezza, si collocano opzioni meno nette che, in un’ottica di necessario bilanciamento, consentono di conciliare l’esigenza di protezione delle informazioni personali con l’interesse, altrettanto rilevante, alla trasmissione ai successibili o a eventuali terzi di questo eterogeneo patrimonio per le finalità piú varie¹⁰³.

Nello scenario descritto, ad esempio, la *policy* adottata dai grandi colossi *Google* e *Facebook* rimette agli utenti la scelta della soluzione piú adatta alle proprie esigenze, prevedendo una serie di alternative calibrate secondo un crescente livello di flessibilità. Così, per inten-

¹⁰³ U. BECHINI, Password, *credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007/IG approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica del Consiglio Nazionale del Notariato l’11 maggio 2007 (consultabile su <http://consumersforum.it/files/6-07-IG.pdf>); D. CORAPI, *Successione. La trasmissione ereditaria delle “nuove proprietà”*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 379 ss.; M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»*, cit., 645 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, cit., 427 ss.

dersi, in relazione ai dati custoditi su *Google*, ciascun soggetto potrebbe usufruire dell'attivazione di un programma di gestione dell'*account* inattivo, il c.d. *Inactive Account Manager*, destinato ad entrare in funzione a séguito di un periodo medio-lungo di *time out* decorrente dalla data dell'ultima attività in Rete. Secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto allora, il titolare dell'*account* potrebbe optare da un lato per l'integrale eliminazione dello stesso e di tutti i suoi contenuti, dall'altro per la nomina di un soggetto – definito in gergo tecnico 'contatto di fiducia' – al quale, decorso il previsto periodo di inattività, il sistema comunicherà i dati che il *de cuius* ha inteso trasmettergli. Una strategia analoga risulta adottata anche dal *social network Facebook*. Nella specie, la gestione dei contenuti caricati nella piattaforma può essere articolata secondo tre diverse modalità: l'utente, per il tempo successivo alla propria morte, potrebbe optare per l'eliminazione permanente dell'*account*; per la trasformazione dello stesso in profilo c.d. commemorativo, consentendo a parenti e ad amici di condividere ricordi¹⁰⁴; per la nomina di un 'contatto erede', c.d. *legacy contact*, con lo specifico incarico di gestire l'*account* reso commemorativo, pur sempre però entro i limiti stabiliti nella dichiarazione di ultima volontà¹⁰⁵.

Eppure, approfittando del sostanziale vuoto normativo sul tema, altri *providers* sembrano muoversi in modo completamente diverso, evitando, quanto meno allo stato dell'arte, l'adozione di una specifica regolamentazione. Nella specie, le diffuse piattaforme di *Microsoft* e *Dropbox* prevedono nelle rispettive condizioni generali di contratto la definitiva cancellazione degli *account* inattivi e di tutti i contenuti in essi riversati, decorsi novanta giorni dall'ultimo accesso effettuato dall'utente. Problemi analoghi pongono anche tutti i servizi *Apple*, interconnessi tra loro mediante il sistema *iCloud* che,

¹⁰⁴ Sul tema, v. le riflessioni di V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, cit., 319 ss.; e A. VESTO, *op. cit.*, 125 ss.

¹⁰⁵ In relazione alla qualificazione giuridica degli atti di disposizione descritti, sembra condivisibile l'inquadramento nella più ampia categoria degli atti di ultima volontà. Per un approfondimento sul punto v., spec., V. BARBA, *op. ult. cit.*, 319 ss.

quale meccanismo di archiviazione *online* di dati e contenuti digitali, consente al loro titolare, identificato tramite *ID Apple*, di accedervi da qualunque dispositivo (*iPhone*, *iPad*, *iMac*) e in qualunque luogo. Dal punto di vista operativo, il rapporto tra l'utente e il colosso statunitense si articola nel modo seguente: la *Apple* concede in via esclusiva al titolare dell'*account* una licenza d'uso sui beni che questi di volta in volta scarica – foto, video, film, libri, musica, giochi, corrispondenza elettronica –, sí da escluderne in radice l'eventuale trasferibilità sia *inter vivos* sia *mortis causa*. In altri termini, secondo quanto previsto nelle condizioni generali di servizio, il complesso di beni acquistati mediante l'utilizzo di credenziali riferibili a un determinato profilo *ID Apple* non sarebbe suscettibile di trasmissione a soggetti diversi, con l'ulteriore effetto che il patrimonio digitale di ciascun utente, reso inaccessibile dal codice identificativo (*Username* e *Password*), risulterà *completamente cristallizzato* nella piattaforma finanche a seguito del decesso del suo titolare.

Tutto questo, di là dal creare evidenti disfunzioni, rapportato alle scelte diametralmente opposte compiute da altri *providers*, integrerebbe anche una palese violazione del principio di uguaglianza¹⁰⁶ (art. 3 cost.), ancor piú quando il potere di autodeterminazione dell'utente risulti limitato in relazione a contenuti digitali aventi natura strettamente personale. È quanto accaduto, per intendersi, nella nota vicenda dell'attore americano Bruce Willis, nell'ambito della quale l'espressa volontà del *de cuius* di attribuire ai propri figli la notevole collezione di musica caricata su *iTunes* ha rinvenuto notevoli ostacoli nella regolamentazione alla base della piattaforma digitale.

7. A dire il vero, il bilanciamento tra la riservatezza dell'identità digitale e la conoscibilità dei suoi contenuti e, quindi, il necessario coordinamento tra le esigenze di tutela della sfera personale del *de*

¹⁰⁶ Sul ruolo del principio di uguaglianza nel sistema v. ampiamente P. PERLINGIERI, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 143; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV^a ed., II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, 170 ss.

cuius e l'interesse dei suoi familiari alla gestione dei dati nei quali la stessa si traduce approdano frequentemente all'attenzione dei giudici. Il tema si rivela senz'altro particolarmente sdrucchiolevo: in quest'ambito infatti, il diverso atteggiarsi degli interessi coinvolti giustifica l'adozione di soluzioni opportunamente differenziate ricercando, a seconda delle peculiarità del singolo caso concreto, il rimedio di volta in volta più adeguato¹⁰⁷.

Da questo angolo visuale, premesso che nella tendenza registrata sino ad oggi appare quanto mai raro riscontrare un problema di trasmissione ereditaria nel 'patrimonio digitale' in relazione ad una persona anziana¹⁰⁸, la circostanza che il *de cuius* sia quasi sempre un utente giovane, deceduto in modo innaturale e/o improvviso¹⁰⁹, funge da *trait d'union* tra le diverse ipotesi applicative. Al riguardo, la casistica giurisprudenziale offre uno spaccato sostanzialmente omogeneo¹¹⁰: generalmente i familiari della vittima

¹⁰⁷ Sulla necessità di ricercare il 'giusto rimedio' in relazione ai singoli casi concreti, *funditus* P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1 ss.; ma anche S. POLIDORI, *Ragionevolezza, proporzionalità e «giusto rimedio»: le tendenze evolutive e un'occasione mancata (dalla Cassazione)*, in P. PERLINGIERI e A. FACHECHI (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017, 907 ss.

¹⁰⁸ Naturalmente, la tendenza descritta sarà destinata a mutare nel momento in cui la tecnologia inizierà a investire un bacino più ampio di utenti, riconducibili evidentemente a generazioni diverse. Per approfondimenti sul tema, v. H. CAHN, *Post mortem Life On-Line*, in *Probate & Property*, 2011, 36 ss.

¹⁰⁹ I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 426.

¹¹⁰ Si pensi, per tutti, al noto caso di Justin Ellsworth, giovane arruolato nei *Marines* e deceduto in Iraq. A séguito della sua morte improvvisa, i familiari presentarono al provider *Yahoo!* una richiesta volta ad ottenere la corrispondenza custodita nel suo *account* di posta elettronica. Gli amministratori, tuttavia, in conformità ai propri termini di servizio che prevedono, per l'appunto, l'intrasmissibilità della posizione contrattuale e dei relativi contenuti in caso di morte dell'utente, rigettarono l'istanza. I familiari dunque intrapresero una lunga battaglia legale che si concluse nell'aprile 2005 con il riconoscimento da parte della *Probate Court* del Michigan, dell'obbligo di consegna in capo al *provider* della corrispondenza mail del giovane deceduto.

agiscono in giudizio per acquisire la disponibilità dei suoi dati digitali e dei relativi contenuti eventualmente custoditi in Rete o su un qualsiasi dispositivo, quali unici elementi suscettibili di «colmare – almeno in parte – quel senso di vuoto e l’immenso dolore che si accompagna alla prematura perdita di un proprio caro»¹¹¹. A ben vedere però, rispetto all’orientamento giurisprudenziale prevalente – per lo piú riconducibile alla prassi statunitense e, in generale, dei sistemi di *common law* – assestato sulla posizione di negare l’accesso ai dati personali del *de cuius*¹¹² sulla scorta di un’interpretazione restrittiva dello *Stored Communications*

O ancóra, al celebre caso dei coniugi Stassen i quali, in séguito alla morte del figlio minore, citarono in giudizio i *providers Google e Facebook* per ottenere un provvedimento giurisdizionale che gli garantisse l’accesso ai relativi profili. Per un’analisi dettagliata della casistica richiamata, v. M. PERRONE, *What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets*, in *CommLaw Spectus*, 2012, 195 s.; G.W. BEYER e N. CAHN, *Digital Planning: The Future of Elder Law*, in *National Academy of Elder Law Attorneys Journ.*, 2013, 148 s.; A.F. WATKINS, *Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to After You Die?*, in *Buffalo L. Rev.*, 2014, 222 s.

¹¹¹ Cosí, Trib. Milano, 9 febbraio 2021, in *Dejure online*.

¹¹² Si pensi al noto caso di Sahar Daftary, deceduta nel 2008 a séguito di un incidente nella sua abitazione. Non essendo chiara la dinamica dello stesso, i suoi familiari, presumendo che il profilo digitale della vittima su *Facebook* potesse contenere informazioni utili per una ricostruzione piú dettagliata dell’accaduto, chiesero al *social network* l’autorizzazione all’accesso ai contenuti dell’*account*. All’epoca dei fatti tuttavia, tale possibilità fu negata non soltanto per la *policy* adottata dal *provider* – modificata successivamente – ma anche in virtù di un’interpretazione restrittiva del dettato normativo dello *Stored Communications Act*.

Di tenore analogo anche una recente pronuncia della Corte Federale di Giustizia tedesca (Bundesgerichtshof, BGH) in relazione a una vicenda successoria che vede nuovamente coinvolti il *social network Facebook* e i familiari di una giovane vittima, nel costante bilanciamento tra la tutela della riservatezza da un lato e il diritto di accesso ai dati personali sincronizzati nel profilo digitale dall’altro. Cfr. Bundesgerichtshof, Urteteil vom 12. Juli 2018 – III ZR 183/17, in *ZIP*, 2018, 1881 ss.; in *WM*, 2018, 1606 ss., consultabile sul sito <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&Sort=3&nr=85390&anz=115&pos=0&Blank=1>.

*Act*¹¹³ (SCA), oltreoceano sembra registrarsi una timida apertura verso una possibile inversione di tendenza.

Con una recente pronuncia del febbraio 2021, per la prima volta il Tribunale di Milano accoglie il ricorso proposto dai parenti di un giovane ragazzo, rimasto vittima di un grave incidente stradale, sul presupposto che il legame esistente tra genitori e figli sottende proprio quelle «ragioni familiari meritevoli di protezione» contemplate dall'art. 2-terdecies, d.lg. n. 101 del 2018. Non soltanto. Ad un'analisi piú approfondita, i giudici sembrano compiere un passo ulteriore. Il riconoscimento del diritto di accesso poggia su un secondo rilievo particolarmente significativo. Nella specie, l'interesse ad accedere ai dati personali sincronizzati sull'*iCloud* del *de cuius* realizzava anche un'altra finalità, in un certo senso 'ibrida', collocata a metà strada tra la sfera patrimoniale e quella non patrimoniale: tra la miriade di dati archiviati nello spazio digitale infatti, emergeva un'ingente raccolta di ricette di cucina, elaborate direttamente dalla vittima durante la propria esperienza lavorativa nel settore della ristorazione. Stante l'assenza di una disposizione di ultima volontà con la quale il *de cuius* avesse espressamente vietato l'esercizio dei diritti connessi ai propri dati personali, i suoi genitori aspiravano dunque ad acquisirne la disponibilità per realizzare un progetto specificamente dedicato alla sua memoria. Sulla scorta di tali argomentazioni, i giudici ordinavano alla società statunitense di fornire la necessaria assistenza per il recupero dei contenuti digitali immessi nel sistema, consentendo ai ricorrenti di acquisire le credenziali di accesso¹¹⁴ dell'*account* personale del *de cuius* in virtù della

¹¹³ In realtà, come piú volte puntualizzato, la legge federale del 1986 punisce penalmente la diffusione delle comunicazioni elettroniche a soggetti terzi da parte delle società che forniscono servizi Internet ma tale divieto concerne esclusivamente il dibattuto ambito delle intercettazioni, non di certo le questioni di diritto successorio.

¹¹⁴ Con l'espressione 'credenziali' si suole indicare il complesso di informazioni necessarie per accedere ad un determinato contenuto, vale a dire l'insieme di codici di accesso, chiavi di autenticazione, nomi-utente (*username*) e *password* funzionali ad assicurare l'identificazione del soggetto nella rete, la riservatezza della sua identità digitale e, a un tempo, la sua operatività. Per questa definizione

c.d. ‘procedura di trasferimento’¹¹⁵. Ciò, fermo restando che la sussistenza di «ragioni familiari meritevoli di protezione» costituisce di per sé elemento sufficiente ai fini della valutazione di legittimità del diritto dei parenti dell’utente e, in quanto tale, esclude in radice che il suo esercizio possa essere subordinato alla previsione di requisiti ulteriori, ancor più quando si tratti di condizioni del tutto estranee all’ordinamento giuridico interno¹¹⁶.

ne e per ulteriori approfondimenti sulla natura giuridica di tali strumenti, v. già I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, cit., 449 ss.

Seconda la prospettiva di U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, cit., 2, potrebbe discorrersi di «something you have (qualcosa che hai)» per individuare le tecniche di identificazione basate sul possesso di un oggetto fisico (come la *smart card*); nonché di «something you are (qualcosa che sei)» in relazione alle tecniche biometriche. «Tali soluzioni possono combinarsi, come nel caso della firma digitale, che richiede il possesso di un oggetto (la *smart card*) e la conoscenza del relativo PIN». In questa cornice, si inserisce anche la definizione di F. GERBO, *Dell’eredità informatica*, cit., 305, «something you know».

¹¹⁵ Sul tema, v. le riflessioni di F. GERBO, *op. cit.*, 305; U. BECHINI, *op. cit.*, 3 ss.; D. LAMANNA DI SALVO, *La tutela del consumatore nell’ordinamento italiano tra strumenti privatistici e pubblicistici*, in *Giur. merito*, 2013, 2658 ss.; L. DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2014, 147 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, cit., 451 ss.; B. D’AMATO, *Diritti su password e credenziali*, in G. IACCARINO (a cura di), *Tratt. succ. don.*, I, Torino, 2017, 931 ss.; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., 292; C. CAMARDI, *L’eredità digitale*, cit., 83.

¹¹⁶ Per intendersi, nel caso di specie la società resistente aveva richiesto ai fini dell’accesso ai dati personali del *de cuius* «un ordine del tribunale che specificasse: 1) che il defunto era il proprietario di tutti gli *account* associati; 2) che il richiedente era l’amministratore o il rappresentante legale del patrimonio del defunto; 3) che, in qualità di amministratore o rappresentante legale, il richiedente agiva come “agente” del defunto e la sua autorizzazione costituiva un “consenso legittimo”, secondo le definizioni date nell’*Electronic Communications Privacy Act*; [...]». Orbene, come puntualmente rilevato nel dispositivo della pronuncia, si osserva che «solo la società resistente era a conoscenza delle informazioni relative al punto 1); [e soprattutto] nell’ordinamento italiano non esiste la figura dell’“amministratore o rappresentante legale del patrimonio del defunto” né tantomeno quella di “agente” del *de cuius*».

8. In definitiva, l'estrema labilità dello scenario moderno, inesorabilmente segnato dall'avvento della tecnologia e dai conseguenti mutamenti che rendono incessante la sua evoluzione, impone al giurista di trattare la tematica in prospettiva necessariamente interdisciplinare¹¹⁷, esponendosi in prima persona ad un processo di metamorfosi del suo ruolo¹¹⁸. In un contesto nel quale la quotidianità di ciascun soggetto tende a svolgersi in Rete, diramandosi, per il tramite di articolate piattaforme digitali, in una miriade di rapporti con interlocutori sempre più potenti – non a caso definiti 'colossi dell'informatica' –, l'architettura della società subisce un profondo mutamento.

L'affermarsi della tecnologia determina notevoli ricadute in punto di diritto: le regole giuridiche non possono sottrarsi al 'ritmo di crescita' del fenomeno, devono necessariamente adattarsi ad esso¹¹⁹. Ciononostante, in questo «disordine ordinato»¹²⁰ il costante confronto con l'*Internet of Things* (IoT)¹²¹ rivela tutte le intrinseche debolezze del tessuto normativo.

Da questo angolo visuale, il tema della protezione dei dati personali rappresenta senz'altro una cartina di tornasole della generale tendenza legislativa a 'inseguire' i cambiamenti del tessuto socio-economico. Difatti, per quanto il Regolamento europeo 2016/679 (GDPR) miri a porre un freno all'eterogeneità dei sistemi normativi nazionali, discipli-

¹¹⁷ F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, spec. cap. 1.

¹¹⁸ V. FROSINI, *The lawyer in technological society*, in *Eur. J. L. Phil. Comp. Sc.*, 1998, 223 ss., ora anche in *Id.*, *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, 2ª ed., Roma, 2000, 9 ss.

¹¹⁹ S. RODOTÀ, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, 25 ss.

¹²⁰ T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, cit., 402.

¹²¹ Per approfondimenti sul tema v., per tutti, A. PEYTON, *A Litigator's Guide to the Internet of Things*, in *Rich. J. L. & Tech.*, XXII, 2016, 1 ss.; M. PAEZ e M. LA MARCA, *The Internet of Things: Emerging Legal Issues for Business*, in *N. Ky. L. Rev.*, 2016, 31 ss.; M. BEN-DAYA, E. HASSINI e Z. BAHROUN, *Internet of things and supply chain management: a literature review*, in *International Journ. Production Research*, 2019, 4721 ss.

nando organicamente le modalità di trattamento e di circolazione dei contenuti e delle informazioni riferibili alla sfera personale di ciascun soggetto, in materia residuano ancora diverse incertezze¹²².

Il profilo che più di ogni altro anima il dibattito dottrinale riguarda la sorte dei diritti concernenti dati personali a seguito della morte del loro titolare. Del resto se, come chiarito, la proiezione della vita reale nel contesto informatizzato determina una vera e propria parcellizzazione identitaria, in forza della quale l'«io virtuale» altro non è che una mera trasposizione in Rete dell'«io fisico»¹²³, la consapevolezza che l'«identità digitale» è destinata a sopravvivere in una cornice spazio-temporale potenzialmente indefinita, completamente disancorata dal momento del decesso fisico del suo titolare, rende centrale la questione del trattamento e della eventuale trasmissibilità *mortis causa* dei dati personali digitalizzati.

L'interesse all'esercizio dei diritti connessi a tali contenuti, protrandosi ben oltre la vita del loro titolare in virtù di «ragioni familiari meritevoli di protezione», rende più che mai evidente l'utilità del ricorso ad una pianificazione ereditaria del composito 'patrimonio digitale'. In questa direzione, non sembra revocabile in dubbio che la protezione dei dati personali – dalla fase iniziale di trattamento, collegata all'eventuale ostensibilità ai terzi, sino a quella successiva dell'ipotetica circolazione – passa necessariamente attraverso il potere di autodeterminazione dell'interessato, tentando di oltrepassare le limitazioni insite nella regolamentazione nazionale ed europea e nella prassi contrattuale unilateralmente imputabile alle grandi società che offrono servizi digitali.

De iure condendo, la rilevanza costituzionale degli interessi sottesi alla pianificazione ereditaria (art. 42, comma 4, cost.), unita alla funzione sociale del fenomeno successorio¹²⁴, inducono ad esten-

¹²² G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali da "Google Spain" a "Schrems"*, cit., 779 ss.

¹²³ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 726; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 396 ss.

¹²⁴ Sulla funzione sociale del diritto successorio, v. G. PANZA, *Il rilievo della funzione sociale nell'acquisto mortis causa*, Bari, 1989, 22 ss.; ID., *Aspetti evolutivi*

dere l'ambito di operatività dell'autonomia dispositiva del *de cuius* ben oltre i confini indicati dal Libro II del codice civile. Sí che, il complesso equilibrio tra la tutela della *privacy* e della riservatezza dei dati digitali, quali profili essenziali e tra loro complementari dell'«identità personale», e la garanzia della libertà di pianificazione *post mortem* degli interessi meritevoli di protezione, rinvia una perfetta composizione in una rilettura funzionalmente orientata del dettato normativo, idonea ad assicurare all'utente, anche per il tempo successivo alla propria morte, una forma di controllo della propria «identità digitale» e dei suoi contenuti. Aspetto, questo, che a sua volta rinvia al dibattuto tema del necessario ampliamento delle maglie della pianificazione ereditaria ad altre figure negoziali che, pur non trovando tradizionalmente applicazione in ambito successorio, potrebbero rivelarsi, in concreto, legittimi «veicoli» di trasmissione a causa di morte della ricchezza, a maggior ragione quando questa assuma – proprio come nel contesto esaminato – forme peculiari¹²⁵.

L'assenza di una specifica volontà del *de cuius* non preclude tuttavia il riconoscimento della persistenza dell'interesse all'esercizio dei diritti connessi ai suoi dati personali, risultando così a tutti gli effetti legittimati l'accesso e la conseguente gestione degli stessi ogniqualvolta sussistano «ragioni familiari meritevoli di protezione».

della successione legittima, in M. SESTA e V. CUFFARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 790 ss.; P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. cin.*, 2009, 131 ss.

In senso contrario, P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Tratt. breve succ. don.*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, I, Padova, 2010, 5.

¹²⁵ In tal senso, per tutti, N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in P. PERLINGIERI e S. GIOVA (a cura di), *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., 7 ss. Benché calati in ambito assicurativo, nella medesima direzione sia consentito rinviare anche ai rilievi contenuti in I. MARTONE, *Polizze vita e successioni: profili di interferenza tra regole contrattuali e successorie*, in V. BARBA e S. LANDINI (a cura di), *I contratti di assicurazione come strumento di pianificazione del passaggio generazionale e di gestione del patrimonio familiare*, Napoli, 2020, 161 ss., spec. 161-167.

In un contesto nel quale si assiste ad una diffusione incontrollata di informazioni che, ‘appiattite’ nella veste giuridica di ‘dati’, circolano prive di una precisa strutturazione e organizzazione nella dimensione digitale, le scelte compiute dal legislatore in punto di disciplina devono più che mai riflettere la tensione verso la salvaguardia della persona umana, come valore posto al vertice del sistema e in relazione al quale tutti gli altri assumono necessariamente un ruolo servente.

Tale assunto rende senz’altro meno impervio il percorso che ciascun giurista è chiamato a seguire per giungere al risultato e, a un tempo, contribuisce a rafforzare la consapevolezza che l’innovazione tecnologica non può ragionevolmente essere intesa come «una continua espropriazione», ma piuttosto come «un terreno nuovo nel quale cimentarsi»¹²⁶.

¹²⁶ Il virgolettato riportato nel testo è riconducibile a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 352.

SARA SCOLA

COINTESTAZIONE DEL CONTO CORRENTE BANCARIO E MORTE DI UNO DEI CORRENTISTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La cointestazione del conto corrente bancario: inquadramento della fattispecie. – 3. La sorte del contratto di conto corrente bancario alla morte di uno dei correntisti. – 4. La legittimazione del cointestario superstite a operare sul conto corrente bancario già cointestato anche al *de cuius*. – 5. La titolarità delle somme giacenti sul conto corrente già cointestato al correntista superstite e al correntista defunto.

1. La cointestazione del conto corrente bancario solleva da molto tempo problematiche di indubbia complessità che si agitano lungo diversi piani di indagine e risultano a tutt'oggi prive di una univoca soluzione.

Un primo ordine di problemi è legato al riferimento normativo – quantomai scarno – che impone all'interprete un'intensa e per nulla agevole attività ermeneutica; a ciò si aggiunge il fatto che, sul piano applicativo, l'operatore del diritto è, sovente, chiamato a compiere un necessario – e a sua volta per nulla agevole – coordinamento con altre regole che, più o meno direttamente, governano la materia e, di fatto, alimentano il novero delle questioni controverse.

* Lo scritto rientra nell'attività di ricerca del gruppo «Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali» nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona «Diritto, Cambiamenti e Tecnologie».

Peraltro, il quadro si arricchisce – e al contempo si complica – allorché si discuta delle sorti del conto corrente bancario cointestato alla morte di uno dei correntisti e vengano, così, a contrapporsi, da un lato, le pretese del cointestatario superstite e, dall'altro, quelle degli eredi del cointestatario defunto.

Premessa del discorso per un'indagine del fenomeno in parola non può che essere, dunque, l'esile dato legislativo dedicato alla fattispecie: entro le maglie della già lacunosa disciplina dedicata al conto corrente bancario¹, si inserisce, infatti, l'unica norma contemplata dal Codice civile in materia di cointestazione dello stesso.

¹ Per i profili che verranno qui sviluppati, assume un precipuo rilievo il deposito in conto corrente: per una distinzione tra i diversi depositi bancari, v., ad es., F. CRISCUOLO e S. MAZZOTTA, *Il deposito bancario*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Milano, 2016, 764 s. e 775 ss.; v. altresì, anche con particolare riferimento al problema della cointestazione tra coniugi, E. TOMAT, *Versamenti in conto corrente cointestato, animus donandi e donazione di beni futuri*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 597. Sull'inquadramento giuridico del contratto di conto corrente bancario, v. G. CAVALLI, *Conto corrente*, II, *Conto corrente bancario*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, 1 ss.; v. altresì, anche relativamente alla questione della tipicità o meno di detto contratto, V. SANTORO, *Sub art. 1852 c.c.*, in *Il conto corrente bancario*, *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1992, 7 ss., il quale condivide la tesi della tipicità; in senso conforme, v. pure S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, cit., 1573, i quali delineano il contratto di conto corrente bancario come contratto-strumento, evidenziando che lo stesso «costituisce, da una parte, lo strumento (o la cornice) dell'operazione complessiva, e, dall'altra, il mezzo (insostituibile) per la gestione di tutti i rapporti banca/cliente»; *contra*, nel senso dell'atipicità del contratto di conto corrente bancario, anche sulla base del rilievo che il legislatore, all'art. 1852 c.c., «disciplina semplicemente gli effetti del regolamento in conto corrente di operazioni bancarie tipiche; rimanendo fuori della legge la previsione di un rapporto autonomo di conto corrente bancario», G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, I, Milano, 1981, 481 ss. (questi aspetti verranno ripresi anche alla nota 33). Sulle differenze tra conto corrente bancario e conto corrente ordinario, v., ancora, G. MOLLE, *I contratti bancari*, cit., 483 ss., nonché G. CAVALLI, *Conto corrente*, cit., 1 s.; sul punto v. anche F. MARTORANO, *Contratto di conto corrente*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 660 s., il quale mette però in luce i punti di contatto tra i due istituti.

Si tratta, evidentemente, dell'art. 1854 c.c., il quale, parlando della cointestazione del conto corrente bancario – con facoltà, per i correntisti, di compiere operazioni anche separatamente –, afferma che gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto.

Il legislatore intende, così, disciplinare la fattispecie – di gran lunga più frequente nella pratica e sulla quale si concentreranno le riflessioni delle pagine che seguono – della cointestazione con firma e disponibilità disgiunte per ciascun correntista, benché non si tratti di un effetto *ex lege*, ma di una conseguenza che necessita di apposita pattuizione, come disvela lo stesso tenore della norma².

Molteplici sono le ricadute applicative della disposizione in esame, la quali, come vedremo, coinvolgono tanto il profilo della legittimazione a operare sul conto, quanto la questione della titolarità delle somme oggetto del conto medesimo³.

2. La possibilità, per ciascun intestatario, di prelevare in ogni momento l'intero saldo del conto corrente bancario – liberando così la banca da ogni responsabilità per il caso in cui esegua il pagamento o l'accreditamento delle somme depositate in favore di uno solo dei titolari del conto – rappresenta, senza dubbio, una delle conseguenze applicative più dirompendi che discendono dal dettato normativo dell'art. 1854 c.c.⁴.

² V. S. TROIANO, *I prelievi da conto corrente cointestato al de cuius tra sottrazione di beni ereditari e accettazione tacita dell'eredità*, in S. SCOLA e M. TESCARO (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, I, *Esperienze italiane*, Napoli, 2019, 91 s., il quale rimarca che la pattuizione in parola può avvenire al momento dell'apertura del conto o anche in un momento successivo, mentre, in mancanza di essa, il conto corrente cointestato potrà essere utilizzato solo a firma congiunta, ossia con ordini di disposizione che devono necessariamente provenire da tutti i cointestatari. In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass., 5 luglio 2000, n. 8961, in *Pluris*, secondo la quale «la firma congiunta rappresenta la regola e la firma disgiunta l'eccezione».

³ V. *sub* §§ 4-5.

⁴ *Ex multis*, Cass., 7 aprile 2017, n. 9063, in *Pluris*, la quale, tra l'altro, evidenzia che anche sul fronte passivo l'art. 1854 c.c. comporta che, in caso di

Ben possiamo affermare, quindi, che attraverso la previsione in parola si sia voluto codificare un generale principio in virtù del quale la cointestazione del conto bancario (con firma e disponibilità disgiunte)⁵ conferisce ad ogni correntista la piena legittimazione a operare sullo stesso, secondo il criterio della solidarietà attiva.

Tuttavia, da lungo tempo si è da più parti rimarcato che altra, e diversa, questione è quella attinente all'effettiva titolarità delle somme giacenti sul conto bancario cointestato.

Per quanto concerne quest'ultimo profilo, vi è senz'altro una *presunzione* circa il fatto che le somme appartengano, in egual misura, a tutti i correntisti, la quale trova, del resto, un fondamento nel fatto che, in tale circostanza, anche i terzi sono ragionevolmente portati a credere che le somme giacenti sul conto bancario siano comuni a tutti gli intestatari e che, quindi, vi sia una contitolarità sostanziale e non soltanto formale del denaro versato sullo stesso.

Tuttavia, si tratta di una presunzione senz'altro vincibile attraverso idonea prova contraria.

È pur vero, infatti, che l'art. 1854 c.c., laddove prevede semplicemente che «gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto», non contempla la possibilità di alcuna prova contraria in ordine alla reale appartenenza delle somme presenti sul conto intestato a più persone, chiudendo così, in apparenza, le porte alla possibilità per i correntisti di provare una diversa situazione giuridica riguardo alla titolarità delle somme versate sul conto bancario.

cointestazione, tutti gli intestatari siano solidalmente responsabili nei confronti della banca del saldo passivo derivante dall'utilizzo dell'apertura di credito, a prescindere dalla riferibilità di tale rapporto ad uno soltanto dei correntisti.

⁵ L'art. 1854 c.c. ha, peraltro, una portata ancor più ampia, essendo applicabile non solo al conto corrente bancario cointestato, ma anche al libretto di risparmio e al conto di deposito titoli: v. P. SIRENA, *Cointestazione dei conti correnti bancari e comunione legale dei beni: le ricadute nel trattamento successorio*, in *Famiglia*, 2016, 412; per il conto di deposito titoli, v. pure Cass., 1° ottobre 2012, n. 16671, in *Foro it.*, 2013, 2, I, 566 s.

Tuttavia, a ben vedere, l'art. 1854 c.c. riguarda esclusivamente i rapporti esterni tra i correntisti e la banca depositaria, non anche, invece, i rapporti interni tra i singoli intestatari del rapporto bancario.

In quest'ultimo caso, la norma in esame cede il passo all'art. 1298 c.c. in materia di obbligazioni solidali, il cui secondo comma, come noto, prevede che «le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente», con ciò rendendo pienamente ammissibile, nei rapporti interni tra cointestatari, la prova dell'appartenenza delle somme depositate in misura diversa rispetto a quanto risulterebbe in forza della suddetta presunzione di parità⁶.

⁶ Detta soluzione accomuna dottrina e giurisprudenza, sin da epoche remote: in dottrina, v., *ex multis*, G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 670; tra le pronunce più significative sul tema, v. Cass., 9 luglio 1989, n. 3241, in *Banca borsa tit. cred.*, 1991, II, 1 ss. (relativa a una cointestazione tra coniugi), così massimata: «nel conto corrente bancario cointestato a più persone, con facoltà di compiere operazioni anche separatamente, i rapporti interni fra i correntisti sono regolati non dall'art. 1854 c.c., che riguarda i rapporti fra i medesimi e la banca, ma dall'art. 1298, 2° comma, c.c., in base al quale il debito od il credito solidale si dividono in quote uguali solo se non risulti diversamente; pertanto, ove il saldo attivo del conto cointestato a due coniugi risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno soltanto di essi (...) si deve escludere che l'altro coniuge, nel rapporto interno, possa avanzare diritti sul saldo medesimo». Anche le pronunce successive si sono assestate su tale orientamento: si veda, *ex multis*, nelle sentenze di legittimità, Cass., 22 febbraio 2018, n. 4320 (in motivazione), in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2019, 185 ss., con nota di C. FAVILLI, *Fattispecie controverse di accettazione tacita dell'eredità*, Cass., 30 maggio 2013, n. 13614, in *Giur. it.*, 2014, 569 ss., con nota di G. NAVONE, *La cointestazione del conto corrente bancario e della cassetta di sicurezza: riflessi sulla titolarità delle somme e dei beni depositati*, Cass., 24 febbraio 2010, n. 4496 e Cass., 5 dicembre 2008, n. 28839, entrambe in *Pluris*, nonché Cass., 22 ottobre 1994, n. 8718, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, II, 554 ss.; nelle pronunce di merito, v. Trib. Roma, Sez. XVII, 12 marzo 2020, in *Pluris*, Trib. Roma, 6 giugno 2017, n. 11451, in *Fam. dir.*, 2018, 687 ss., con nota di V. RESTUCCIA, *La cointestazione del conto corrente bancario non integra sempre una ipotesi di donazione indiretta*, Trib. Bari, 23 ottobre 2013, reperibile sul sito www.ordine-avvocati.bari.it, Trib. Salerno, Sez. II, 25 ottobre 2011, in *Pluris*, Trib. Genova, 21 novembre 2006, in *Pluris*, Trib. Roma, 15 giugno 2004, n. 18857, massima in *De Jure*, Trib. Salerno, 29 gennaio 2001, massima in *Giur. merito*, 2002, 409

La soluzione testé illustrata sembra essere l'unica plausibile alla luce della lettera dei riferimenti normativi già citati e appare, peraltro, suffragata da una serie di ulteriori elementi.

Già le *rationes* sottese alle due norme qui prese in considerazione lasciano trasparire la differente funzione che compete alle stesse: se, infatti, l'art. 1854 c.c. è volto a salvaguardare le esigenze di certezza e sicurezza dei traffici giuridici, sia nei confronti dell'istituto di credito sia nei confronti dei terzi, evitando che eccezioni da più parti sollevate, anche a solo scopo ostruzionistico, possano comprimere la legittimazione a operare sul conto e minare il regolare svolgimento del rapporto contrattuale banca-correntisti, la norma di cui all'art. 1298, comma 2, c.c., contemplando espressamente la possibilità di fornire prova contraria in ordine alla ripartizione interna delle posizioni giuridiche nascenti dall'obbligazione, mira a tutelare i diritti che, difformemente da quanto risulterebbe dalla presunzione di parità prevista dalla medesima norma, ciascun titolare vanta sulle somme depositate sul conto⁷.

Peraltro tale inquadramento trova pure un conforto normativo nella disciplina fiscale in materia di imposta sulle successioni e donazioni, la quale, nello stabilire una presunzione di appartenenza all'attivo ereditario della quota del cointestatario defunto sui saldi dei conti correnti e depositi cointestati al *de cuius* e ad altre persone, è chiara nel precisare che le quote di ciascun cointestatario si presumono uguali «se non risultano diversamente determinate»⁸.

s., nonché Trib. Verona, 28 ottobre 1994, massima in *Pluris*. Si consideri, però, un recente e, invero, criticabile arresto della S.C. che sembra voler mettere in discussione il portato dell'orientamento tradizionale (si tratta di Cass., ord., 3 settembre 2019, n. 21963, sulla quale v. *infra*, nel testo, nonché alle note 14-19).

⁷ Illustra chiaramente la funzione e l'utilità operativa dell'art. 1298 c.c., A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, già diretto da L. Mengoni, Milano, 2019, 106, il quale ben evidenzia che «l'art. 1298 c.c. dà rilevanza agli interessi sostanziali, coinvolti dall'obbligazione solidale, dei singoli condebitori (o concreditori), che erano passati in secondo piano nella fase di esecuzione dell'obbligazione, e quindi nei rapporti (esterni) col comune creditore (o debitore)».

⁸ L'art. 11, comma 2, d.lg. 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo Unico delle imposte sulle successioni e donazioni) indica espressamente che «(...) per i crediti

Ecco, dunque, che anche da questa prospettiva appare del tutto legittimo per ciascun correntista fornire prova contraria in ordine alla titolarità effettiva delle somme depositate sul conto cointestato⁹.

Tale prova potrà essere data anche mediante presunzioni, purché gravi, precise e concordanti, dalla parte che deduca una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla cointestazione stessa¹⁰.

Pare superfluo rimarcare come la prova relativa alla ‘reale’ appartenenza delle somme versate sul conto possa generare contenziosi di non poco momento, se si considerano, ad esempio, le difficoltà nelle quali si imbatte l’operatore del diritto allorquando si debba indagare la provenienza delle somme versate sul conto, le quali possono originare da versamenti compiuti dagli stessi cointestatori, ma anche da accrediti effettuati dai debitori dell’uno e/o dell’altro correntista; parimenti, nel calcolo della quota spettante a ciascun cointestatorio, occorrerà tenere conto dei prelievi effettuati

di pertinenza del defunto e di altre persone, compresi quelli derivanti da depositi bancari e da conti correnti bancari e postali cointestati, le quote di ciascuno si considerano uguali se non risultano diversamente determinate». Evidenzia questo aspetto anche E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario cointestato e di morte del cointestatorio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 753 s.; v. pure G. VACCARO, *Anamorfofi della cointestazione del conto corrente bancario nei rapporti tra cointestatori e incidenza probatoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 528.

⁹ Il principio è applicato in giurisprudenza: v., *ex multis*, Cass., 5 febbraio 2010, n. 2686, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, II, 461 ss., con nota di M. RUBINO DE RITIS, *La cointestazione del conto corrente bancario nell’interesse di uno solo dei contitolari*, nella quale si è ribadito che, ove il saldo attivo del conto bancario risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti, si deve escludere che l’altro possa, nel rapporto interno, avanzare diritti sul saldo medesimo e, in forza di tale principio, è stata confermata la sentenza di merito nella parte in cui aveva ritenuto che due conti correnti, entrambi cointestati a un fratello e a una sorella, fossero di spettanza esclusiva della sorella dal momento che era stato provato che i conti fossero stati alimentati esclusivamente dalla stessa, mediante il versamento di tutti gli introiti della propria attività lavorativa.

¹⁰ Così, ad es., Cass., 23 settembre 2015, n. 18777, in *Pluris*, secondo cui la presunzione di contitolarità dà luogo solo a un’inversione dell’onere della prova e può essere superata da idonea prova contraria.

medio tempore da ciascuno di essi, distinguendo però tra i prelievi avvenuti per finalità personali ed i prelievi compiuti nell'interesse e a vantaggio di tutti i correntisti, ad esempio perché motivati dal vincolo solidaristico che lega i cointestatari, oppure perché la somma ritirata è stata destinata a fare fronte alle spese di amministrazione di un bene comune dei correntisti¹¹.

Peraltro, lo scenario qui delineato è destinato a complicarsi ulteriormente laddove la prova in ordine alla titolarità effettiva delle somme depositate debba seguire le regole specifiche che risultino applicabili al caso concreto preso in considerazione.

Così, ad esempio, nell'ipotesi per nulla infrequente di conto corrente bancario cointestato a due coniugi in regime di comunione legale dei beni¹², all'interno del quale, sovente, confluisce denaro di varia provenienza, tra cui proventi dell'attività lavorativa dei consorti (tipico cespite della comunione *de residuo*), somme che, per diversi motivi, sono da considerarsi beni personali di uno dei coniugi (ad esempio perché ricevute per donazione o successione), e via discorrendo, la determinazione delle somme spettanti a ciascun coniuge dovrà avvenire secondo i criteri previsti dalla normativa del regime comunitario legale, poiché non v'è ragione per ritenere che

¹¹ Si consideri, per l'appunto, l'esempio di un conto corrente cointestato a due persone comproprietarie, per la medesima quota, di uno o più beni immobili ai sensi dell'art. 1100 ss. c.c. e sul quale affluiscono i canoni di locazione inerenti agli immobili stessi. I prelievi effettuati da uno dei correntisti per le spese di gestione dei beni comuni non possono, di per sé soli, modificare le quote (uguali) che spettano a ciascuno sulla base della presunzione legislativa; viceversa, il prelievo di un correntista effettuato per ragioni personali, andrà ad incidere sul calcolo delle quote spettanti a ciascuno e ben potrà, quindi, modificare le quote che spetterebbero ai correntisti in forza della suddetta presunzione. Analogamente può dirsi per i conti correnti cointestati a coniugi o conviventi *more uxorio*, allorquando i prelievi dell'uno siano stati destinati al c.d. *ménage* familiare.

¹² Cfr., anche relativamente alle difficoltà di ordine probatorio in quest'ambito (su cui v. anche *infra*, nel testo), A. TULLIO, *Introduzione. L'oggetto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, II, Milano, 2016, 1247 ss.

il denaro non debba essere assoggettato alla medesima disciplina prevista per i beni mobili¹³.

Tutto ciò considerato, ben possiamo affermare che la cointestazione (con firma e disponibilità disgiunte) determina una legittimazione in capo a tutti gli intestatari a operare autonomamente sul conto bancario e, almeno in via presuntiva, una contitolarità, in egual misura per tutti i correntisti, delle somme giacenti sul conto medesimo (salvo, come abbiamo detto, la prova contraria da parte del correntista che intenda fare valere una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla presunzione).

Prima di chiudere il quadro, non possiamo tuttavia non dare atto di un recente, curioso arresto della S.C. che pare aver risve-

¹³ Anche senza volersi addentrare nella questione relativa al fatto che il denaro possa essere considerato a tutti gli effetti un bene mobile (v., sul punto, E. SPITALI, *L'oggetto della comunione legale*, in F. ANELLI e M. SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2012, 172 s., G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, già diretto da L. Mengoni, Milano, 2010, 609 s., nonché A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 2012, 166, il quale evidenzia che il denaro è un bene e, più precisamente, un bene consumabile; tuttavia occorre precisare che «il denaro [...] è consumabile quando sia adibito alla sua funzione normale di mezzo di pagamento, altrimenti è nettamente inconsumabile non essendo nemmeno esposto al rischio di deterioramento»), a nostro avviso pare indubbio che esso sia quantomeno 'assimilabile' ad un bene mobile. Esso, pertanto, pur avendo caratteristiche del tutto peculiari, deve, al pari di un qualunque altro bene mobile, poter appartenere a uno o a entrambi i coniugi. Parimenti, il fatto che il denaro venga custodito in banca (mediante deposito bancario), piuttosto che in qualunque altro luogo, non incide sulla sua titolarità. Per delle applicazioni pratiche, v., ad es., App. Roma, Sez. III, 22 novembre 2011, in *Pluris*, ove si è ritenuto pienamente provato che i conti cointestati ai due coniugi fossero alimentati esclusivamente dai proventi dell'attività separata del marito e, in virtù di questo, si è precisato che le somme depositate sui conti appartenevano alla comunione *de residuo*, che si realizza soltanto al momento dello scioglimento della comunione (nel caso di specie si è quindi ritenuto che la domanda di restituzione delle somme, avanzata dalla moglie, fosse priva di fondamento poiché, «all'epoca dello scioglimento della comunione legale tra i coniugi [...], sui conti bancari non vi erano somme non consumate»).

gliato un dibattito ormai sopito ma che, per molteplici ragioni, è auspicabile rimanga isolato¹⁴.

La Cassazione, infatti, occupatasi del conto corrente bancario (e del dossier titoli appoggiato al medesimo) originariamente intestato a una signora e, successivamente, dalla stessa cointestato anche a due sue nipoti, ha qualificato la cointestazione come un atto unilaterale – e più precisamente come una procura – idoneo a trasferire unicamente la legittimazione a operare sul conto; sul fronte della titolarità delle somme, invece, la cointestazione non darebbe luogo ad alcuna modifica, poiché per trasferire la proprietà del contenuto del conto bancario sarebbe necessaria, per così dire a monte, una cessione del credito da parte dell'originaria correntista in favore delle successive cointestatarie¹⁵.

È appena il caso di evidenziare che, in tal modo, la S.C. pare aver ignorato quell'unico dato normativo dedicato alla cointestazione – l'art. 1854 c.c., da leggersi unitamente all'art. 1298 c.c. – il quale impone chiaramente una diversa ricostruzione del fenomeno.

Affermare, infatti, che la cointestazione va ad incidere solo sulla legittimazione a operare sul conto significa, di fatto, tradire il principio della solidarietà – espressamente richiamato dall'art. 1854 c.c. – che evidentemente comporta una titolarità del credito e/o del debito in capo a tutti i creditori e/o debitori in solido.

Peraltro, la S.C. supporta il proprio assunto richiamando istituti giuridici che non possono in alcun modo trovare applicazione nel

¹⁴ Si tratta di Cass., ord., 3 settembre 2019, n. 21963, pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 523 ss., con nota critica di G. VACCARO, *Anamorfosi della cointestazione*, cit., e commentata, altresì, da G. TANTILLO, *Le liberalità non donative e la cointestazione di conto corrente*, in *Vita not.*, 2019, 1203 ss.

¹⁵ Più precisamente, nella pronuncia in esame si legge che la cointestazione è «atto unilaterale idoneo a trasferire la legittimazione ad operare sul conto (e, quindi, rappresenta una forma di procura), ma non anche la titolarità del credito, in quanto il trasferimento della proprietà del contenuto di un conto corrente (ovvero dell'intestazione del deposito titoli che la banca detiene per conto del cliente) è una forma di cessione del credito (che il correntista ha verso la banca) e, quindi, presuppone un contratto tra cedente e cessionario».

caso in esame a causa di un'ontologica incompatibilità con la fattispecie della cointestazione.

In particolare, contro la sovrapposizione tra cointestazione e procura milita l'evidente considerazione che l'obbligazione solidale – quale è quella che si determina tra istituito bancario e correntisti mediante la cointestazione – non può essere in alcun modo ricondotta alla rappresentanza. Quest'ultima può verificarsi, ad esempio, allorquando un correntista delega un soggetto terzo nel compimento di una o più operazioni bancarie per suo conto e con la spendita del suo nome e non incide sul contratto bancario sottostante, le cui parti rimangono le medesime¹⁶.

La cointestazione, invece, va a modificare la composizione di una parte del rapporto contrattuale – che diventa plurisoggettiva – e, anche nel caso in cui avvenga in epoca successiva all'apertura del conto e su iniziativa dell'intestatario originario, non può essere considerata un atto unilaterale, poiché, per avere efficacia, necessita dell'accettazione dell'istituto bancario e, soprattutto, dei nuovi cointestatori (peraltro in forma scritta¹⁷), i quali non agiscono quali rappresentanti del correntista originario, ma sono portatori di un interesse proprio e diventano creditori – ma anche debitori – in solido per il conto corrente bancario in questione (aspetto, quest'ultimo, ancor più rilevante e che pare, invero, non considerato dalla pronuncia in esame)¹⁸.

Anche il richiamo a un precedente contratto di cessione del credito tra gli intestatari per giustificare il trasferimento del contenuto del conto, oltre a dare per presupposto che il rapporto bancario sia unicamente fonte di crediti per gli intestatari – e non anche di debiti, come ben può verificarsi – altera ancora una volta il sistema costruito dal legislatore, il quale è chiaro nel prevedere che, per ef-

¹⁶ Sul punto, condivisibilmente, R. MAZZARIOL, *Conto corrente cointestato e morte di un correntista: alle soglie di un nuovo contrasto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 1204.

¹⁷ Cfr. l'art. 117 del t.u.b. (d.lg. 1° settembre 1993, n. 385).

¹⁸ Molto chiaramente su questi aspetti anche G. VACCARO, *Anamorfosi della cointestazione*, cit., 526 s.; in argomento pure R. MAZZARIOL, *ibidem*.

fetto della cointestazione, si generi una presunzione *iuris tantum* di *contitolarità* in parti uguali delle somme giacenti sul conto¹⁹.

Ecco, dunque, che, anche alla luce di queste ultime considerazioni, appare evidente la necessità di riportare la ricostruzione del fenomeno della cointestazione entro i binari più tradizionali, da lungo tempo individuati sia sul fronte dottrinale sia su quello giurisprudenziale.

Del resto, quella fatta propria dall'orientamento prevalente appare l'unica soluzione possibile se, partendo dal dato normativo, si vuole rimanere entro i confini della discrezionalità ermeneutica, senza trascendere al piano dell'invenzione manipolativa.

3. Così delineato il fenomeno della cointestazione del conto corrente bancario, v'è ora da chiedersi cosa accada nel caso di morte di uno dei correntisti.

Sotto questo profilo, un primo ordine di problemi riguarda la sorte del contratto di conto corrente bancario medesimo in siffatta ipotesi.

Evidentemente, la tematica involge la ben più ampia e delicata questione relativa alla trasmissione *mortis causa* dei rapporti contrattuali, da lungo tempo indagata in dottrina anche autorevolmente²⁰.

A tale proposito, è appena il caso di rammentare come sia ormai un principio immanente al sistema quello in forza del quale, di regola, le posizioni contrattuali si trasmettono agli eredi del contraente defunto²¹.

¹⁹ Profilo ben evidenziato anche in R. MAZZARIOL, *Conto corrente cointestato*, cit., 1204 s., il quale rimarca in particolare il palese contrasto della presente statuizione della S.C. con la norma di cui all'art. 1298 c.c., la quale chiaramente pone quale regola la contitolarità e quale eccezione la titolarità solitaria.

²⁰ V. F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, e ID., *L'oggetto della successione. Le posizioni contrattuali*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, I, 2009, 525 ss.

²¹ V. F. PADOVINI, *L'oggetto della successione. Le posizioni contrattuali*, cit., 532. Riprende tale aspetto L. PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, in *Fam. dir.*, 2012, 513.

Non è, infatti, in grado di minare la stabilità di detto assunto neppure il, pur pertinente, rilievo incentrato sulla mancanza nel nostro diritto vigente di una previsione corrispondente all'art. 1127 del Codice civile del 1865, che era stato mutuato da analogo disposizione già contenuta nel *Code civil* francese²².

La scelta di non riprodurre la norma previgente è stata verosimilmente dettata dalla convinzione che il principio precedentemente codificato fosse ormai «consolidato e non più bisognoso di una declamazione espressa»²³, ed è stata peraltro seguita, in tempi ben più recenti, persino dal legislatore d'Oltralpe, il quale, con la nota riforma del diritto dei contratti, ha abrogato la disposizione che enucleava il criterio in parola²⁴, secondo la dottrina francese senza incidere sulla persistente regola generale di trasmissione del contratto ai successori del contraente defunto²⁵.

Volgendo nuovamente lo sguardo entro i confini nazionali, possiamo ulteriormente rammentare che, sia pure senza trovare mai

²² L'art. 1127 del Codice civile previgente disponeva infatti:

«Si presume che ciascuno abbia contrattato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente pattuito il contrario, o ciò non risulti dalla natura del contratto».

Per il diritto francese v. *infra*, nel testo, nonché *sub* note 24-25.

²³ V. ancora F. PADOVINI, *L'oggetto della successione. Le posizioni contrattuali*, cit., 526, e ID., *Rapporto contrattuale e successione*, cit., 23 ss., il quale sviluppa molto chiaramente questi temi, anche in una prospettiva storica e mediante la comparazione con altri ordinamenti.

²⁴ Si fa riferimento all'art. 1122 c.c. fr., abrogato dall'*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, il quale così disponeva:

«On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention».

²⁵ V. per tutti G. CATTALANO, *La morte del contraente*, in E.A. AMAYUELAS, C. BALDUS, E. DE CARVALHO GOMES, A.-M. LEROYER, Q. LU e J.M. RAINER (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, II, *Esperienze straniere*, Napoli, 2019, 958, la quale precisa che, nonostante la scelta infelice di abrogare l'art. 1122 c.c. fr., il generale principio di trasmissione del contratto agli eredi permane, salvo specifica volontà delle parti in senso contrario oppure nel caso in cui il contratto fosse stato concluso *intuitu personae*.

una esplicita affermazione generale, il principio della successione *mortis causa* nei rapporti contrattuali trova conferma in numerose disposizioni codicistiche, in particolare in ambito successorio, ma anche in materia di singoli contratti²⁶.

Al contempo, deve rimarcarsi che la regola di continuazione dei rapporti contrattuali non è monolitica ma conosce deroghe, come del resto già precisava l'art. 1127 del Codice previgente²⁷.

Così, nulla vieta alle parti di configurare un rapporto contrattuale *intuitu personae*, destinato, dunque, a sciogliersi per morte di un contraente; inoltre, ben può essere il legislatore stesso a stabilire l'estinzione del rapporto contrattuale²⁸, oppure la facoltà per gli eredi di recedere dal medesimo²⁹.

²⁶ Per citare qualche efficace esempio, l'art. 460 c.c., riconoscendo al chiamato il potere di compiere atti di amministrazione temporanea, lascia intendere – almeno indirettamente – che la successione possa comprendere anche rapporti contrattuali; parimenti, all'art. 490 c.c., l'utilizzo del termine patrimonio (per delineare l'effetto del beneficio di inventario) sta a significare che la successione può riguardare una somma di situazioni soggettive, anche a contenuto contrattuale (aspetti tutti chiaramente evidenziati in F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione*, cit., 30).

²⁷ V. ancora F. PADOVINI, *L'oggetto della successione. Le posizioni contrattuali*, cit., 532.

²⁸ Su questi aspetti v., ancora, F. PADOVINI, *L'oggetto della successione. Le posizioni contrattuali*, cit., 532 ss., il quale evidenzia, in particolare, che nel nostro ordinamento il legislatore prevede tanto casi ove l'intrasmissibilità del vincolo contrattuale è dettata da principi ricavabili da regole poste a garanzia di interessi sovraordinati (come nei rapporti aventi ad oggetto prestazioni di carattere lavorativo), quanto ipotesi ove lo scioglimento del rapporto mira a tutelare gli interessi di una o entrambe le parti (è il caso dell'art. 772 c.c., che prevede l'estinzione per morte del donante dell'obbligo di prestazioni periodiche).

²⁹ Una sintetica panoramica delle norme che, nell'ambito dei singoli contratti, prevedono il diritto di recesso per gli eredi del defunto viene offerta da L. PASCUCCI, *La successione per causa di morte*, cit., 514; l'Autrice evidenzia peraltro che tali previsioni legislative confermano *a contrario* l'esistenza nel nostro ordinamento di un generale principio di trasmissibilità *mortis causa* dei rapporti contrattuali, proprio perché il mancato esercizio del diritto di recesso determina la prosecuzione automatica del rapporto contrattuale.

Se queste, dunque, sono le premesse, occorre verificare se, per il conto corrente bancario, sussistano riferimenti normativi in grado di impedire *ab origine* l'operatività del generale principio di trasmissione del rapporto contrattuale *mortis causa*.

Posto che la scarna disciplina degli artt. 1852-1857 c.c. non prevede alcuna deroga in tal senso, l'indagine si sposta sull'eventuale applicabilità di quelle altre disposizioni che – almeno astrattamente – potrebbero ostacolare l'ingresso degli eredi nella posizione contrattuale del loro dante causa³⁰.

La questione appare, invero, controversa con riferimento al conto corrente monointestato, ove alla morte dell'(unico) intestatario tuttora si discute se il rapporto contrattuale possa o meno proseguire con i successori del medesimo³¹.

Il dibattito sul tema è risultato particolarmente vivace in seno alle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario – sovente plasmate

³⁰ Non sembra di aiuto il richiamo alla disciplina sul conto corrente ordinario – segnatamente l'art. 1833, comma 2, c.c. – del tutto differente dal conto corrente bancario (se non per il fatto di essere parzialmente accomunato al primo dalla modalità tecnica operativa): v. sul punto L. PASCUCCI, Sub *art. 1833 c.c.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2011, 2277. Peraltro, la norma *de qua* afferma soltanto il diritto di recesso in favore degli eredi del correntista defunto, con ciò confermando l'esclusione di una cesura immediata del rapporto contrattuale (evidenzia questo aspetto M. MARTINO, *Contratto di conto corrente bancario, pluralizzazione successoria della parte contrattuale e attuazione del credito*, in *Contr. impr.*, 2014, 743).

³¹ Propende per la continuazione del rapporto contrattuale, con subentro degli eredi del *de cuius* nella posizione contrattuale di quest'ultimo, G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, cit., 671; *contra*, ad es., G. MOLLE, *I contratti bancari*, cit., 561; sempre in quest'ultima direzione v. anche Cass., 21 aprile 2000, n. 5264, in *Pluris*, la quale, pur occupandosi di un rapporto bancario originariamente cointestato, afferma che la morte di uno dei correntisti determina l'estinzione del rapporto di mandato conferito dal *de cuius* alla banca (nel caso di specie per l'accredito dei ratei di pensione), nonché il venir meno del rapporto di conto corrente, seppur soltanto nei confronti del defunto e non del cointestatario, con la conseguenza che, dopo la morte del correntista, risultano privi di causa gli accrediti effettuati sul conto corrente in favore del cointestatario defunto e la banca può effettuare il recupero. Per una sintetica analisi delle contrapposte posizioni v., ancora, L. PASCUCCI, Sub *art. 1833 c.c.*, cit., 2278.

da esponenti della dottrina – ma sembra, almeno per il momento, aver trovato un approdo nell'arresto del Collegio di coordinamento che, intervenuto a dirimere la questione, ha fatto prevalere la tesi favorevole alla trasmissibilità del rapporto di conto corrente agli eredi del correntista defunto³². Tale posizione può essere condivisa, sulla base del rilievo che non pare qui applicabile analogicamente (né tantomeno in via diretta³³), l'art. 1722, comma 1, n. 4, c.c., il quale trova il suo fondamento nel rapporto personale mandante-mandatario, non ravvisabile, invece, tra la banca e il correntista.

³² Tra le pronunce dell'Arbitro Bancario Finanziario, nel senso che il rapporto di conto corrente bancario prosegue anche dopo la morte del correntista, succedendovi gli eredi, v. Collegio di Roma, 6 aprile 2018, n. 7619 (Relatore M. Sciuto); *contra*, sulla base del rilievo che troverebbe applicazione l'art. 1722, comma 1, n. 4, c.c., con conseguente estinzione del rapporto contrattuale, v. Collegio di Milano, 31 marzo 2014, n. 1931 (Relatore E. Lucchini Guastalla). Sulla questione è poi intervenuto il Collegio di coordinamento che, aderendo alla prima delle due tesi sopracitate, ha enucleato il seguente principio di diritto: «il contratto di conto corrente bancario non si estingue automaticamente per effetto della morte del correntista, ma in conseguenza di una espressa manifestazione di volontà da parte degli eredi. Resta fermo che il comportamento della banca debba essere improntato a correttezza e buona fede anche nei confronti degli eredi» (Collegio di coordinamento, 6 novembre 2019, n. 24360, Relatrice E. Bargelli); tutte le decisioni dell'ABF sono consultabili sul sito *www.arbitrobancariofinanziario.it*. Per una disamina ragionata delle più significative decisioni dell'ABF fino al 2016, v. M. MARTINO, *Conto corrente bancario cointestato e successione a causa di morte: la recente giurisprudenza dell'arbitro bancario finanziario*, in *Riv. trim.*, 2016, 667 ss.

³³ A questa conclusione potrebbe giungersi aderendo, ad esempio, alla ricostruzione del conto corrente bancario come contratto innominato misto – con prevalenza del mandato sugli altri negozi – con la conseguenza che il rapporto dovrebbe essere disciplinato, in via principale, proprio dalla normativa sul mandato (v. per tutti G. MOLLE, *I contratti bancari*, cit., 493 s.). Tuttavia, più convincente appare la tesi che qualifica il conto corrente bancario come un contratto tipico, sebbene la scarna disciplina non ne dia una definizione e, al contempo, imponga l'innesto dei rapporti contrattuali che di volta in volta vengono in rilievo (deposito, finanziamento, etc.): v. S. PAGLIANTINI e F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, cit., 1571 ss.; in argomento anche V. SANTORO, *Sub art. 1852 c.c.*, cit., 14 ss. (il quale fornisce una ricostruzione delle diverse tesi prospettate sul punto). V., altresì, *sub* nota 1.

Con riferimento, invece, al caso che qui ci occupa – ossia di cointestazione del conto corrente bancario con firma e disponibilità disgiunte – non dovrebbero esservi dubbi in merito a una continuazione del rapporto contrattuale, con subentro dei successori del cointestatario defunto nei diritti facenti capo a quest'ultimo. Non vi è, infatti, alcun dato normativo in grado di mettere in discussione siffatta conclusione, se si tiene a mente che anche il sopracitato art. 1722 c.c. riguarda il mandato conferito da una sola persona e risulta pertanto, sin dal principio, inapplicabile al fenomeno della cointestazione bancaria³⁴.

Pertanto, deve convenirsi sul fatto che, di regola, alla morte di uno dei cointestatori, il contratto di conto corrente bancario non si scioglie; la parte plurisoggettiva del contratto sarà costituita dal cointestatario superstite e dagli eredi del cointestatario defunto, fatta salva la possibilità che le parti chiedano concordemente la chiusura del rapporto (ipotesi che verosimilmente si verificherà non appena siano stati individuati gli importi che spettano a ciascuno sul saldo del conto)³⁵.

³⁴ In dottrina, v., per tutti, M. MARTINO, *Contratto di conto corrente bancario*, cit., 763. La soluzione è suffragata anche da alcune decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario: v., in particolare, Collegio Roma, 24 febbraio 2015, n. 1233 (Relatore P. Sirena), ove, a proposito della sorte del conto corrente bancario cointestato alla morte di uno dei correntisti, si è precisato che la norma di cui all'art. 1722, n. 4, c.c., «è fin dall'inizio inapplicabile (...) in quanto essa prende in considerazione l'ipotesi in cui il mandato sia stato conferito da un unico mandante». Nel caso di conto cointestato potrebbe (ma tale aspetto emerge solo in via ipotetica) semmai venire in rilievo l'art. 1726 c.c., riguardante la revoca del mandato collettivo ma applicabile al caso di morte di uno dei mandanti, come a suo tempo precisato dalla giurisprudenza della S.C. richiamata dall'ABF (così, infatti, Cass., 23 settembre 1964, n. 2404, massima in *Mass. Giust. Civ.*, 1964, 1123, secondo la quale «il mandato a compiere un *opus perfectum* non viene meno per morte di uno dei mandanti che si sono reciprocamente vincolati, o di uno dei mandatari, ma solo per il compimento dell'affare. Al mandante morto succedono nelle obbligazioni i suoi eredi; il mandatario defunto va semplicemente sostituito»). Ad ogni modo, anche applicando codesta norma si deve riconoscere la continuazione del rapporto contrattuale, con subentro degli eredi del cointestatario defunto.

³⁵ V. ancora, su questo punto, M. MARTINO, *Contratto di conto corrente bancario*, cit., 764, il quale ben chiarisce che la chiusura del conto «avverrà di fatto

4. Posto che il decesso di uno dei correntisti non determina lo scioglimento del contratto di conto corrente bancario già intestato al *de cuius* e al cointestatario superstite, occorre ora soffermarsi su alcune implicazioni operative di non poco momento che ben possono verificarsi dopo la morte del cointestatario del conto.

Così, focalizzando l'attenzione sulla posizione del cointestatario superstite, egli potrebbe non avere vita facile per almeno due ragioni, l'una attinente al profilo della *legittimazione* a operare sul conto, l'altra relativa alla *titolarità* delle somme oggetto del conto medesimo.

Procedendo con ordine e indagando dapprima il profilo della legittimazione a disporre delle somme giacenti sul conto, si impone ancora una volta l'analisi di quell'unico dato legislativo di riferimento per la fattispecie che qui ci occupa, costituito dall'art. 1854 c.c.

Orbene, se è vero che la regola in parola consente a ciascun correntista di operare liberamente sul conto, ben possiamo affermare che – quantomeno sul piano prettamente civilistico – sotto questo profilo nulla cambia in caso di morte di uno dei correntisti, poiché, anche in tale ipotesi, l'intestatario superstite sarà legittimato a prelevare l'intero saldo del conto bancario³⁶.

La conclusione testé enunciata si impone in ragione della corretta applicazione che deve darsi alla seppur sintetica for-

solo quando si sia addivenuti ad un accordo di natura divisoria, di cui l'ordine, impartito alla banca, di chiusura del rapporto, con accredito dei saldi ovvero comunque con riscossione separata, costituirà esecuzione».

³⁶ Anche tale aspetto è stato chiarito in giurisprudenza; v., ad es., Cass., 3 giugno 2014, n. 12385, in *Pluris*, ove si precisa che «nel caso di deposito bancario intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino all'estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari. Ne deriva che il contitolare ha diritto di chiedere, anche a seguito del decesso dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare» (nello stesso senso anche Cass., 29 ottobre 2002, n. 15231, in *Corr. giur.*, 2003, 613 ss., con nota di A. JARACH, *Libretto bancario cointestato e morte di un contitolare*).

mulazione della norma qui evocata, che considera «creditori o debitori in solido» i cointestatari del conto, con conseguente richiamo ai criteri che governano la solidarietà nel rapporto obbligatorio, anche nel caso di morte di un condebitore o concreditore³⁷.

Inoltre, tale conclusione trova d'ordinario conforto in quella specifica pattuizione negoziale che – sulle orme dell'art. 9 delle condizioni generali emanate dall'ABI – gli istituti bancari sono soliti inserire all'interno dei contratti che stipulano con i propri clienti, la quale prevede che «nel caso di morte (...) di uno dei cointestatari del rapporto, ciascuno degli altri conserva il diritto di disporre separatamente sul rapporto»³⁸.

Tale clausola, che nella prassi viene, pressoché pedissequamente, riprodotta dagli istituti bancari nelle condizioni generali di contratto³⁹, va di fatto a consacrare, in favore del cointestatario superstite,

³⁷ Giova rimarcare che trova qui applicazione il principio in materia di obbligazioni solidali enucleato all'art. 1295 c.c., dal quale può trarsi la conseguenza che, nell'obbligazione solidale attiva, alla morte di un concreditore, il concreditore superstite continuerà ad avere il diritto ad esigere l'intero (v., per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, rist. agg. 2019, 751).

³⁸ Si fa riferimento alle condizioni generali relative al rapporto bancario, di cui all'allegato A della circ. Abi 25 febbraio 2005. L'art. 9 dell'allegato contempla proprio il caso di rapporto bancario cointestato a più persone con facoltà di utilizzo disgiunto stabilendo che «quando il rapporto è intestato a più persone con facoltà per le medesime di compiere operazioni separatamente, le disposizioni relative al rapporto medesimo possono essere effettuate da ciascun intestatario separatamente con piena liberazione della banca anche nei confronti degli altri cointestatari (...)». In particolare, l'art. 9.3 precisa che «nel caso di morte o di sopravvenuta incapacità di agire di uno dei cointestatari del rapporto, ciascuno degli altri conserva il diritto di disporre separatamente sul rapporto. Analogamente lo conservano gli eredi del cointestatario, che sono però tenuti ad esercitarlo tutti insieme, ed il legale rappresentante dell'incapace».

³⁹ Mettono in luce questo aspetto, tra gli altri, M. MARTINO, *Contratto di conto corrente bancario*, cit., 739 s. e 763 s., nonché R. MAZZARIOL, *Conto corrente cointestato*, cit., 1200.

un principio di libera disposizione delle somme giacenti sul conto, pur a seguito della morte dell'altro correntista⁴⁰.

Ma se, come detto, questa è la soluzione 'civilistica', v'è – in dottrina e non solo – chi acutamente osserva come non si possa in questo campo non tenere conto anche della normativa fiscale, la quale potrebbe impedire, perlomeno in taluni casi, il pagamento in favore del cointestatario superstite della quota del conto corrente caduta in successione⁴¹.

⁴⁰ Per tutti i cointestatari e gli eventuali eredi è comunque fatta salva la facoltà di opposizione, anche con lettera raccomandata, con la conseguenza che, in tal caso, la banca dovrà pretendere il concorso di tutti (v. art. 9.4, allegato A della circ. Abi 25 febbraio 2005).

⁴¹ Il riferimento corre all'art. 48, d.lg. 31 ottobre 1990, n. 346 (T.U. delle imposte sulle successioni e donazioni), il cui co. 4 così dispone:

«Le aziende e gli istituti di credito, le società e gli enti che emettono azioni, obbligazioni, cartelle, certificati ed altri titoli di qualsiasi specie, anche provvisori, non possono provvedere ad alcuna annotazione nelle loro scritture né ad alcuna operazione concernente i titoli trasferiti per causa di morte, se non è stata fornita la prova della presentazione, anche dopo il termine di cinque anni di cui all'art. 27, comma 4, della dichiarazione della successione o integrativa con l'indicazione dei suddetti titoli, o dell'intervenuto accertamento in rettifica o d'ufficio, e non è stato dichiarato per iscritto dall'interessato che non vi era obbligo di presentare la dichiarazione».

Per un commento alla norma fiscale in esame, v., all'indomani della sua introduzione ed anche con richiamo ai precedenti orientamenti, E. ALTANA e L. SILVESTRI, *L'imposta sulle successioni e donazioni nel Testo Unico*, Milano, 1991, 609 ss. V. pure A. URICCHIO, *Sub art. 48, D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346*, in N. D'AMATI (a cura di), *Commento al Testo Unico delle imposte sulle successioni e donazioni*, Padova, 1996, 400 ss. V., inoltre, M. GREGGI, *Sub art. 48, D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346*, in M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, II, cit., 508 ss. Come noto, l'imposta sulle successioni e donazioni venne dapprima soppressa (fatta salva una residuale persistenza, relativamente a limitate ipotesi) e poi reintrodotta dal d.l. 3 ottobre 2006, n. 262: su questi aspetti, nonché per un breve commento al citato d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, v. A. BENAZZI, *La reintroduzione della imposta sulle successioni e donazioni*, in G. BONILINI e M. CONFORTINI (a cura di), *Codice commentato delle successioni e donazioni*, Torino, 2011, 2154 ss. In dottrina, si soffermano su questi profili P. SIRENA, *Cointestazione dei conti correnti bancari*, cit., 413 s., nonché E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario*, cit., 753 ss., e ID., *Il conto corrente bancario cointestato a firme disgiunte e la morte del cointestatario*, in

La disposizione tributaria in questione imporrebbe, infatti, alla banca, al momento della morte del cointestatario del conto, di bloccare qualsiasi pagamento in favore del cointestatario superstite delle somme cadute in successione, fino all'esibizione della dichiarazione di successione comprensiva di tale rapporto bancario (nei casi, ovviamente, in cui l'esibizione di tale dichiarazione sia obbligatoria)⁴².

Conseguentemente, come ancora una volta suggeriscono numerose pronunce dell'Arbitro Bancario Finanziario, si dovrebbe affermare che viene a crearsi d'imperio un vincolo di indisponibilità che copre le somme cadute in successione, impedendone il prelievo da parte del correntista superstite⁴³.

A ben vedere, su quest'ultimo aspetto, non v'è modo di obiettare: in favore dell'applicabilità al caso di specie della disposizione fiscale in parola milita l'evidente rilievo che essa è norma imperativa, come tale inderogabile per volere negoziale⁴⁴.

La questione è di non poco conto se si considera, quindi, che, alla morte di uno dei correntisti, il cointestatario superstite si trova verosimilmente al cospetto di una regola – quale è la suddetta clausola conforme all'art. 9 delle condizioni generali emanate dall'ABI – che espressamente gli consente il prelievo dell'intero saldo del

Dir. succ. fam., 2015, 733 ss. Sulla questione in esame si consideri, infine, l'orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (su cui v. *infra*, nel testo, nonché alle note seguenti).

⁴² Su questo punto v. anche C. FAVILLI, *Fattispecie controverse*, cit., 203 s.

⁴³ Si tratta di un aspetto rimasto per alcuni anni controverso e poi chiarito dal Collegio di coordinamento dell'ABF con la decisione 18 ottobre 2013, n. 5305 (relativo alla cointestazione di un libretto di deposito a risparmio) e ribadito molte volte, anche con specifico riferimento alla cointestazione del conto corrente bancario (tra le pronunce più recenti, v. Collegio di Torino, 9 giugno 2020, n. 10350). Per un inquadramento della questione, con una chiara e sintetica analisi delle posizioni assunte negli anni dall'ABF, v. E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario*, cit., 755 s.

⁴⁴ Rammenta il carattere inderogabile della norma anche E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario*, cit., 753. Sul punto v. anche P. SIRENA, *Cointestazione dei conti correnti bancari*, cit., 414.

conto e, al contempo, di altra regola pubblicistica, che di fatto è in grado di paralizzare il potere di disposizione di cui egli godrebbe sulla base delle norme civilistiche.

In tale caotico scenario, è evidente che l'interprete è chiamato a trovare una soluzione.

La corretta esegesi dell'art. 1854 c.c. non può non passare attraverso l'applicazione delle norme imperative che vengono in rilievo; al contempo, però, la preoccupazione di disattendere un precetto inderogabile non può oscurare le altre regole che governano il rapporto bancario.

Così, nel caso di specie, in virtù della presunzione di parità delle quote di ciascun correntista, desumibile dagli artt. 1854 c.c. e 1298 c.c., si dovrà dedurre che l'applicazione della norma fiscale non può determinare il blocco dell'intero conto bancario – come talvolta si è sostenuto⁴⁵ – ma, se sussistono i presupposti, impedisce soltanto l'utilizzo della quota che – sino a prova contraria – è caduta in successione, con la conseguenza che, nel caso più frequente di conto bancario già intestato a due persone, il vincolo di indisponibilità riguarderà solo la metà del saldo del conto, rimanendo il resto nella libera disponibilità del cointestatario superstite.

Inoltre, al di là dell'analisi di quegli aspetti che – *de iure condendo* – dovrebbero sollecitare un intervento legislativo per così dire riorganizzativo, un rimedio di ben più facile attuazione potrebbe scaturire già per mano degli istituti bancari. Se, infatti, è interesse degli stessi regolare in modo uniforme i rapporti contrattuali con i propri clienti, è quantomai opportuno che le pattuizioni negoziali da loro unilateralmente predisposte sulla base dei modelli di riferimento sopracitati tengano conto dell'intera disciplina che viene in rilievo in quest'ambito, ivi compresa la normativa fiscale, approntando, dunque – già a livello negoziale – un efficace coordinamento tra le due discipline, facilmente intellegibile da parte dei correntisti.

⁴⁵ V., ad es., nella giurisprudenza dell'ABF, Collegio di Roma, 18 febbraio 2016, n. 1426 (questione messa in luce da E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario*, cit., 756).

Ciò, naturalmente, non va a modificare le conclusioni cui siamo giunti, dal momento che la normativa fiscale risulterà in ogni caso applicabile, in quanto imperativa; tuttavia, si potrebbe quantomeno ottenere un utile risultato in un'ottica deflattiva di potenziali contenziosi che, anche per questa ragione, facilmente si originano in sede successoria tra il cointestatario superstite e gli eredi del cointestatario defunto⁴⁶.

5. La seconda questione che il correntista superstite deve essere pronto a fronteggiare attiene alla titolarità delle somme oggetto del conto bancario.

Come già abbiamo evidenziato⁴⁷, nei rapporti tra i singoli cointestatori le quote di ciascuno si presumono uguali se non risulta diversamente, sicché le parti ben possono provare che le somme appartengono (o appartenevano) all'uno o all'altro correntista in misura differente rispetto a quanto risulterebbe in forza della citata presunzione.

Nell'ipotesi di morte di uno dei correntisti, il cointestatario superstite potrebbe allora trovarsi facilmente esposto alle pretese degli eredi del cointestatario defunto, proprio in relazione alla titolarità delle somme depositate sul conto cointestato.

Orbene, tra le questioni che sovente emergono in sede successoria, merita qui un accenno almeno una problematica che ha riguardato plurimi arresti giurisprudenziali e raccolto altresì un certo interesse in letteratura⁴⁸.

Già da tempo, infatti, si è rilevato che la cointestazione del conto corrente bancario ben potrebbe in realtà 'nascondere' una donazione indiretta effettuata da un cointestatario nei confronti dell'altro e avente ad oggetto (almeno) la metà delle somme depositate sul conto.

⁴⁶ Quest'ultimo aspetto emerge chiaramente proprio dal contenzioso in seno all'ABF, avente spesso ad oggetto questo profilo (v., ad es., la già citata pronuncia Collegio di Torino, 9 giugno 2020, n. 10350).

⁴⁷ V. sopra, *sub* § 2.

⁴⁸ V. *infra*, nel testo, nonché alle note seguenti.

In taluni casi, inoltre, si potrebbe arrivare ad affermare che la cointestazione disveli, già di per sé, una donazione indiretta da parte di un correntista e in favore dell'altro, sulla base di alcuni indici – quale è ad esempio il legame affettivo tra i soggetti coinvolti – in virtù dei quali l'intento liberale dovrebbe darsi per presunto⁴⁹.

Seguendo questa prospettazione, basterebbe la cointestazione a far presumere l'appartenenza delle somme depositate a tutti i cointestatori, dandosi per scontata la sussistenza di una o più donazioni da parte dell'uno in favore dell'altro. Incomberebbe, invece, su chi ha versato somme personali sul conto comune l'onere di provare l'assenza di uno spirito di liberalità, dimostrando che la cointestazione e la successiva alimentazione del conto con somme proprie fossero motivate da diverse finalità.

Tuttavia, tale ricostruzione non può essere condivisa per molteplici ragioni.

Come detto, gli arresti giurisprudenziali che hanno accolto la predetta soluzione⁵⁰ poggiano le loro basi sul profondo vincolo solidaristico che unisce i cointestatori e che, dunque, denoterebbe in modo inequivoco l'intento liberale.

⁴⁹ Secondo queste direttrici si è sviluppata taluna giurisprudenza del recente passato: v., ad es., Trib. Palermo, 9 luglio 2001, in *Fam. dir.*, 2002, 306 ss. (con nota critica di L. SAPORITO, *Conti correnti cointestati, valori mobiliari e comunione legale dei coniugi*). La pronuncia, infatti, occupandosi della cointestazione del conto bancario tra coniugi in regime di comunione legale dei beni, ha ritenuto che «l'utilizzazione degli strumenti negoziali dell'apertura di un conto corrente cointestato e dell'accensione di diverse gestioni patrimoniali, anche cointestate con facoltà disgiunte» depongano per l'esistenza di un inequivocabile intento liberale. Altri arresti sono giunti alla medesima conclusione in ragione del vincolo affettivo che legava i cointestatori (v., ad es., Trib. Ferrara, 16 maggio 1997, n. 316, annotata da A. RIZZIERI, in *Studium iuris*, 1997, 860 ss., secondo la quale, nel comportamento del convivente *more uxorio*, che apra un conto corrente bancario cointestandolo all'altro convivente e vi effettui successive rimesse – ed eventualmente se ne serva anche per acquisti di titoli obbligazionari sempre cointestati – si deve ravvisare una donazione remuneratoria indiretta sottoposta alla condizione *si praemoriar*, cioè subordinata alla premorienza del donante).

⁵⁰ V. *sub* nota precedente.

Ma, oltre all'evidente considerazione che non vi è alcun riscontro normativo, né nella disciplina della donazione, né in quella dei contratti bancari, che consenta di ritenere che la decisione di cointestare un conto corrente bancario le cui somme appartengono a uno solo dei correntisti impliciti di per sé – almeno in via presuntiva – una donazione (indiretta), vi sono altri aspetti – legati perlopiù alle ragioni per le quali avviene la cointestazione – che portano ad escludere l'inquadramento della fattispecie nell'alveo del fenomeno donativo.

Invero, non può negarsi che nel contesto sociale attuale affiorino, con importanza sempre crescente, i c.d. strumenti di pianificazione successoria, mediante i quali i soggetti regolano il passaggio intergenerazionale di ricchezze anche attraverso istituti giuridici diversi da quelli del diritto successorio.

In questa prospettiva, la decisione di un soggetto (originario correntista) di cointestare anche ad altre persone il conto bancario da lui esclusivamente, o prevalentemente, alimentato, potrebbe senz'altro costituire un mezzo di trasferimento di denaro *inter vivos*, finalizzato a esplicare i suoi effetti anche dopo la morte del correntista titolare delle somme depositate.

Tuttavia, ciò non può essere di per sé indice di uno spirito di liberalità in capo all'originario cointestatario, se si tiene nella dovuta considerazione il fatto che la cointestazione può avvenire per le più diverse ragioni, anche di carattere meramente gestorio⁵¹.

Chi scrive, quindi, condivide la tesi che la cointestazione sia di per sé un'operazione neutra, che può celare le più diverse finalità, tra le quali vi può essere certamente *anche* quella donativa⁵², sempre però che sia fornita prova in tal senso.

⁵¹ La casistica dimostra, ad es., che sovente una persona (perlopiù anziana) decide di cointestare – al momento dell'apertura del conto o anche successivamente – il proprio conto bancario ad un'altra persona (spesso un nipote o, comunque, uno stretto familiare) semplicemente per la gestione delle c.d. operazioni di *routine* (ritiro della pensione, ecc.).

⁵² V. assai chiaramente I. RIVA, *Il conto corrente bancario cointestato nel quadro delle donazioni indirette*, in *Corr. giur.*, 2018, 195.

In questa direzione muove, ormai in modo compatto, anche la giurisprudenza di legittimità, rimarcando che la cointestazione del conto bancario può essere indice di una donazione indiretta, purché risulti accertata l'esistenza del c.d. *animus donandi*, ovvero sia si riscontri che l'effettivo proprietario del denaro non aveva, al momento della cointestazione, altro scopo se non quello di liberalità⁵³.

Sul fatto che la cointestazione del conto corrente bancario possa integrare una donazione indiretta, v. in giurisprudenza, anche Cass., Sez. Un., 27 luglio 2017, n. 18725, pubblicata in *Notariato*, 2017, 569 ss., con nota di G. IACCARINO, *Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico*, e commentata, altresì, da AN. FUSARO, *Le Sezioni Unite rimarcano la differenza tra liberalità indirette e donazioni di valore non modico prive della forma pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1336 ss., ove le S.U., occupandosi della qualifica (in termini di donazione diretta o indiretta) dell'atto di trasferimento di strumenti finanziari dal conto di un soggetto (beneficiante) a quello di un altro (beneficiario), ne hanno messo in luce le differenze rispetto alla cointestazione del deposito bancario, «suscettibile [quest'ultima] di integrare gli estremi di una donazione indiretta in favore del cointestatario con la messa a disposizione, senza obblighi di restituzione o di rendiconto, di somme di denaro in modo non corrispondente ai versamenti effettuati. Solo nella cointestazione, infatti, si realizza una deviazione in favore del terzo degli effetti attributivi del contratto bancario».

⁵³ Così, *ex multis*, Cass. 28 febbraio 2018, n. 4682, in *Contratti*, 2018, 559 ss., con nota di D. RIPAMONTI, *Donazioni indirette: la prova dell'animus donandi nella cointestazione di conto corrente bancario*, in *Riv. not.*, 2018, 789 ss., con nota di G. MUNARI, *Il conto corrente cointestato quale forma di liberalità non donativa*, in *Fam. dir.*, 2018, 745 ss., con nota di T. BONAMINI, *Intestazione a più persone di conto corrente bancario e prova dell'animus donandi*, nonché in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti*, cit., 118 ss., con nota di M. MATTIONI, *Liberalità ed expressio animi*; la pronuncia, sulla scorta di numerosi arresti precedenti (tra i quali v. Cass., 12 novembre 2008, n. 26983, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 968 ss., con nota di A. AMBANELLI, *Cointestazione di libretto di deposito a risparmio, accertamento dell'intento liberale e donazione indiretta*, e, in senso conforme, Cass., 14 gennaio 2010, n. 468, in *Giust. civ.*, 2011, I, 527 ss.), ribadisce che «la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, è qualificabile come donazione indiretta qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatario: a condizione, però, che sia verificata l'esistenza dell'*animus donandi*, consistente

Da questo punto di vista, la casistica sviluppatasi – anche negli ultimi anni – in seno alle corti di merito offre una prospettiva privilegiata, disvelando le innumerevoli difficoltà legate all'accertamento dell'*animus donandi*, che rendono siffatto onere probatorio particolarmente gravoso per il correntista superstite⁵⁴.

Il contenzioso apertosi innanzi a diversi Tribunali tra il cointestatario superstite e gli eredi del cointestatario defunto evidenzia infatti che difficilmente si riscontrano, nelle fattispecie concrete, elementi che consentano, in modo inequivoco, di ritenere integrata la prova dello spirito di liberalità da parte del correntista titolare delle somme in favore dell'altro⁵⁵.

nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della cointestazione, altro scopo che quello della liberalità». Nello stesso senso anche numerose pronunce di merito (v., ad es., Trib. Ferrara, 4 aprile 2018, nonché Trib. Potenza, 28 luglio 2017, entrambe in *Pluris*).

⁵⁴ V., ad es., Trib. Mondovì, 15 febbraio 2010, in *Fam. dir.*, 2010, 709 ss., con nota di A. CORDIANO, *Donazione indiretta: il caso della cointestazione di conto corrente bancario*, e Trib. Ivrea, 8 luglio 2016, in *Corr. giur.*, 2018, 190 ss., con nota di I. RIVA, *Il conto corrente bancario cointestato*, cit., per l'analisi delle quali sia consentito rinviare a S. SCOLA, *Contratti bancari e profili successori*, in S. SCOLA e M. TESCARO (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, I, cit., 472 ss.

⁵⁵ Così, ad esempio, in Trib. Ivrea, 8 luglio 2016, cit., risulta che, nonostante l'istruttoria di causa, nella quale era stato sentito quale teste anche il funzionario di banca presente al momento dell'apertura del conto corrente cointestato tra un'anziana signora (poi deceduta) e uno dei nipoti, la prova dell'*animus donandi* non era risultata integrata (in particolare il teste, alla precisa domanda volta a indagare la volontà della *de cuius* – specialmente in relazione ad uno spirito di liberalità animato da riconoscenza nei confronti del nipote – non ha saputo dare alcuna risposta a riguardo, affermando di non ricordare nulla). V., però, anche Trib. Ferrara, 4 aprile 2018, cit., la quale, occupatasi del conto bancario già cointestato a due persone conviventi *more uxorio* (unite da matrimonio solo religioso) e richiamando il succitato orientamento di legittimità che impone la prova dello spirito di liberalità (v. ancora Cass., 12 novembre 2008, n. 26983, cit., nonché Cass., 14 gennaio 2010, n. 468, cit.), ha ritenuto che nel caso di specie l'*animus donandi* fosse provato «da una serie di elementi indiziari, gravi precisi e concordanti che rivelano l'intento di arricchire il B. da parte della compagna» (invero, in questo caso, la prova dell'*animus donandi* è andata a favore degli eredi del *de cuius*, poiché, nonostante fosse emerso che il conto cointestato era stato

Conseguentemente, se gli eredi del cointestatario defunto riescono a provare che il conto in questione era alimentato (in tutto o in buona parte) dal loro dante causa, il cointestatario superstite sarà verosimilmente destinato a soccombere, risultando per lui alquanto complesso provare che la cointestazione del conto fosse animata da spirito di liberalità del correntista defunto; ciò senza contare il fatto che sul correntista superstite, quand'anche vittorioso, potrebbe poi abbattersi la scure dell'eventuale azione di riduzione da parte dei legittimari pretermessi⁵⁶.

Peraltro, se per le suesposte ragioni la dimostrazione in parola risulta particolarmente difficoltosa, l'onere probatorio potrebbe farsi ancor più gravoso a causa di un ulteriore elemento da più parti sollevato.

Alcuni arresti, tanto di merito quanto di legittimità, precisano infatti che, per l'accertamento in ordine alla sussistenza dell'*animus donandi*, la prova non potrebbe circoscriversi al momento della cointestazione – stante l'inammissibilità, nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 771 c.c., di una donazione avente ad oggetto beni futuri – dovendosi, piuttosto, provare che lo spirito di liberalità assisteva ogni singolo versamento di denaro sul conto comune⁵⁷.

in buona parte alimentato dalla cointestataria superstite, i suddetti elementi indiziari hanno portato a ritenere integrata la prova dello spirito di liberalità da parte di quest'ultima in favore del *de cuius*).

⁵⁶ V. A. MUSTO, *Il conto corrente cointestato: da fattispecie «tipica» a «tipologia» di liberalità non donativa?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 559; sul punto anche E. MINERVINI, *In tema di conto corrente bancario*, cit., 753.

⁵⁷ In questo senso si esprime la copiosa giurisprudenza di merito e legittimità. Si veda in proposito Cass., 16 gennaio 2014, n. 809, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 594 ss., con nota di E. TOMAT, *Versamenti in conto corrente cointestato*, cit., nonché in *Fam. dir.*, 2015, 121 ss., con nota di V. ALVISI, *Conto corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, la quale, oltre a conformarsi all'orientamento stabile della S.C. (che esclude, in simili fattispecie, la sussistenza di una donazione indiretta tra cointestatari, salvo prova del c.d. *animus donandi*) evidenzia che, in ogni caso, la donazione non può riguardare indistintamente tutte le somme già versate e da versarsi, anche successivamente, sul conto corrente bancario, poiché non è ammissibile nel

Ma a ben vedere siffatto assunto presta il fianco a più di una censura e non può, dunque, essere condiviso.

Anche a voler tacer del fatto che, per opinione largamente diffusa, il divieto di cui all'art. 771 c.c. non opererebbe per le donazioni indirette⁵⁸, altri aspetti rendono *ab origine* inconferente il richiamo a tale norma.

La *ratio* della previsione in parola è tradizionalmente identificata nel tentativo di porre freno a una eccessiva prodigalità del donante, arginando il rischio del compimento di liberalità avventate, situazione che può verificarsi quando, a causa dell'inesistenza del bene, è impedito al donante di rendersi pienamente conto del significato giuridico, economico e sociale della propria disposizione⁵⁹.

Ma nel caso del rapporto bancario cointestato siffatta circostanza non sembra ricorrere: il fine dell'art. 771, comma 1, c.c. è quello di impedire il compimento di un'operazione economica che sorge *ex novo* e ha ad oggetto beni che non sono nel patrimonio del donante. La cointestazione, invece, come da più parti rilevato, identifica una vicenda per sua natura dinamica, la quale presuppone i

nostro ordinamento la donazione di beni futuri. Più precisamente, la S.C., cassando la sentenza impugnata con rinvio, ha precisato che «avuto riguardo alla nullità della donazione di beni futuri sancita dall'art. 771 c.c., la Corte di merito ha errato nel ricondurre alla cointestazione del conto la donazione del cinquanta per cento delle somme versate nel tempo dal D. (depositante) sul conto, in quanto l'*animus donandi* non poteva essere riconosciuto sulla sola base di detta cointestazione. Il giudice di secondo grado avrebbe dovuto invece motivare sullo spirito di liberalità che assisteva ogni versamento». Nello stesso senso v., ancora, Trib. Roma, 6 giugno 2017, n. 11451, cit., nonché Trib. Mondovì, 15 febbraio 2010, cit.

⁵⁸ Mette in luce assai persuasivamente questo aspetto anche I. RIVA, *Il conto corrente bancario cointestato*, cit., 197; in argomento v. pure M. ZINNO, Sub *art. 771 c.c.*, in E. DEL PRATO (a cura di), *Donazioni*, in *Comm. c.c.* Scialoja, Branca e Galgano, Bologna, 2019, 97.

⁵⁹ Sul punto v. M. ZINNO, Sub *art. 771 c.c.*, cit., 93 ss.; v., altresì, anche per un inquadramento storico della questione, A. PALAZZO, Sub *art. 771 c.c.*, in *Le donazioni*, *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2000, 91 s.

successivi versamenti e riguarda necessariamente tanto il denaro già depositato quanto quello depositando⁶⁰.

Ecco dunque che, anche da questa prospettiva, la predetta norma non può ritenersi applicabile al caso di specie e non dovrebbe poter costituire un ostacolo per la prova inerente all'*animus donandi*.

Almeno sotto questo profilo, dunque, l'onere probatorio del cointestatario superstite si dovrebbe alleggerire poiché, una volta che sia stata fornita la prova dello spirito di liberalità al momento della cointestazione, è ragionevole presumere che l'*animus donandi* abbia assistito anche tutti i successivi versamenti di denaro compiuti dal correntista donante, in quanto strutturalmente e causalmente collegati alla cointestazione stessa.

⁶⁰ V. F. BADOLATO, *L'intento di liberalità nella cointestazione di un conto corrente bancario*, in *Giur. merito*, 2010, 1784 ss., nonché I. RIVA, *ibidem*. In senso critico all'applicazione dell'art. 771 c.c. alla fattispecie in esame, v. altresì A. MUSTO, *Il conto corrente cointestato*, cit., 556; v. pure F. ZANOVELLO, *Liberalità e operazioni bancarie*, in *Vita not.*, 2018, 1486, secondo la quale «ancorché sia imprescindibile un'indagine sulla sussistenza dell'*animus donandi* quale fondamentale elemento che contraddistingue gli atti di liberalità, sembra opportuno circoscrivere l'indagine al momento della cointestazione».

PARTE SECONDA
REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012
E CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO

TEREZA PERTOT

SUCCESSIONI INTERNAZIONALI
E PROVA DELLA QUALITÀ DI EREDE:
FRA CERTIFICATI DI EREDITÀ NAZIONALI
E CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Prova della qualità di erede e ruolo del certificato successorio. – 2. Strumenti di prova alternativi: atto di notorietà. – 3. Ripercussioni sulla tutela dei terzi. – 4. Utilità di un mezzo di prova *ad hoc*. Esempi di diritto europeo. – 5. Certificato successorio uniforme. – 6. Dalla Convenzione dell’Aja al Regolamento (UE) n. 650/2012. – 7. Disciplina europea del certificato successorio e pluralità di dubbi interpretativi. Novero degli aventi diritto al rilascio. – 8. Apparente esclusione dalla cerchia dei soggetti legittimati del titolare di un legato ad efficacia meramente obbligatoria. – 9. Successioni transfrontaliere e modalità acquisitive dell’attribuzione a titolo particolare: questioni ermeneutiche. – 10. Contenuto del certificato, regime patrimoniale della famiglia ed effetti sulla vicenda successoria. – 11. Autorità competente al rilascio e diversità delle scelte nazionali. – 12. Attuazione del Regolamento europeo negli Stati membri fra designazione dell’autorità competente all’emissione ed esigenze di coordinamento con la disciplina nazionale. – 13. Rapporto fra certificato uniforme e certificati di diritto interno. Cenni. – 14. Prospettive *de iure condendo* ed esempi stranieri.

1. In materia successoria è dato rinvenire, a livello europeo, notevoli divergenze tra i vari ordinamenti nazionali¹. Le differenze

¹ Per un’analisi delle discipline, in prospettiva comparatistica, si vedano, in particolare, A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. dir. comp.* Sacco, Torino, 2002, *passim*; P. GALLO, *Successioni in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento******, Torino, 2011, 851 ss.; A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustiziacivile.com*, 2, 2014, 509 ss. In lingua inglese, v. i contributi raccolti in AA.VV., *Family and Succession*

concernono, fra l'altro e per ciò che interessa ai fini del presente contributo, i meccanismi di prova della qualità di erede e, più in generale, di successore *mortis causa*².

In alcuni contesti normativi è previsto, a tale fine, uno strumento *ad hoc*, il c.d. certificato di eredità: chi in esso sia indicato come erede è presunto tale e si considera pertanto legittimato a compiere gli atti i quali presuppongono la relativa qualità, che non dev'essere perciò altrimenti dimostrata³. Così è, ad esempio, in Germania, dove l'*Erbschein*, *i.e.* il certificato di eredità rilasciato dal tribunale circoscrizionale (*Amtsgericht*) in funzione di giudice delle successioni (*Nachlassgericht*; v. § 2353 BGB e § 23a, comma 1, n. 2 e comma 2, n. 2, GVG⁴), è assistito appunto da una presunzione (relativa) di correttezza (*Vermutung der Richtigkeit des*

Law, edited by W. Pintens, in *Int. Enc. of Laws*, Alphen aan de Rijn, 1997; in AA.VV., *Comparative Succession Law*, edited by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, vol. I-III, Oxford, 2011 (*Testamentary Formalities*), 2015 (*Intestate Succession*), 2020 (*Mandatory Family Protection*); AA.VV., *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on Collected Data*, edited by L. Ruggeri, I. Kunda, S. Winkler, Rijeka, 2019; per una sintesi, si rinvia ad A. DAVI, *Introduction*, in *The EU Succession Regulation*, edited by A.-L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.-P. Mansel, Cambridge, 2016, 2 s. In lingua tedesca, v. AA.VV., *Internationales Erbrecht*, herausgegeben von M. Ferid, K. Firsching, R. Hausmann, München, 2021; AA.VV., *Erbrecht in Europa*, herausgegeben von R. Süß, Bonn, 2020.

² Sul punto, v. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 733 s.; J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht*, in *RabelsZ*, 2013, 727 s.

³ In questi termini, con riguardo al certificato di eredità esistente nei territori dove è stato conservato il regime di pubblicità tavolare (sul quale v. subito *infra*), F. TOMMASEO, *Sub art. 21 r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, Milano, 1989, 85 s. (v. anche ed. 1999, 159). Cfr. I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 743, nota n. 3.

⁴ In Germania il rilascio del certificato spetta di regola al tribunale circoscrizionale (*Amtsgericht*) territorialmente competente. Tuttavia, il giudice emette il certificato solo in presenza di una disposizione di ultima volontà o quando si applichi il diritto straniero. Negli altri casi, la competenza (funzionale) è, invece, del *Rechtspfleger*.

Erbscheins)⁵: colui il quale vanti a proprio favore un tale certificato si considera titolare del diritto ivi indicato (§ 2365 BGB; cfr. § 292 ZPO). L'*Erbschein* fornisce, inoltre, la prova della qualità di erede (*Nachweis der Erbfolge*), necessaria per procedere all'iscrizione nel libro fondiario (*Grundbucheintragung*) ai sensi del § 35 GBO (cfr. § 41 SchRegO)⁶.

Invero, un mezzo di prova analogo al certificato di eredità tedesco è contemplato in diversi sistemi giuridici europei⁷ e non è sconosciuto neppure all'operatore domestico. Uno strumento corrispondente, sul piano funzionale, all'*Erbschein* esiste, infatti, anche nell'ordinamento italiano, sebbene nei soli territori che hanno conservato il sistema pubblicitario a base reale, dove un apposito certificato, dal quale risultino la qualità di erede del richiedente e la sua quota ereditaria, ovvero i beni che la compongono, così come l'acquisto del legato (cfr. art. 13, comma 1 e art. 22, comma 1, r.d. 28 marzo 1929, n. 499), è richiesto affinché il successore *mortis causa* – segnatamente, colui che abbia acquistato la proprietà o altro diritto reale su beni immobili a titolo di erede o legatario – possa far iscrivere il trasferimento a suo nome nel libro fondiario (art. 3, comma 1, r.d. n. 499/1929)⁸; fungendo, più

⁵ Sullo strumento dell'*Erbschein* nel diritto tedesco, v. ad esempio W. ZIMMERMANN, *Erbschein. Erbscheinsverfahren. Europäisches Nachlasszeugnis*, Berlin, 2015, *passim*; D. LEIPOLD, *Erbrecht*, Tübingen, 2016, 260 ss.; K.W. LANGE, *Erbrecht*, München, 2017, 781 ss.; W. GIERL, Sub §§ 2353 ss. BGB, §§ 352 ss. FamFG, in *Erbrecht*, herausgegeben von W. Burandt, D. Rojahn, München, 2019, 956 ss. e 1123 ss., nonché, nell'ambito di un recente studio monografico dedicato ai rapporti tra certificato di eredità e certificato successorio europeo (sul quale v. *infra*), K. DORTH, *Das Verhältnis von Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis*, Baden-Baden, 2019, 38 ss.

⁶ Ma v. § 35, comma 1, periodo 1, GBO e § 41, comma 1, periodo 1, SchRegO per le ipotesi, nelle quali la prova può essere fornita diversamente. Sul punto, cfr. D. LEIPOLD, *Erbrecht*, cit., 260.

⁷ Ulteriori esempi sono riportati in P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 62, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, a cura di A. Bonomi, P. Wautelet, Milano, 2015, 638.

⁸ V. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 393 e 401 s., testo e nota n. 36. Sul ca-

in generale, da «titolo di legittimazione su cui fondare la presunzione» legale della qualità attestata (v. artt. 21, comma 1, e 22, r.d. n. 449/1929)⁹.

Al contrario di quanto si potrebbe essere indotti a pensare, nel conservare – limitatamente alle c.dd. nuove province – il regime tavolare, il legislatore italiano non ha comunque recepito *in toto* il sistema austriaco previgente¹⁰. Infatti, quest'ultimo male si conciliava con le regole successorie vigenti in Italia, a mente delle quali l'eredità si acquista con la sola accettazione e non dipende dalla pronuncia di un provvedimento giudiziale di immissione nel possesso dei beni ereditari (c.d. *Einantwortungsbeschluss*), com'è, invece, tuttora ai sensi del § 797 ABGB¹¹. Il nostro legislatore ha mantenu-

rattere obbligatorio della richiesta laddove nell'asse figurino beni immobili, D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, in *Nuovo dig. it.*, XII, 2, Torino, 1940, 995.

Un commento alla disciplina del certificato di eredità è offerto da C. DE FRANCESCHI, *Il certificato di eredità e di legato*, Trieste, 1935, *passim*; R. ZANCAN, *Problemi del certificato d'eredità e di legato*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario: Trieste, 18-19 ottobre 1974*, Trieste, 1974, 146 ss.; F. TOMMASEO, *Sub artt. 3 e 13 ss. r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 9 ss. e 45 ss. (nonché ed. 1999, 15 ss. e 87 ss.).

⁹ Come sottolinea F. TOMMASEO, *Sub art. 21 r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 86 (cfr. ed. 1999, 162), «se l'ottenimento del certificato ha lo scopo precipuo di consentire l'intavolazione degli acquisti immobiliari *mortis causa* [...], risponde in modo egregio allo scopo più generale di fungere da titolo di legittimazione su cui fondare la presunzione» legale della qualità di erede. Ne deriva che «la spedizione del certificato è d'indubbia utilità anche se richiesta dall'erede nel cui asse non vi siano beni immobili».

¹⁰ Lo rilevano, correttamente, C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 394 s.; D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 995; I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 742

¹¹ Nel sistema austriaco l'*Einantwortung* rappresenta il c.d. *modus (adquirendi)*.

Sul procedimento di ventilazione ereditaria, cui è tuttora subordinata la trasmissione *mortis causa* nel diritto austriaco, v. R. FUCIK e C. MONDEL, *Das Verlassenschaftsverfahren nach der EuErbVO und dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*, Wien, 2016, *passim*; B. ECCHER, *Erbrecht. Bürgerliches Recht Band VI*, Wien, 2016, 10 ss.; D. SOLOMON, *Länderbericht Österreich*, in *Erbrecht*, herausgegeben von W. Burandt, D. Rojahn, cit., 1647 (Rn. 126 s.) e 1652 ss. (Rn. 162 ss.). In lingua ita-

to, così, la regola per cui la qualità di erede (o di legatario) dev'essere verificata giudizialmente nell'ambito di un apposito procedimento non contenzioso¹². Sennonché, il relativo avvio non è funzionale al perfezionamento dell'acquisto¹³, ma è volto piuttosto all'ottenimento di un titolo di legittimazione, che «fa presumere ad ogni effetto la qualità di erede» (v. art. 21, comma 1, r.d. n. 499/1929) o di legatario (cfr. art. 22, r.d. n. 499/1929) e giustifica, altresì, l'espletamento della formalità pubblicitaria (art. 3, comma 1, r.d. n. 499/1929)¹⁴. Nel sistema tavolare italiano la segnalazione *ex* art. 3,

liana, v. D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 993 ss.; R. QUARANTA, *Brevi note in tema di procedimento per il rilascio del certificato di eredità e di legato (a proposito della l. 29 ottobre 1974, n. 795)*, in *Riv. trim.*, 1976, 215 s. (ed ivi ulteriori riferimenti). Per un cenno alle peculiarità del sistema austriaco, v. P. WAUTELET e F. PADOVINI, *Sub art. 62, in Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 638.

¹² Per le caratteristiche della verifica giudiziale, la quale è ricondotta alla volontaria giurisdizione, ma presenta «caratteristiche assai peculiari», v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 412 s., testo e note n. 74 ss., il quale rileva come il tribunale disponga, quando operi come giudice delle successioni, di poteri inquisitori più ampi rispetto ai giudizi camerali tradizionali, risultando così «più prossimo ai giudizi contenziosi». Sul punto v. anche M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, 683 s., testo e nota n. 26.

Come rileva D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 995, il procedimento che conduce al rilascio del certificato di eredità si distingue da quello di ventilazione sotto diversi profili. In particolare, esso non è volto «alla ricerca ufficiosa dell'erede per immetterlo poi, col decreto di aggiudicazione in possesso dei beni ereditari».

¹³ Invero, neppure in Germania il rilascio dell'*Erbschein* costituisce presupposto per l'acquisto del lascito, che avviene – in forza del principio del *Vonselbsterwerb* – automaticamente alla morte del *de cuius*.

¹⁴ Nel senso che obiettivo del certificato è di «garantire anche nel campo della successione per causa di morte la “pubblica fede” dell'iscrizione, che presuppone una verifica della validità ed efficacia del titolo», G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, 193, il quale sottolinea comunque la possibilità di richiedere il certificato a prescindere dalla necessità di procedere all'intavolazione degli acquisti immobiliari *mortis causa*. Cfr. F.

comma 1, r.d. n. 499/1929 non ha comunque attitudine costitutiva, perfezionandosi l'acquisto a causa di morte indipendentemente dall'attuazione della pubblicità immobiliare, la cui funzione è piuttosto di assicurare l'efficacia degli atti di disposizione successivi; sicché – conformemente al principio di continuità – un diritto reale su un bene immobile potrà intavolarsi nei confronti dell'erede o del legatario solo se il relativo diritto sia stato a sua volta soggetto ad iscrizione (art. 3, comma 2, r.d. n. 499/1929)¹⁵.

2. Nonostante la sua innegabile utilità, soprattutto a fini probatori, un documento atto a certificare la qualità di successore *mortis causa* non è tuttavia previsto nella totalità degli ordinamenti giuridici europei. Ed anche in Italia la valenza del certificato di eredità

TOMMASEO, Sub art. 21 r.d. n. 499/1929, in *Comm. l. tav.* Gabrielli e Tommaseo, cit., 85 s. (ed. 1999, 161 s.).

¹⁵ Al riguardo, v. ancora F. TOMMASEO, Sub art. 3 r.d. n. 499/1929, in *Comm. l. tav.* Gabrielli e Tommaseo, cit., 9 ss. (ed. 1999, 18 s.). Cfr. anche C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 402; D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 994 s.; I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 743.

Per la funzione dell'intavolazione nel diritto tedesco, dove l'acquisto a titolo di erede avviene automaticamente, in virtù del citato principio del *Vonselbsterwerb*, rendendo semplicemente necessaria una modifica delle risultanze del *Grundbuch*, v., ad esempio, H. WILSCH, Sub § 35 GBO, in BeckOK GBO, herausgegeben von S. Hügel, 44. Edition, Stand: 01.11.2021, Rn. 1: «Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über (§ 1922 Abs. 1 BGB), womit das Grundbuch unrichtig wird iSv § 894 BGB»).

Con riferimento al diritto austriaco, dove l'acquisto della qualità di erede si ha all'esito del procedimento di ventilazione ereditaria, a prescindere dall'espletamento della formalità pubblicitaria, v. poi H. HOYER e H. OFNER, *L'esperienza del sistema tavolare austriaco*, in AA.VV., *Il sistema transfrontaliero del libro fondiario. Atti del convegno sul sistema tavolare di Gorizia, 16-17 aprile 1999*, Trieste, 2001, 42; cfr. R. SÜSS, *Das Europäische Nachlasszeugnis*, in *ZEuP*, 2013, 729; D. SOLOMON, *Länderbericht Österreich*, cit., 1647, Rn. 12; D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 994; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 31 (cui si rinvia anche per alcuni cenni al sistema greco: 29, nota n. 28).

(e/o di legato) è limitata, per vero, ad alcune zone del territorio nazionale, non essendo esso utilizzabile nelle aree del Paese dove vige il sistema pubblicitario della trascrizione.

Per sopperire alla mancanza di un mezzo di prova *ad hoc*, nella prassi si tende perciò a ripiegare su strumenti alternativi, che si prestano a fornire un ausilio a chi voglia far valere il proprio *status* di erede nei rapporti con i terzi. Tale è, ad esempio, l'atto di notorietà, il quale consiste in una dichiarazione, resa dal deponente dinanzi ad un pubblico ufficiale e alla presenza di testimoni, che un dato fatto – nello specifico, quello relativo alla qualità di erede – è noto in un certo contesto¹⁶. Tuttavia, a differenza del certificato di eredità, l'atto notorio non è assistito da alcuna presunzione, fondandosi piuttosto la sua valenza sulle conseguenze negative stabilite per chi dichiarare il falso al pubblico ufficiale¹⁷.

Le caratteristiche dell'atto di notorietà, unitamente alla non sempre agevole individuazione dei successori *mortis causa*, rendono lo strumento poco adatto all'impiego nei rapporti internazionali, diffidando generalmente le autorità straniere delle risultanze di un documento, concepito per altra finalità e privo di particolare efficacia probatoria¹⁸, la cui formazione prescinde, inoltre, da una verifica giudiziale.

¹⁶ Così F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 733. Sull'atto di notorietà italiano (con riguardo al quale è ammessa peraltro anche la dichiarazione sostitutiva: v. l. 4 gennaio 1968, n. 15, sostituita dal D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) quale «documento pubblico facente fede fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni rese, consistente nella dichiarazione (giurata) che determinati fatti, produttivi di effetti giuridici estranei alla sfera di interessi degli attestanti, sono di pubblico dominio», v. S. MEUCCI, *Apparenza e presunzione della qualità di erede nel certificato successorio europeo*, in *Pers. merc.*, 2016, 106.

¹⁷ V. ancora F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 733 s., testo e nota n. 7.

¹⁸ F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 733 s. Cfr. ID., *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, in *Certificato successorio europeo e certificati di eredità nazionali. L'«attuazione» del Regolamento UE n. 650/2012 negli ordinamenti giuridici italiano, tedesco ed austriaco*, Trieste, 2022. Sulla disciplina dell'atto di notorietà e la relativa evoluzione negli ordinamenti in cui

3. La suddivisione tra ordinamenti che contemplano un certificato di eredità ed ordinamenti nei quali ci si avvale, per la prova della qualità di erede, di documenti diversi, sprovvisti tuttavia del medesimo valore intrinseco, non è senza ripercussioni sul piano della protezione dei terzi.

Così, ove manchi un apposito strumento probatorio, la tutela degli aventi causa dal successore è affidata, in definitiva, alle norme sugli acquisti dall'erede apparente (v. ad es. l'art. 534 c.c.), mentre il debitore che paghi a chi appaia legittimato a ricevere è liberato solo in quanto sussistano i presupposti dell'art. 1189 c.c.¹⁹.

Di contro, nei sistemi dove è previsto un certificato di eredità, munito di valore di prova legale e di pubblica fede, è appunto sulle relative risultanze che possono fare leva i terzi, i quali abbiano acquistato diritti dal presunto successore o eseguito un pagamento nei suoi confronti. In Germania, ad esempio, la presunzione *ex* § 2365 BGB opera a favore sia degli acquirenti da chi sia definito come erede nell'*Erbrschein*, sia di coloro che eseguano una prestazione nelle mani dello stesso soggetto (cfr. §§ 2366 s. BGB). Per quanto riguarda, poi, il certificato di eredità italiano, esso si considera presupposto necessario (ma anche sufficiente) per la costitu-

è impiegato, v. anche P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 62, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 638 ss. Con riguardo all'ordinamento francese, v. A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 514 ss.

Più in generale, sulla difficile utilizzazione, all'estero, dei titoli previsti o comunque utilizzati nei diversi ordinamenti nazionali, v. C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 3; J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht*, cit., 730 ss.; A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, in *Riv. dir. cin.*, 2021, 1170 s.

¹⁹ È appunto in tale norma che trova la propria disciplina il pagamento del debitore ereditario all'erede apparente: v. C. COPPOLA, *L'erede apparente*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. Petrelli, vol. VII, *Successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, t. I, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 2011, 283. Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, 1, 2^a ed., Milano, 2000, 437.

zione della qualità di erede (o di legatario) apparente laddove ne sia obbligatorio il rilascio (v. art. 21, comma 2, r.d. n. 499/1929)²⁰, determinando un'inversione dell'onere della prova rispetto agli artt. 534 e 1189 c.c.: di conseguenza, si considera in buona fede, la quale non dev'essere altrimenti dimostrata, tanto chi consegua diritti dal soggetto individuato come erede nel certificato, quanto chi effettui un pagamento a suo favore²¹.

Pur in presenza di un *Erbschein* o di un documento dotato di effetti analoghi la tutela apprestata ai terzi non è comunque illimitata. È quanto emerge dal § 2366 BGB, ai sensi del quale la protezione è destinata a venire meno se si provi che il terzo conoscesse l'inesattezza delle relative risultanze o gli fosse nota la pendenza di un procedimento di revoca. La possibilità, per l'erede vero, di dimostrare la mala fede del debitore o dell'acquirente sussiste, poi, anche nel sistema tavolare italiano²², dove la presunzione che assiste il

²⁰ Lo rileva G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 193. Cfr. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 410 s., nota n. 71; D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 995; I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 743, nota n. 3.

²¹ La fede del certificato «induce mutamenti sostanziali nel senso di invertire l'onere della prova rispetto all'art. 534, co. 2 c.c.»: v. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 416. Con riguardo all'art. 1189 c.c., v. F. TOMMASEO, *Sub art. 21 r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tan. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 86 (ed. 1999, 162), per il quale la presunzione della qualità di erede fondata sul certificato attuerebbe «un'inversione dell'onere della prova, rispetto a quanto stabilito nell'art. 1189 c.c.».

²² Osserva C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 406 ss. che «quando il formalismo si associa alla tutela dell'affidamento, ovvero si dispiega il principio della pubblica fede, come nel certificato di eredità tavolare, la tutela del terzo subisce solo il limite negativo, in senso tecnico, della mala fede. Vengono meno dunque i due [...] fattori di rischio presenti nell'attuale diritto "comune": il terzo non è tenuto a giustificare la situazione su cui ha fatto affidamento come apparente, in quanto alla sua valutazione si è sostituita la delibazione del giudice, e l'unico limite di tutela è la sua mala fede. Ciò significa che spetta all'erede vero provare che il terzo ha acquistato in mala fede».

certificato di eredità è vinta, in particolare, in caso di revoca dello stesso o a fronte del vittorioso esperimento dell'azione di petizione ereditaria²³.

4. I vantaggi offerti dalla previsione di un documento che fornisce la prova dello *status* di erede (o di legatario) e che consente altresì di proteggere i soggetti terzi sono di tutta evidenza e sono stati colti da chi ne ha sottolineato la potenziale utilità anche in quegli ordinamenti, nei quali tradizionalmente ci si avvale all'uopo di strumenti diversi. In Italia, dove il certificato esaurisce la funzione che gli è propria nell'ambito del sistema pubblicitario dei libri fondiari, vi è, ad esempio, chi suggerisce l'introduzione di un mezzo di prova *ad hoc* utilizzabile in tutto il territorio nazionale²⁴.

Non mancano specifici modelli nel contesto europeo. Con riguardo agli strumenti di diritto interno, basti pensare all'*acte de notoriété* francese: elaborato nella prassi e fondato, in origine, su una mera dichiarazione resa da soggetti in alcun modo qualificati (né necessariamente attendibili), esso è stato sottoposto in occasione della *Réforme des successions* del 2001 ad una revisione che ne ha comportato un avvicinamento allo strumento dell'*Erbschein*²⁵. A diffe-

²³ F. TOMMASEO, Sub art. 21 r.d. n. 499/1929, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 86 (ed. 1999, 162). La buona fede del terzo viene meno, dunque, se vi siano annotazioni concernenti un procedimento di petizione ereditaria o di revoca del certificato: M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, Milano, 2013, 172. Per le analogie con il decreto di aggiudicazione austriaco, v. D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 995.

²⁴ V., fra tutti, F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

²⁵ Per uno strumento analogo, il c.d. *certificat d'héritier*, v. poi gli artt. 2353-2368 del *Code Civil* dell'Alsazia-Lorena, corrispondenti ai §§ 2353-2368 BGB ed applicabili, ai sensi dell'art 77 della *loi du 1er juin* 1924, anche a seguito dell'entrata in vigore del diritto francese nei territori lungamente contesi.

Sull'*acte de notoriété* francese e sulle novità introdotte in occasione della riforma del 2001, v. A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 514 ss.; S. MEUCCI, *Apparenza e presunzione della qualità di erede nel certificato successorio europeo*,

renza del certificato di eredità tedesco (ma a dire il vero anche di quello italiano), la cui confezione è affidata all'autorità giudiziaria, l'*acte de notorieté* continua ad essere ricevuto dal notaio (v. art. 730-1 *Code civil*²⁶), conservando altresì la sua tradizionale efficacia (*fait foi jusqu'à preuve contraire*: v. art. 730-3 *Code civil*). Tuttavia, la relativa formazione non è più incentrata sulle sole dichiarazioni di soggetti liberamente selezionati e di incerta affidabilità, ma necessita di un fondamento probatorio documentale, oltretutto di un'attestazione di veridicità resa dagli interessati, mentre è soltanto facoltativo e rimesso alla discrezionalità del pubblico ufficiale l'intervento dei testimoni²⁷. Risulta in tal guisa giustificata la regola che attribuisce all'*acte de notorieté* effetto presuntivo della qualità di erede (v. art. 730-3, comma 2, *Code civil*)²⁸.

cit., 106; P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 62, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 639 s.; F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 734 s.; ID., *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit., che sottolinea come l'*acte de notorieté* in materia successoria sia oggi «equivalente ai certificati di eredità di matrice tedesca o austriaca». Tuttavia, a differenza di tali certificati, l'*acte de notorieté* non si raccorda immediatamente coi registri immobiliari, essendo a tale fine necessaria (anche) l'*attestation notariée immobilière*: sul punto, v. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 419.

²⁶ Tali differenze sono poste in evidenza da A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 516. Per vero, in determinate circostanze (segnatamente, in assenza di un *contrat de mariage* o di un testamento), l'*acte* può essere ricevuto anche dal cancelliere o *greffier en chef du tribunal*.

²⁷ V. ancora A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 515.

²⁸ I soggetti designati nell'*acte* hanno, quindi, «nei confronti dei terzi detentori di beni caduti in successione, la libera disponibilità di questi beni e, se si tratta di fondi, la libera disponibilità di questi» (la traduzione è tratta da P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 62, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 640). Come rammenta C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 419, l'*acte* rappresenta, dunque, una delle condizioni idonee a costituire lo stato di erede apparente. Senonché, per l'A. «gli effetti dell'atto – risolvendosi nel potenziale sacrificio della posizione dell'erede vero rispetto al terzo di buona fede – appaiono in certo modo sovraccaricati o alme-

5. Ove l'attenzione si sposti, poi, sul piano sovranazionale, il modello di riferimento è rappresentato dal certificato successorio europeo (CSE)²⁹. Previsto e disciplinato dal Reg. (UE) n. 650/2012

no ne pare opinabile l'equilibrio rispetto alla procedura che conduce al rilascio dell'atto medesimo».

²⁹ Sul quale si vedano, fra i tanti, F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 729 ss.; P. PASQUALIS, *Successioni, certificato di eredità e circolazione in Europa dell'atto pubblico notarile*, in *Notariato*, 2012, 495 ss.; P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 62, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 635 ss.; C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parti prima e seconda*, cit., 1; F. MAIDA, *Il certificato successorio europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 389 ss.; I. FERRETTI, *Successioni transfrontaliere e certificato successorio europeo: prime osservazioni sul Regolamento UE n. 650 del 2012*, in *Contr. impr./Eur.*, 2013, 458 ss.; A. DAVI e A. ZANOBBETTI PAGNETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, 231 ss.; C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, in *Vita not.*, 2015, 1 ss.; R. PENNAZIO, *Il nuovo diritto delle successioni in Europa: l'introduzione del certificato successorio europeo e la tutela dei terzi acquirenti di beni ereditari*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 317 ss.; C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, in *Notariato*, 2015, 497 ss.; S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 466 ss.; D. RESTUCCIA, *Il Certificato successorio europeo: un esempio di discriminazione alla rovescia?*, in *Notariato*, 2015, 137 ss.; A. BARONE ET. AL., *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017; S. MEUCCI, *Apparenza e presunzione della qualità di erede nel certificato successorio europeo*, cit., 108 ss.; D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 67 ss.; A. CIATTI CÀIMI, *La tutela degli acquirenti di beni ereditari e il certificato successorio europeo*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria, XI Convegno Nazionale Sisdic*, Napoli, 2017, 423 ss.; A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, cit., 1170 ss. Per un ampio studio, con ulteriori riferimenti, v., inoltre, l'opera monografica di I. RIVA, *Il certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017 e, da ultimo, F. MAOLI, *Il certificato successorio europeo tra Regolamento (UE) n. 650/2012 e diritto interno*, Napoli, 2021.

In lingua inglese, v. B. KRESSE, Sub artt. 62 ss., in *The EU Succession Regulation: A Commentary*, edited by A.-L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.-P. Mansel, cit., 673 ss.; C. BUDZIKIEWICZ, Sub artt. 68 ss., *ivi*, 744 ss.; M. MEDINA ORTEGA, *The European Certificate of Succession*, in *Anuario Espanol Derecho Int'l Priv.*, 2011, 907 ss.; T. IVANC e S. KRALJIĆ, *European Certificate of Succession – Was There a Need for a European*

(v. artt. 62 ss. e cfr. i cons. 67-76), il CSE costituisce uno strumento di diritto uniforme³⁰, destinato ad agevolare l'esercizio dei diritti spettanti ai successori e ad altri soggetti con poteri gestori sui beni ereditari nelle fattispecie con implicazioni transfrontaliere³¹. È stato appunto l'incremento delle c.d. successioni *cross-border* a rendere più che mai avvertita e necessaria l'esigenza di semplificare il trapasso generazionale della ricchezza, in un contesto caratterizzato dall'esistenza di una pluralità di regole di attuazione delle disposizioni successorie e di titoli di legittimazione, oltretutto dalla tendenziale diffidenza delle autorità nazionali rispetto ad atti di formazione straniera³².

Intervention, in *Annals Fac. L.U. Zenica*, 2016, 249 ss.; A. DUTTA, *The European Certificate of Succession: A New European Instrument between Procedural and Substantive Law*, in *Int. J. Proc. L.*, 2015, 38 ss. In lingua tedesca, v. M. FORNASIER, *Kap. VI. Europäisches Nachlasszeugnis*, in *Internationales Erbrecht*, herausgegeben von A. Dutta, J. Weber, München, 2016, 364 ss.; A. DUTTA, *Sub Artt 62-73 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, München, 2020. V., inoltre, J. SCHMIDT, *Der Erbnachweis in Deutschland ab 2015: Erbschein vs. Europäisches Nachlasszeugnis*, in *ZEV*, 2015, 389 ss.; W. ZIMMERMANN, *Erbschein. Erbscheinsverfahren. Europäisches Nachlasszeugnis*, cit., *passim*; K. DORTH, *Das Verhältnis von Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis*, cit., *passim*; J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht*, cit., 723 ss.; L. KONVALIN, *Das Europäische Nachlasszeugnis ohne europäischen Entscheidungseinklang. Ein Beitrag zur Effektivierung der Europäischen Erbrechtsverordnung und zur Veranschaulichung der Grenzen der Kollisionsrechtsvereinheitlichung*, Frankfurt a.M., 2018, *passim*; A.-K. TRITNER, *Redlichkeitsschutz im Erbrecht. Scheinerbe, Erbschein und Europäisches Nachlasszeugnis im deutsch-italienischen Rechtsvergleich*, Frankfurt a.M., 2018, *passim*.

Ulteriori riferimenti, anche a contributi in lingua francese, si rinvencono in I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume.

³⁰ Sulla relativa natura v., di recente, V. PAPPÀ MONTEFORTE, *Certificato successorio europeo e successioni transfrontaliere: il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2021, 557 ss.

³¹ Per tale nozione, v. Corte giust., 16 luglio 2020, c. 80/19, E.E. c. Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė V.J. e altri, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2021, 2, 437.

³² C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 3. Per le ragioni alla base dell'introduzione di un certificato uniforme e per gli scopi perseguiti mediante

In tale contesto, il certificato europeo, il quale è assistito da una presunzione (beninteso, relativa) di correttezza (v. art. 69, comma 2, Reg.)³³ ed è idoneo a produrre effetti in tutti gli Stati membri, incluso quello le cui autorità lo abbiano rilasciato (cfr. art. 69 e art. 62, comma 3, Reg.), fornisce senz'altro un ausilio a coloro che, in quanto eredi, legatari, esecutori testamentari o amministratori dei beni ereditari, intendano dimostrare il proprio *status* e/o esercitare i diritti connessi alla qualità attestata nell'ambito di una successione internazionale.

Al contempo, il certificato successorio uniforme mira a conferire certezza ai traffici giuridici, tutelando i terzi i quali facciano affidamento sugli elementi ivi certificati: si considera, così, liberato colui che esegua un pagamento o trasferisca beni a favore di chi sia identificato come legittimato a riceverli³⁴. La protezione è estesa, ancora, a chi consegua beni dalla persona identificata come autorizzata a disporne (art. 69, comma 4, Reg.). Ne deriva, con specifico riguardo all'ordinamento interno, che in presenza del CSE potrà dirsi costituito lo stato di apparenza che è alla base della tutela dei terzi³⁵, mentre l'acquirente sarà esonerato dall'onere di provare la buona fede, potendosi la medesima fondare sulle sole risultanze

la sua creazione, v. cons. 67-72 Reg. In dottrina, v. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 398.

³³ Ma v. S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, cit., 472 s., per il quale le caratteristiche del CSE «non sembrano agevolmente riconducibili alla figura» della presunzione. Per l'A. mancherebbe, infatti, quella diversità tra fatto noto ed ignoto, la quale è tipica della presunzione. Sicché, a suo avviso, sarebbe «più corretto qualificare il certificato successorio europeo nei termini di un accertamento della qualità di erede (e delle altre previste)».

³⁴ Per l'estensione della protezione, la quale non opererebbe con riguardo alle prestazioni di servizi («*Erbringung von Dienstleistungen*»), v. F. LIMBACH, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, herausgegeben von M. Gebauer, T. Wiedmann, 3. Aufl., München, 2021, Rn. 6.

³⁵ C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 399. Come rileva A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, cit., 1172, il CSE ha l'effetto di cristallizzare quelle condizioni di apparenza che, in Italia, devono essere invece di volta in volta accertate.

del certificato³⁶. Una situazione di apparenza ereditaria in senso tecnico non si potrà avere, per converso, in presenza di un certificato incompatibile³⁷.

Come accade pure a livello nazionale, la protezione dei terzi non è comunque senza limiti. Ai sensi del Regolamento successorio europeo (v. art. 69, commi 3 e 4, Reg.), non è tutelato, in particolare, chi sia a conoscenza del contenuto non veritiero del certificato o lo ignori per colpa (o negligenza) grave³⁸. In tale prospettiva, il CSE è capace di determinare soltanto un'inversione dell'onere della prova³⁹: ne deriva che il soggetto ha la qualità in esso attestata fintantoché non sia accertato il contrario⁴⁰.

Il Regolamento prevede, inoltre, la possibilità che il certificato sia rettificato, revocato o modificato (v. art. 71 Reg.), o che ne siano comunque sospesi gli effetti (art. 73 Reg.). Proprio al fine di assicurare la conformità delle risultanze del documento alla realtà fattuale, la validità della copia autentica del certificato, rilasciata al

³⁶ F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 738 s.; L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento XI*, 2018, 475 s.

³⁷ L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 476.

³⁸ Nel contesto europeo la colpa grave è equiparata alla mala fede, come rileva C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 399 e 408 ss., testo e nota n. 68, il quale rammenta come la proposta originaria del 2009 attribuisse invece rilevanza alla sola mala fede, sottolineando altresì la differenza, sotto tale profilo, della vigente disciplina europea rispetto a quella tedesca (cfr. § 2366 BGB, il quale peraltro esclude la tutela dei terzi solo qualora essi fossero a conoscenza della falsità del certificato ovvero della non rispondenza delle relative risultanze alla realtà) ed austriaca. Secondo l'A. la soluzione fornita dal legislatore europeo deriva dalla consapevolezza che procedimenti di verifica accurata dei diritti successori non esistono in tutti i Paesi nei quali si applica il Regolamento.

³⁹ V. ancora L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 476.

⁴⁰ Così S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, cit., 473, il quale, dopo aver escluso che si possa parlare di presunzione in senso tecnico, spiega che il soggetto semplicemente «possiede la qualità in esso indicata, fino a quando – eventualmente – una sentenza, a seguito di impugnazione del certificato, non accerti il contrario».

richiedente (o a chi dimostri di avervi interesse: v. art. 70, comma 1, Reg.), è quindi limitata nel tempo: di regola e ferma restando la possibilità di un'eventuale proroga o del rilascio di una nuova copia autentica, a sei mesi dalla data di emissione (v. art. 70, comma 3, Reg.)⁴¹.

6. Dalla prospettiva interna ed in un'ottica *de iure condendo*, il certificato uniforme, concepito come mezzo di prova della qualità di successore (o di soggetto dotato di poteri gestori sul patrimonio ereditario), si presta senz'altro a fungere da prototipo, su cui ricalcare la disciplina di un analogo strumento di diritto nazionale.

L'utilità di prevedere un mezzo di prova, corrispondente a quelli adoperati in altri sistemi giuridici, oltreché in alcune zone dello stesso territorio italiano, è da tempo segnalata dagli interpreti⁴² ed è stata colta altresì dal Governo, che in un recente progetto di *re-styling* del codice civile ha auspicato, fra l'altro, l'introduzione di

⁴¹ Ciò vale peraltro a prescindere da eventuali diciture volte a estenderne gli effetti per un periodo financo indeterminato: v. Corte giust., 1° luglio 2021, c. 301/20, UE c. Vorarlberger Landes- und Hypothekbank AG, in banca dati *Pluris*. Per un breve commento in lingua tedesca, v., ad esempio, D. ZANDER, *Dauer und Legitimationswirkung eines unbefristet ausgestellten ENZ*, in *ZEV*, 2021, 584.

Sulle ragioni della limitazione temporale della validità della copia autentica, v. P. WAUTELET e F. PADOVINI, *Sub art. 70*, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 732. Ritiene «poco convincente» la delimitazione temporale dell'efficacia, I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 2.

⁴² V., ad esempio, CNN, *Nuove regole per la proprietà immobiliare tra semplificazione e garanzie. Le proposte del notariato*, novembre 2012, 103 s. Sulla compatibilità dello strumento con i sistemi successori di matrice francese, v. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 745. V. già ID., *Il certificato di eredità europeo*, in *Tratt. succ. e don.* Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 1623 ss., nonché, prima ancora, ID., *Der Europäische Erbschein*, in *Kollisionsrecht in der Europäischen Union. Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts*, herausgegeben von B. Jud, W.H. Rechberger, G. Reichelt, Wien, 2008, 151 ss.

«misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo»⁴³.

La proposta, salutata con favore dagli interpreti, ancorché successivamente arenatasi, avrebbe, se accolta, il pregio di risolvere un'annosa questione che l'Italia si apprestava, in realtà, ad affrontare già diversi anni orsono con la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1973 sull'amministrazione internazionale delle successioni⁴⁴. Quest'ultima, la quale prevedeva espressamente la necessità di «istituire un certificato internazionale» volto a designare «la persona o le persone incaricate di amministrare il patrimonio mobile di una persona deceduta», rimase tuttavia inattuata.

⁴³ Il riferimento è al disegno di legge n. 1151, presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede) e comunicato alla Presidenza il 19 marzo 2019 (Delega al Governo per la revisione del codice civile). Come rileva I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 2, i lavori sembrano essersi, invero, arrestati, dopo l'assegnazione alla Commissione Giustizia il 30 luglio 2019.

Sulle proposte di riforma del libro II del c.c., v. F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.; A. CIATTI CAIMI, *Verso la riforma degli acquisti da erede apparente?*, in *Insights and Proposals related to the Application of the European Succession Regulation 650/2012*, a cura di S. Landini, in *Biblioteca della Fondazione italiana del notariato*, Varese, 2019, 429 ss.; C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 389 ss., spec. 421 s., per il quale l'attuazione del d.d.l. delega richiederebbe, per quanto riguarda il profilo della semplificazione ereditaria, una scelta ponderata sugli effetti dell'introduzione di un certificato successorio (nazionale) nel diritto comune italiano. Si tratterebbe, precisamente, di stabilire «se dotare beneficiari ed esecutori di un mezzo più agevole, completo e affidabile per provare la loro qualità» o addirittura «riorientare gli elementi della fattispecie dell'eredità apparente».

⁴⁴ V. F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit., cui si rinvia anche per una sintesi delle ragioni che militano a favore dell'introduzione di un certificato di diritto nazionale. A parere dell'A. l'odierno sistema successorio necessiterebbe, in realtà, «← accanto a riforme strutturali delle regole sulla tutela dei legittimari e sulle successioni legittime, oltreché sulle vocazioni testamentarie – di interventi riformatori anche nella parte generale».

Lo scarso successo della Convenzione, entrata in vigore in soli tre Stati europei (Repubblica Ceca, Slovacchia e Portogallo), è da ricercare, fra l'altro, nella mancata considerazione, da parte dei redattori, delle peculiarità che connotano gli ordinamenti continentali⁴⁵. Infatti, nel prevedere l'introduzione di un certificato internazionale atto a designare unicamente l'amministratore del patrimonio ereditario, per di più solo di quello mobiliare, essa s'ispirava chiaramente al meccanismo di trasmissione ereditaria mediata o indiretta, tipico dei sistemi di *common law*, nei quali il relitto è assegnato agli eredi dopo che il *personal representative*, soggetto preposto all'amministrazione del lascito, abbia estinto i debiti⁴⁶.

Tuttavia, il modello preso a riferimento dalla Convenzione non è proprio dei Paesi europeo-continentali, nei quali la proprietà è solitamente devoluta agli eredi direttamente, senza la previa trasmissione ad un terzo che la amministri. Precisamente, fra gli ordinamenti i quali privilegiano il meccanismo della devoluzione diretta, ve ne sono alcuni, nei quali il patrimonio ereditario passa automaticamente agli eredi alla morte del *de cuius* in virtù del principio della *saisine* o del *Vonselbserwerb* (vedi, ad esempio, il § 1922 BGB⁴⁷); ed altri, dove l'acquisto della qualità di erede è subordinato, invece, al compimento di un atto ulteriore: l'apertura della successione comporta, così, il sorgere, in capo al chiamato, del solo diritto all'accettazione, la quale ultima è necessaria perché si verifichi la trasmissione del patrimonio ereditario. In alcuni sistemi è richiesta poi, in aggiunta, una verifica giudiziale dei diritti successori, cui procedere nel contesto di un apposito procedimento. È quanto accade, ad esempio, nel diritto austriaco, il quale subordina la formale immissione nel possesso dei beni ereditari alla pronuncia di

⁴⁵ Lo rileva F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 731 ss.

⁴⁶ Per le peculiarità del modello angloamericano, v. A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 513; A. DAVI, *Introduction*, cit., 3; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 24 e 32 ss.

⁴⁷ La circostanza che l'acquisto avvenga in maniera automatica, *ex lege*, rende tanto più necessario un apposito strumento di legittimazione dell'erede, qual è appunto l'*Erbschein*.

un decreto (c.d. decreto di aggiudicazione o *Einantwortungsbeschluss*), che è altresì titolo per l'intavolazione⁴⁸.

Le differenze così sintetizzate consentono di mettere in luce l'unilateralità o comunque la parzialità della Convenzione dell'Aja, che, attraverso la creazione di un certificato funzionale ad identificare unicamente l'amministratore dei beni (peraltro solo di quelli mobili) e non anche i successori *mortis causa*, si basava evidentemente sullo schema di devoluzione ereditaria tipico dei sistemi anglo-americani, trascurando, invece, le esigenze connesse ai diversi modi di attuazione delle disposizioni successorie previsti nel continente europeo⁴⁹.

Viceversa, le peculiarità di entrambi i modelli sono opportunamente considerate dal summenzionato Reg. (UE) n. 650/2012, il quale crea un certificato che può essere utilizzato, non solo dagli amministratori dei beni e dagli esecutori testamentari, ma anche e soprattutto dagli eredi (indipendentemente dalle specifiche modalità previste per l'acquisto di tale qualità) e dai legatari (perlomeno da quelli *per vindicationem*⁵⁰), i quali siano intenzionati a fornire la prova del proprio *status* e/o ad esercitare i connessi diritti in un altro Stato membro; ad esempio, là dove si trovino i beni (non necessariamente mobili) caduti in successione o una parte di essi.

Non è un caso, dunque, che proprio nel certificato europeo il recente progetto d'iniziativa governativa – più sopra rammentato – ab-

⁴⁸ V. F. TOMMASEO, Sub *art. 13 r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 46; D. BIONDI, *Ventilazione ereditaria*, cit., 994; I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 742. Sulla ventilazione ereditaria, v. nota n. 11. Per una puntuale disamina dei diversi modelli di delazione, si rinvia a A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 24 ss. e, con particolare riguardo al sistema austriaco della trasmissione differita, v. 30 ss. Per un riferimento alle ipotesi, nelle quali è ammessa una trasmissione meno gravosa, v. 32. I casi, in cui l'acquisto dell'eredità prescinde dall'avvio del procedimento giudiziale e, quindi, dalla *Einantwortung*, sono posti in evidenza da D. SOLOMON, *Länderbericht Österreich*, cit., 1652, Rn. 167 s.; cfr. sul punto B. ECCHER, *Erbrecht. Bürgerliches Recht Band VI*, cit., 99 s.

⁴⁹ V. ancora F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 731 ss.

⁵⁰ Sul punto, v. *infra*, §§ 8 s.

bia ravvisato un possibile calco su cui modellare un analogo certificato di portata nazionale, da introdurre allo scopo di dare attuazione all'auspicata semplificazione ereditaria. Un certificato di diritto interno, plasmato su quello previsto dal Regolamento successorio, consentirebbe, nello specifico, di adeguare la realtà normativa italiana a quella europea, «prevenendo discriminazioni alla rovescia» e soprattutto «evitando distonie sistematiche ad esempio quanto alla trascrizione degli acquisti per causa di morte»⁵¹. Consentirebbe, altresì, di dare coerenza al sistema interno, nel quale esiste, sia pure con valenza limitata ad alcune zone del territorio nazionale, un certificato di eredità (e di legato) dotato di forti similitudini con lo strumento regolamentare⁵².

7. Il certificato successorio europeo merita attenzione da parte dell'interprete domestico, non solo nella prospettiva di eventuali future riforme del diritto interno, ma anche perché costituisce, già oggi, un documento di legittimazione utilizzabile pure in Italia, benché, a rigore, soltanto nelle c.d. successioni transfrontaliere⁵³. Appare perciò opportuno che l'operatore ne conosca le caratteristiche, gli effetti e le modalità di rilascio; che apprenda, inoltre, gli aspetti problematici del necessario, ancorché, talvolta, difficile coordinamento con gli analoghi strumenti previsti dalle fonti normative interne e, più in generale, con la varietà delle regole successorie nazionali. Le persistenti differenze riscontrabili in materia ereditaria nei diversi ordinamenti europei, compresi quelli continentali, e

⁵¹ Come sottolinea F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

Sul certificato come titolo per la trascrizione nei registri immobiliari e/o per l'intavolazione, v. *infra*, §§ 12 s.

⁵² Cfr. C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 2, nota n. 4 e M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, cit., 684 ss.

⁵³ Si tende, infatti, ad escludere che il certificato possa richiedersi pure nelle fattispecie meramente interne, prive di profili di internazionalità. Sul punto v. F. LIMBACH, *Sub Art. 62 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 3. Sulla possibilità di estendere l'uso del CSE, v. *infra*.

le peculiarità che connotano, non solo le modalità di acquisto dei diritti successori nonché la circolazione dei beni, ma anche ulteriori profili fondamentali della disciplina ereditaria, continuano infatti a sollevare più di qualche dubbio in ordine alla corretta interpretazione delle regole di origine sovranazionale e alla loro interazione con la normativa interna.

Fra le disposizioni che destano perplessità e fanno discutere gli interpreti vi è perfino quella – solo apparentemente chiara ed univoca – che individua i soggetti legittimati a presentare la richiesta di rilascio del CSE. Quest'ultima, la quale deve contenere le informazioni *ex art. 65, comma 3, Reg.* ed essere corredata della necessaria documentazione, può essere presentata, segnatamente, dagli eredi, dai legatari («che vantano diritti diretti sulla successione»), dagli esecutori testamentari e dagli amministratori dell'eredità, i quali abbiano la «necessità di far valere la loro qualità o di esercitare, rispettivamente, i loro diritti di eredi o legatari e/o i loro poteri come esecutori testamentari o amministratori dell'eredità» (art. 63, comma 1, Reg.)⁵⁴.

Ebbene, stabilire chi siano, in concreto, i soggetti rientranti nel novero degli aventi diritto e a quale delle categorie indicate essi appartengano è compito sovente arduo.

Nei sistemi che, come quello tedesco, ammettono la sostituzione fedecommissaria, ci si domanda, ad esempio, se il rilascio del certificato possa essere preteso anche dal c.d. *Nacherbe* o erede susseguente, prima ancora che questi sia subentrato al primo istituito. Ferma restando la legittimazione dell'eredità anteriore (o *Vorerbe*) e, a seguito della sostituzione, di quello susseguente, in dottrina si tende invero ad ammettere la possibilità di indicare nel certificato anche la posizione del sostituto il quale ancora non sia erede, essendo egli pur sempre titolare di un'aspettativa⁵⁵.

⁵⁴ Ad ogni modo ed indipendentemente dal soggetto che abbia in concreto presentato la domanda di rilascio del certificato, quest'ultimo produce effetti nei confronti di tutti coloro che in esso siano indicati nominativamente.

⁵⁵ V. A. DUTTA, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, cit., Rn. 7; M. FORNASIER, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Internationales Erbrecht*, he-

Negli ordinamenti dove l'apertura della successione non comporta l'immediato acquisto della qualità di erede, ci si interroga, invece, se fra i legittimati a domandare l'emissione del CSE rientrano anche i chiamati all'eredità⁵⁶. Si tratta, com'è agevole intuire, di una questione particolarmente dibattuta in Italia, dove il soggetto a favore del quale opera la delazione non è automaticamente erede, ma lo diventa soltanto con l'accettazione del lascito. In ciò, peraltro, la sua posizione si differenzia da quella del *Nacherbe* nel diritto tedesco, il quale diventa erede *ipso iure*, sebbene soltanto al venir meno del *Vorerbe*.

Fra gli interpreti si ritiene comunque, generalmente, che il prospettato quesito, concernente la legittimazione del chiamato, meriti una risposta positiva⁵⁷. Del resto, si è rilevato, con

rausgegeben von A. Dutta, J. Weber, cit., 384 s., Rn. 7. Con riguardo al diritto austriaco (v. §§ 608 ff. ABGB), M. SCHAUER, in *Europäische Erbrechtsverordnung*, herausgegeben von M. Schauer, E. Scheuba, Wien, 2012, 73 e 80. In prospettiva europea, per l'esclusione dei «beneficiari di secondo grado di una disposizione fedecommissaria», P. WAUTELET e F. PADOVINI, Sub art. 63, in *Il Regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, cit., 656.

⁵⁶ Del pari discusso è se possa chiedere il CSE chi sia stato istituito erede sotto condizione sospensiva, sia chiamato in subordine o in ordine successivo. Sul punto, v. C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 11, secondo la quale «il certificato successorio non può essere richiesto dall'erede o dal legatario istituiti sotto condizione sospensiva, perché essi – com'è noto – non vantano un diritto sui beni ereditari, ma soltanto un'aspettativa». Per l'A. «conclusione opposta deve formularsi quando la condizione sia risolutiva». Giudica, invece, troppo netta l'esclusione, I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., 98. Come spiega l'A., «lo status di erede (o legatario) sotto condizione è infatti una condizione rilevante giuridicamente, contraddistinta da un regime di tutela provvisoria e prodromica. Non può escludersi poi che in altri sistemi giuridici il soggetto possa ad esempio attivare procedure cautelari, per le quali occorre dimostrare la propria qualità».

⁵⁷ V., ad esempio, V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.4.

l'istanza di rilascio, il richiedente esprimerebbe la volontà di accettare l'eredità, acquistando così, al più tardi al momento della presentazione della domanda, la qualità necessaria per poter beneficiare del certificato uniforme⁵⁸. Sennonché, anche chi nega che la richiesta rivolta all'autorità competente e diretta ad ottenere l'emissione del CSE integri necessariamente un atto di accettazione dell'eredità⁵⁹, giunge ad una soluzione non dissimile, almeno nella sostanza. Infatti, in quanto dotato di poteri conservativi, ma soprattutto di amministrazione, sebbene temporanea, dei beni ereditari (v. art. 460 c.c.), il chiamato potrebbe essere assimilato ad un amministratore dell'eredità, qualità che parimenti attribuisce, a chi la rivesta, il diritto di presentare la domanda volta all'ottenimento del CSE. Conseguentemente, egli avrebbe la possibilità di richiedere il certificato anche e semplicemente per facilitare l'esercizio dei poteri spettantigli in

⁵⁸ C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 10, per la quale la richiesta del certificato presupporrebbe un atto di accettazione dell'eredità, «che potrebbe, però, anche essere costituito dalla domanda stessa. Infatti, il chiamato che richiede il certificato adducendo di essere erede del *de cuius*, altro non fa che assumere il titolo di erede in una scrittura privata, così compiendo un atto che, a norma dell'art. 475 cod. civ., integra un'accettazione espressa dell'eredità».

⁵⁹ Cfr. V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.4; F. MAOLI, *La nuova disciplina europea in materia di successioni "mortis causa": l'introduzione di un certificato successorio europeo*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 142; C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 8 s., per il quale non è certo che la richiesta possa valere accettazione espressa. Infatti, «se il richiedente non dichiara di accettare l'eredità o di assumere la qualità di erede il semplice chiamarsi erede del defunto potrebbe essere un'enunciazione meramente descrittiva». Aggiunge l'A. che «non è certo neppure che la richiesta del certificato valga come accettazione tacita dell'eredità». Diversamente, tuttavia, I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 3, la quale, pur negando la possibilità di ravvisare nella domanda di emissione un'accettazione espressa dell'eredità, non esclude, tuttavia, che la richiesta di rilascio del certificato possa talvolta valere quale atto di accettazione tacita.

relazione ai beni ereditari situati all'estero⁶⁰. Esclusa sarebbe, di contro, la possibilità di presentare la domanda «per mere finalità esplorative»⁶¹.

8. Incertezze in ordine all'interpretazione dell'art. 63 Reg. sorgono, ancora, con riguardo alla possibilità di qualificare come eredi, ai sensi della citata disposizione, quei soggetti che, pur avendo tale qualità ai sensi di un certo diritto nazionale, rivestano – per le peculiarità che connotano la trasmissione ereditaria nel sistema di riferimento – una posizione che, dal punto di vista di altri interpreti, abituati a regole successorie parzialmente difformi, presenti maggiori somiglianze con quella del legatario. Si pensi, ad esempio, alla condizione dell'erede o, *rectius*, del *beneficiary* nel diritto inglese, la quale – dal punto di vista del giurista continentale – appare più simile a quella di un legatario (precisamente, *per damnationem*)⁶². Si pensi ancora, sia pure in diversa prospettiva, al *légataire universel* e al *légataire à titre universel* di diritto francese, i quali, a dispetto del *nomen*, potrebbero rientrare nella nozione europea di erede, essendo essi, di fatto, successori

⁶⁰ F. MAOLI, *La nuova disciplina europea in materia di successioni "mortis causa": l'introduzione di un certificato successorio europeo*, cit., 141. V. anche I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., 97; ID., *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 3, per la quale la richiesta può talvolta valere come atto di accettazione tacita; tuttavia, ciò non esclude che il chiamato all'eredità sia legittimato a richiedere il certificato anche «quale amministratore dell'eredità nel possesso dei beni ereditari, per esercitare i limitati poteri riconosciutigli dall'art. 460 c.c.».

⁶¹ Come rileva, ancora, I. RIVA, *op. ult. loc. cit.*, precisando che «l'esigenza esplorativa è estranea al concetto di gestione del patrimonio ereditario».

⁶² Per tale rilievo, v. A. DUTTA, *The European Certificate of Succession: A New European Instrument between Procedural and Substantive Law*, cit., 44; M. FORNASIER, *Sub Art. 63 EuErbVO*, in *Internationales Erbrecht*, herausgegeben von A. Dutta, J. Weber, cit., 384, Rn. 6. Per le differenze tra legato *per damnationem* e legato *per vindicationem*, v. subito *infra*.

a titolo universale⁶³. E lo stesso potrebbe dirsi, altresì, per il coniuge superstite, cui, ai sensi del diritto francese e belga, spetti il c.d. usufrutto uxorio sull'intero patrimonio ereditario o su una parte di esso⁶⁴.

A dire il vero, la qualificazione del singolo come successore a titolo universale o a titolo particolare⁶⁵ potrebbe risultare poco rilevante ai fini del riconoscimento della legittimazione alla presentazione della domanda di rilascio del certificato, essendo i legatari, a loro volta, ricompresi nell'elenco degli aventi diritto di cui all'art. 63, comma 1, Reg. Si deve tuttavia rilevare che, circoscrivendo l'uso del certificato ai soli legatari con «diritti diretti sulla successione», la citata disposizione parrebbe fare riferimento unicamente ai beneficiari di un legato c.d. *per vindicationem*, ossia di una disposizione a titolo particolare ad efficacia reale o ad effetto traslativo immediato⁶⁶. Esclusi dalla cerchia degli aventi diritto al rilascio sembrerebbero, viceversa, i titolari di un c.d.

⁶³ V. M. FORNASIER, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Internationales Erbrecht*, cit., 383, Rn. 5; cfr. F. LIMBACH, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 1, il quale rammenta che nel diritto francese *héritier* è soltanto l'erede legittimo, mentre è ritenuto *légataire* colui il quale sia istituito erede per testamento (o per disposizione di ultima volontà).

⁶⁴ M. FORNASIER, *op. loc. cit.* (per ulteriori esempi, v. 384, Rn. 6).

⁶⁵ Sulle nozioni di 'erede' e 'legatario', v. C. BALDUS, *Erede e legatario secondo il Regolamento europeo in materia di successioni*, in *Vita not.*, 2015, 561 ss. Per un'interpretazione unitaria dei due concetti ai sensi ed ai fini dell'art. 63 Reg., F. LIMBACH, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 1 s., per il quale sarebbero legittimati a chiedere il rilascio del certificato tutti i successori, sia a titolo universale che a titolo particolare, con diritti diretti sulla successione. Esclusi dal novero degli aventi diritto sarebbero, di contro, i soggetti cui derivassero dalla morte diritti diversi da quelli successori (com'è, ad esempio, ai sensi del § 14 WEG austriaco). Al riguardo, v. ancora F. LIMBACH, *op. cit.*, Rn. 2.

⁶⁶ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, vol. II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, 142.

legato *per damnationem*, cui compete un mero diritto di credito nei confronti dell'eredità⁶⁷.

Con specifico riferimento a taluni sistemi giuridici, la limitazione della possibilità di presentare l'istanza di rilascio ai soli legatari per rivendicazione, apparentemente imposta dalla citata disposizione del Regolamento, potrebbe comportare addirittura l'esclusione dal novero degli aventi diritto di qualsiasi successore a titolo particolare. Ciò in quanto esistono, in ambito europeo, ordinamenti, come quello tedesco, nei quali il legato *per damnationem* costituisce l'unica figura di attribuzione a titolo particolare legalmente riconosciuta (cfr. §§ 2147, 2174 BGB). Diversa è la situazione in altri sistemi, fra cui quello italiano, che contemplan, invece, entrambe le forme di legato, corrispondenti rispettivamente al legato di specie, avente ad oggetto un diritto (su un bene) determinato⁶⁸, e a quello di genere o di cosa altrui⁶⁹.

In Italia è diffusa, bensì, l'opinione secondo la quale il riferimento contenuto nell'art. 63, comma 1, Reg. ai soli legatari che vantino diritti diretti sulla successione non implichi necessariamente l'esclusione di coloro, a favore dei quali sia invece disposto un legato c.d. obbligatorio⁷⁰. Mentre non sarebbe ammessa un'applicazione

⁶⁷ Così, ad esempio, F. LIMBACH, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 2.

⁶⁸ Per la corrispondente figura del *légataire à titre particulier*, v. artt. 1014 ss. *Code civil*.

⁶⁹ Sulle due figure di legato, cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, vol. II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., 142; G. BONILINI, *L'oggetto del legato, le specie di legato autonomamente disciplinate*, in *Tratt. succ. e don.* Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 467 e, nell'ambito di un ampio studio comparatistico, A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 46.

Fra gli ordinamenti che conoscono il legato *per vindicationem* vanno citati, accanto a quelli romanistici, l'ordinamento greco (v. art. 1996 c.c. greco) e quello polacco (artt. 981 ss. c.c. polacco).

⁷⁰ V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.6; C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 4; C.A. MARCOZ,

analogica della norma, con conseguente riconoscimento della legittimazione ai creditori ereditari⁷¹ o ai legittimari pretermessi⁷², i

Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo, cit., 500, nota n. 11; I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., 97 s.

⁷¹ Così, ad esempio, I. RIVA, *op. ult. cit.*, 98. Sottolinea l'A. che i creditori sarebbero sufficientemente tutelati dalla possibilità di chiedere copia autentica del certificato ai sensi dell'art. 70 Reg., la quale consente loro di ottenere le indicazioni necessarie per individuare il *solvens*.

Con riferimento al diritto tedesco, per la possibilità dei creditori di richiedere il certificato ai sensi del § 792 ZPO o dei §§ 896, 792 ZPO, v. F. LIMBACH, *Sub Art. 65 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 3, testo e nota n. 6 (ed ivi ulteriori riferimenti).

Nel contesto italiano, sulla legittimazione dei creditori, si rinvia a G. Buset, *Tutela dei creditori personali del chiamato rinunziante, certificato di eredità e certificato successorio europeo*, nel presente volume. Nel regime tavolare, per la possibilità dei «terzi che vi abbiano interesse» di richiedere la spedizione del certificato di eredità, v. art. 13 *bis*, r.d. n. 499/1929.

Con riguardo alle prospettive *de iure condendo*, v. F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit., per il quale sarebbe «quanto mai utile estendere la legittimazione a» richiedere il certificato – segnatamente quello di diritto nazionale – «anche ai creditori, qui del defunto e/o dell'erede».

⁷² I legittimari in quanto tali non figurano nell'elenco di cui all'art. 63, comma 1, Reg., sicché un'interpretazione restrittiva, fedele alla lettera della legge, dovrebbe indurre a ritenerli esclusi dalla cerchia dei soggetti legittimati, salvo che rivestano, al contempo, la qualità di eredi (o, eventualmente, di legatari, amministratori o esecutori testamentari). Se la domanda *ex art. 65 Reg.* potrà essere, dunque, senz'altro proposta dai c.d. successori necessari che abbiano già (vittoriosamente) esperito l'azione di riduzione [I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., 99; nello stesso senso, ma con riguardo al certificato di diritto interno, F. TOMMASEO, *Sub art. 13 r.d. n. 499/1929*, in *Comm. l. tav. Gabrielli e Tommaseo*, cit., 50; R. QUARANTA, *Brevi note in tema di procedimento per il rilascio del certificato di eredità e di legato (a proposito della l. 29 ottobre 1974, n. 795)*, cit., 221 s.], nonché, chiaramente, dai riservatari che non siano stati del tutto pretermessi, analoga facoltà non avranno gli stretti congiunti del defunto che nulla abbiano conseguito in sede successoria, né a titolo di eredità né a titolo di legato, e siano sprovvisti altresì di poteri gestori sui beni ereditari. Nessun diritto ad ottenere il certificato successorio avranno, poi, i legittimari (pretermessi) in quegli ordinamenti che non conoscono, a differenza del no-

legatari sarebbero dunque inclusi fra gli aventi diritto senza discriminazioni di sorta.

Trattasi, tuttavia, di una soluzione che – pur potendo trovare argomenti a sostegno in altre versioni linguistiche⁷³, così come, eventualmente, in un'interpretazione ampia della locuzione «diritto diretto sulla successione»⁷⁴, o ancora, come qualcuno ha suggerito, in una lettura organica del Regolamento⁷⁵ – non convince appieno. Anzitutto, come emerge dal cons. 47, il legislatore europeo era ben

stro, il principio della legittima in natura, accordando ai c.d. *Pflichtteilsberechtigte* unicamente la possibilità di pretendere dagli eredi (indicati come tali nel certificato) il pagamento di una somma di denaro corrispondente alla quota loro riservata (sulla legittima tedesca, v., ad esempio, A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 553 ss.; P. KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 66 s.). Trattandosi di meri creditori dell'eredità – segnatamente, di soggetti titolari di un semplice diritto di credito pecuniario nei confronti degli *Erbe* e che non ne acquistano lo *status* neppure dopo aver fatto valere la pretesa vantata nei loro confronti – essi non rientrano fra i soggetti cui il legislatore europeo ha ritenuto di attribuire il diritto di domandare l'emissione del CSE (ma v. nota n. 71 per la possibilità riconosciuta ai creditori di sostituirsi al debitore nella richiesta di rilascio). In quanto dotati di un interesse ai sensi dell'art. 70 Reg., i *Pflichtteilsberechtigte* potranno soltanto pretendere una copia del certificato di cui altri abbia chiesto (ed ottenuto) la spedizione.

⁷³ Lo rileva C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 4, per il quale diritti sulla successione sarebbero tutti i diritti spettanti nella successione (e non solo quelli aventi natura reale), come sarebbe peraltro confermato dalla versione inglese della norma.

⁷⁴ V. C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, cit., 500, nota n. 11, per il quale si potrebbe «considerare anche un credito come diritto diretto sulla successione (anche se non diretto su un bene dell'asse) e come “bene” in senso lato ai sensi dell'art. 65, lett. h), Reg. anche in considerazione della definizione di cui all'art. 3, par. 1, lett. a)».

⁷⁵ M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, cit., 680 s, nota n. 13, che giunge alla soluzione prospettata attraverso una lettura combinata dell'art. 63, comma 1 e dell'art. 68, lett. m, Reg., dove si discorre di beni e/o diritti spettanti ad ogni legatario.

consapevole delle differenze esistenti relativamente alla posizione giuridica dei legatari nei diversi ordinamenti, sicché l'inciso dell'art. 63, comma 1, Reg. non può rimanere privo di uno specifico significato. Si aggiunga che l'interpretazione estensiva del riferimento al legatario con diritti diretti sulla successione non coincide con quella affermata in altri ordinamenti⁷⁶. Ed invero, essa non è neppure unanimemente condivisa dagli interpreti italiani, fra i quali vi è pure chi nega che il certificato possa essere richiesto dal beneficiario di un legato ad effetti obbligatori, il quale – si precisa – troverebbe il titolo del suo acquisto, non già nella successione, bensì in un (seguente) atto *inter vivos*⁷⁷. La varietà di interpretazioni prospettate e il diverso modo di intendere la precisazione fatta nell'art. 63, comma 1, Reg. non sono chiaramente in linea con l'esigenza di uniforme applicazione della disciplina europea, la quale richiederebbe, anzi, una pronuncia chiarificatrice e dirimente della Corte di Giustizia sul punto.

9. La distinzione tra ordinamenti che conoscono il solo legato *per damnationem* e ordinamenti che prevedono, altresì, la figura del legato *per vindicationem* ha ricadute potenzialmente rilevanti nelle c.d. successioni transfrontaliere: sia per le implicazioni sul piano dell'individuazione dei soggetti legittimati a chiedere la spedizione del certificato, sia per i problemi concernenti le modalità acquisitive dell'attribuzione, laddove la fattispecie concreta presenti elementi di contatto con ordinamenti di entrambi i tipi. A tale proposito

⁷⁶ In Germania, contro l'estensione della legittimazione ai titolari di un *Damnationslegat*, v. F. LIMBACH, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 2; M. FORNASIER, Sub *Art. 63 EuErbVO*, in *Internationales Erbrecht*, cit., 385, Rn. 11.

⁷⁷ V. C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Prima parte*, 10 s., secondo la quale «il legatario che abbia acquistato un bene o un diritto in virtù di un legato ad effetti obbligatori non potrà chiedere un certificato successorio europeo: il titolo del suo acquisto non sarà la successione, ma il contratto o il negozio di adempimento traslativo, che gli abbia trasferito la titolarità del diritto».

occorre capire, precisamente, quali siano gli adempimenti necessari affinché un legatario *per vindicationem* (si pensi, ad esempio, al coniuge superstite cui spettino, ai sensi della legge italiana regolatrice della successione, i due legati *ex lege* di cui all'art. 540, comma 2, c.c.) possa conseguire i diritti riconosciutigli dalla legge di uno Stato che ammetta il legato ad effetti reali, qualora i beni che ne costituiscono oggetto siano situati in uno Stato diverso, che preveda, invece, unicamente la forma di legato *per damnationem*.

La questione relativa alla necessità di procedere, in un'ipotesi di tal fatta, ad una riqualificazione dell'attribuzione a titolo particolare, è stata sottoposta anche all'attenzione della Corte di Giustizia europea⁷⁸. Nella vicenda concreta una cittadina polacca residente in Germania intendeva disporre, mediante un legato *per vindicationem*, ammesso dalla legge regolatrice scelta ai sensi dell'art. 22 Reg., di un immobile sito nel territorio tedesco. Senonché, il notaio cui si era rivolta aveva sollevato il dubbio in ordine all'eseguibilità della disposizione in Germania, dove l'acquisto del diritto a titolo di legato e l'intavolazione richiedono necessariamente un ulteriore passaggio *inter vivos* e dove, in sede di attuazione del Regolamento europeo, è stata esclusa l'obbligatorietà per l'ordinamento tedesco di riconoscere un legato ad effetti reali immediati⁷⁹. Interrogata sul punto dal giudice nazionale, cui l'interessata si era rivolta in seguito al rifiuto del notaio di ricevere il testamento, la Corte ha statuito, in definitiva, che il Regolamento in materia successoria osta al diniego

⁷⁸ Corte giust., 12 ottobre 2017, c. 218/16, Aleksandra Kubicka c. Przemysława Bac, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 697 ss., con nota di D. ACHILLE, *Lex successionis e compatibilità con gli ordinamenti degli Stati membri nel Reg. UE n. 650/2012*. Per ulteriori commenti, v. E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, pubblicato il 21 novembre 2017 in *Eurojus*; M. RIZZUTI, *Successioni transnazionali e pubblicità dell'acquisto dei legati*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 285 ss. Sulla questione, prima ancora della decisione della Corte giust., J.P. SCHMIDT, *Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkenden Vermächtnisse: Ein Prüfstein für Grundfragen des internationalen und materiellen Privatrechts*, in *RabelsZ*, 2013, 1 ss.

⁷⁹ V. E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, cit.

di riconoscimento, da parte delle autorità di uno Stato Membro, degli effetti reali riconnessi al legato dal diritto applicabile; ciò indipendentemente dalla collocazione del bene oggetto dell'attribuzione e senza alcuna necessità di procedere ad un adattamento ai sensi dell'art. 31, comma 2, Reg.: quest'ultimo riguarderebbe, infatti, unitamente all'art. 1, comma 2, lett. *k* e al cons. 15, la natura ed il contenuto dei diritti reali (per i quali soltanto opererebbe l'obbligo di riconoscimento per equivalenza⁸⁰), non invece le modalità del relativo trasferimento (c.d. *modus acquirendi*), che sarebbero dunque soggette all'applicazione della *lex successionis*⁸¹.

Alla luce di quanto affermato dai giudici europei si può quindi concludere che, ove disposto in forza della legge regolatrice della successione, il legato per rivendicazione, contenuto in un certificato di provenienza estera, dev'essere trascritto o iscritto in tutti gli ordinamenti nei quali si trovino gli immobili che ne costituiscono oggetto, compresi quelli che negano efficacia reale immediata alle attribuzioni a titolo particolare⁸². Al fine di ottenere l'iscrizione, il

⁸⁰ Come osserva E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, cit., dalla sentenza della Corte europea emerge chiaramente «da necessità di distinguere fra la divergenza nel contenuto dei diritti reali», per i quali «ogni singolo ordinamento resta libero di mantenere le proprie regole interne» [per la nozione, non armonizzata, di *proprietà* a livello europeo, v. Corte giust., 2 aprile 2020, c. 329/19, Condominio di Milano (Omissis) c. Eurothermo S.p.A., in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 848 ss., con nota di G. DE CRISTOFARO, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali del condominio: la soluzione della Corte di Giustizia UE*], «e le diverse modalità di trasferimento degli stessi, diversità che gli Stati devono superare al fine di garantire che la legge applicabile alla successione possa esplicitare i suoi effetti pienamente e sulla base dei propri criteri in materia, così da non porre nel nulla la volontà del testatore».

⁸¹ Il Regolamento avrebbe fatto venire meno, dunque, la necessità di distinguere tra *titulus* e *modus acquirendi* (su cui v., ad esempio, D. DAMASCELLI, *Sub art. 46, l. 31 maggio 1995, n. 218*, in *Codice delle successioni e donazioni*, a cura di M. Sesta, II, 2011, 155): entrambi gli aspetti sarebbero infatti disciplinati dalla *lex successionis*.

⁸² E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, cit.

legatario che vanta diritti diretti sulla successione, in quanto soggetto legittimato ai sensi dell'art. 63, comma 1, Reg., può richiedere il rilascio del certificato uniforme, sì da fornire la prova della qualità di successore alle autorità del luogo in cui si trovi il bene e dove sia dunque necessario procedere all'espletamento della formalità pubblicitaria. Affinché vi si possa provvedere non è, invece, richiesto, alcun atto *inter vivos* fra gli eredi ed il beneficiario del legato⁸³.

⁸³ V. ancora E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, cit., la quale rileva come rimanga invece aperto, dopo la sentenza della Corte di Giustizia, il diverso quesito concernente la necessità, negli ordinamenti che prevedono l'efficacia reale immediata del legato, di procedere, a fronte di un certificato successorio europeo disposto sulla base del diritto di un Paese che non riconosce tale efficacia o che la subordina a particolari forme testamentarie, «ad un atto *inter vivos* per il trasferimento del bene dagli eredi al legatario». Ipotizza l'A. che «forse si dovrebbe presupporre che il testatore nel disporre del legato (senza specificare se *per damnationem* o *per vindicationem*), abbia inteso semplicemente attribuire un diritto reale al beneficiario senza considerare le divergenze fra ordinamenti nazionali e che pertanto le formalità immobiliari siano demandate alla *lex rei sitae*». Sennonché, aggiunge, in taluni casi si rischierebbe di giungere «al paradosso contrario a quello del caso Kubicka, ossia l'attribuzione immediata di un diritto reale al legatario in contrasto con le previsioni della legge regolatrice della successione o addirittura in espresso contrasto con la volontà del testatore (ove questo avesse [...] espressamente scelto di attribuire il legato *per damnationem* anziché *per vindicationem*)».

Inizialmente, contro la possibilità di procedere all'iscrizione di modifiche derivanti da un *Vindikationslegat* (e, dunque, per la necessità di procedere, anzitutto, alla conversione in un *Damnationslegat*), v. M. BUSCHBAUM e U. SIMON, *EuErbVO: Das Europäische Nachlasszeugnis*, in *ZEV*, 2012, 527; C. HERTEL, *Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren – bisher und nach der EuErbVO*, in *ZEV*, 2013, 539 ss.; K.W. LANGE, *Europäisches Nachlasszeugnis – Antragsverfahren und Verwendung im deutschen Grundbuchverkehr*, in *DNotZ*, 2016, 114. Più di recente, ancora, J. WEBER, *Kubicka und die Folgen: Vindikationslegat aus Sicht des deutschen Immobiliarsachenrechts – Zugleich Anmerkungen zum Urte. des EuGH v. 12. 10. 2017 - Rs. C-218/16*, in *DNotZ*, 2018, 20 ss. Nel senso che l'espletamento della formalità pubblicitaria potrebbe essere soggetta ad ulteriori presupposti formali, non invece a condizioni sostanziali aggiuntive (ad esempio, un atto di trasferimento o *dingliche Einigung*), v. OLG Saarbrücken, 23.5.2019 – 5 W

10. Illustrati alcuni dei problemi connessi all'interpretazione e, conseguentemente, all'applicazione dell'art. 63 Reg., vale la pena soffermarsi brevemente anche sul contenuto del certificato successorio uniforme, profilo il quale pure solleva taluni quesiti.

Orbene, per poter essere impiegato ai fini di legge – *i.e.* per dimostrare la qualità, i diritti e i poteri dei soggetti in esso menzionati, le quote spettanti agli eredi e l'eventuale attribuzione di beni determinati ai singoli successori (v. art. 63, comma 1, Reg.) – il CSE dovrà includere una serie di informazioni, funzionali ad agevolarne l'utilizzo allo scopo perseguito, che andrà perciò riportato nell'apposita domanda, unitamente alle ulteriori indicazioni necessarie per l'attestazione degli elementi da certificare⁸⁴.

Come disposto dall'art. 68 Reg., il certificato recherà, così, accanto all'autorità di rilascio e alle generalità del richiedente, del defunto e dei beneficiari, un riferimento alla legge applicabile e agli elementi alla base della relativa individuazione, precisando, inoltre, le quote di ciascun erede ed elencando i diritti e/o i beni spettanti ai successori, compresi quelli a titolo particolare⁸⁵. Chiarirà se si tratti di successione legittima o di successione regolata da una disposizione *mortis causa* (che potrà anche avere la forma di un patto successorio⁸⁶), riportando le informazioni sugli elementi da cui de-

25/19, in *NJW*, 2019, 3530 s. Sul punto, cfr. F. LIMBACH, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 10.

⁸⁴ I richiedenti potranno utilizzare, a tale fine, il modello IV di cui all'art. 4 del Regolamento di esecuzione n. 1329/2014, l'impiego del quale è comunque meramente facoltativo, come emerge dalla formulazione dell'art. 65, comma 2, Reg. e com'è stato peraltro confermato dalla Corte giust., 17 gennaio 2019, c. 102/18, Klaus Manuel Maria Brisch. Ne deriva che il richiedente potrà presentare la domanda pure nelle forme previste dalla *lex fori*: v. A. DUTTA, *Sub Art. 65 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, cit., Rn. 9.

⁸⁵ Non è invece richiesta l'indicazione delle modalità di circolazione del legato, previste dalla legge regolatrice della successione: v. E. BERGAMINI, *La prima pronuncia della Corte di Giustizia sul Regolamento successioni: la circolazione dei diritti reali immobiliari in contrasto con la lex rei sitae*, cit.

⁸⁶ Per la definizione di ciò che deve intendersi per «patto successorio» ai fini del Regolamento, v. art. 3, comma 1, lett. *b*, Reg. Con riguardo al problema

rivino i diritti e/o i poteri dei soggetti legittimati ed indicandone le eventuali restrizioni. Segnerà, poi, la data di rilascio, specificando, per il singolo beneficiario, la natura dell'accettazione dell'eredità o della rinuncia ad essa⁸⁷. Ancora, nel certificato andranno riportati, se del caso, i dati relativi alle convenzioni matrimoniali od a convenzioni stipulate dal defunto nel contesto di un rapporto che secondo la legge applicabile abbia effetti comparabili al matrimonio, così come quelli concernenti il regime patrimoniale tra coniugi (od altro equivalente)⁸⁸.

relativo alla possibilità di considerare inclusi in tale definizione anche (tutti) i patti rinunciativi, v. E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, in *Eurojus*, 2020, 248, testo e nota n. 31, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici. V. poi 249 s. sull'applicabilità del Regolamento europeo all'*Erbvertrag* previsto negli ordinamenti tedesco (§ 2274 BGB) ed austriaco (§§ 1249 ss. ABGB), nel quale ultimo ne è ammessa la stipulazione soltanto tra (futuri) coniugi e partner registrati, nonché al c.d. *Berliner Testament ex* §§ 2265 ss. BGB.

Sull'ammissibilità di un patto successorio, valido ai sensi della legge regolatrice della successione, negli ordinamenti che, come quello italiano, prevedono un espresso divieto dei patti successori, v. V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storie e funzioni*, Napoli, 2015, 189 ss.

⁸⁷ Con riguardo alla possibilità di chiedere ed ottenere un certificato successorio europeo parziale, v. V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.14. In ogni caso, il CSE non potrà prescindere da taluni elementi. In particolare, dovrà necessariamente indicare l'autorità di rilascio, le generalità tanto del defunto quanto del richiedente, lo scopo del certificato, la fonte della successione, la legge applicabile (unitamente agli elementi in base ai quali essa sia stata determinata).

⁸⁸ A tale fine sarà necessario includere nella domanda «l'indicazione delle eventuali disposizioni a causa di morte fatte dal defunto a un rapporto suscettibile di avere effetti comparabili al matrimonio». Per le difficoltà interpretative connesse alla formulazione italiana della disposizione, v. E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, cit., 245 s., per la quale un confronto con le versioni francese ed inglese (oltreché con il citato art. 68 Reg.) dimostrerebbe come l'obiettivo del legislatore fosse quello di rendere necessaria l'indicazione circa l'eventuale conclusione,

A tale ultimo riguardo, non è chiaro, tuttavia, se le informazioni riguardanti i rapporti patrimoniali della famiglia siano a loro volta coperte dall'efficacia probatoria di cui all'art. 69, comma 2, Reg.⁸⁹; né è dato ricavare, dalla sola formulazione della previsione di legge, se il certificato debba contenere pure la descrizione degli effetti che (l'opzione per un) un certo regime può avere sulla vicenda successoria, fra l'altro, ai fini della determinazione della massa ereditaria o della quota spettante al superstite. Si pensi, ad esempio, al § 1731, comma 1, BGB che, per il caso di cessazione della c.d. *Zugewinnsgemeinschaft* (i.e. del regime patrimoniale legale della comunione degli incrementi) a seguito del decesso di uno dei coniugi, prevede «il conguaglio degli incrementi patrimoniali realizzati in costanza di matrimonio [...] mediante l'aumento, nella misura di un quarto dell'eredità, della quota successoria legale del coniuge superstite»⁹⁰, stabilita ai sensi del § 1931 BGB.

Gli interpreti si sono interrogati, se una disposizione quale quella tedesca possa in effetti ricondursi all'ambito di applicazione del Reg. (UE) n. 650/2012⁹¹; o se debba invece escludersene la natu-

da parte del defunto, di un *marriage contract* o *contrat de mariage* o, ancora, di un contratto concernente un rapporto con effetti analoghi.

⁸⁹ In senso affermativo, v. D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, cit., 74 ss. Diversamente, invece, P. LAGARDE, *Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique français*, *Contr. impr./Eur.*, 2015, 421.

⁹⁰ Per tale traduzione del § 1371 BGB, v. Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, Doris Margret Lisette Mahnkopf e altri (su cui, v., ad esempio, E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, cit., 251 s., nonché i commenti in lingua tedesca di M. FORNASIER, in *FamRZ*, 2018, 632 e M. LÖHNIG, in *NotBZ*, 2018, 223) Cfr. *Codice civile tedesco – Bürgerliches Gesetzbuch*, Traduzione e presentazione a cura di S. Patti, Milano-München, 2013.

⁹¹ Un'analogia questione potrebbe porsi anche con riguardo al *contrat de mariage ex art. 1387 Code civil*, il quale può includere altresì una disposizione *mortis causa* in favore del coniuge superstite. Per la possibile riconducibilità al Regolamento successorio, v. E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, cit., 251, la quale sottolinea come diversa sia, invece, la soluzione prospettata con riferimento ai «*communauté*

ra successoria, con la conseguenza che, trattandosi di una regola concernente i rapporti patrimoniali tra coniugi (o regimi relativi a rapporti con effetti comparabili al matrimonio), essa ricada nella sfera di operatività dei più recenti Reg. (UE) n. 1103 e 1104/2016⁹².

La risposta alla questione, nel secondo senso, appare a prima vista preferibile, soprattutto ove si consideri il contenuto dell'art. 1, comma 2, lett. *d*, Reg. (UE) n. 650/2012, il quale esclude espressamente dall'ambito applicativo del regolamento «le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra coniugi e i regimi patrimoniali relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio».

Meno univoca risulta, tuttavia, la soluzione sol che si tenga in conto l'inciso del cons. 12 il quale, dopo aver ribadito l'estraneità al regolamento delle «questioni inerenti ai regimi patrimoniali tra coniugi, comprese le convenzioni matrimoniali riconosciute in alcuni sistemi giuridici»⁹³, limita gli effetti dell'affermazione, precisando che essa vale soltanto «nella misura in cui» tali regimi «non trattino questioni di successione». Di qui il rilievo circa il carattere non assoluto dell'esclusione *ex art.* 1, comma 2, lett. *d*, cit.⁹⁴, la quale non si estenderebbe alle questioni che, sebbene ricondotte ai regimi patrimoniali dai diritti nazionali, abbiano però (anche) implicazioni successorie: implicazioni di cui sono dotate, ad esempio, talune convenzioni matrimoniali [che – com'è per l'*institution contractuelle*,

universelle agreements with final partages] (cfr. D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, cit., 68). Al Regolamento (UE) n. 650/2012 sembrerebbe riconducibile, poi, la disposizione dell'art. 1083 *Code civil*, dettato nell'ambito della disciplina dell'*institution contractuelle*.

⁹² Per alcuni profili del rapporto tra i due regolamenti gemelli e quello in materia successoria, v. E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, cit., 243 ss.

⁹³ Così come «i regimi patrimoniali relativi a rapporti che si considera abbiano effetti comparabili al matrimonio».

⁹⁴ V. D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, cit., 67 s.

rivestita della forma del *contrat de mariage* – possono addirittura ricadere nella definizione di patto successorio *ex art. 3, par.1, lett. b, Reg. (UE) n. 650/2012*⁹⁵] e di cui non è priva neppure la regola del citato § 1371, comma 1, BGB.

Dell'annoso problema concernente la definizione dei confini del Regolamento successorio è stata infine investita la Corte di Giustizia dell'UE. Interpellati, nello specifico, sulla natura del § 1371, comma 1, BGB, i giudici europei hanno ritenuto di discostarsi da quanto precedentemente statuito dal BGH tedesco⁹⁶, negando la riconducibilità della regola alla disciplina dei regimi patrimoniali ed affermandone invece l'inclusione nell'ambito di applicazione del Reg. (UE) n. 650/2012⁹⁷. Come si legge nella sentenza, la previsione avrebbe, infatti, quale scopo principale, «non la ripartizione dei beni del patrimonio o lo scioglimento del regime patrimoniale, bensì la determinazione del *quantum* della quota di successione da attribuire al coniuge superstite rispetto agli altri eredi». Di conseguenza, essa concernerebbe precipuamente la successione del coniuge deceduto: per ciò che qui maggiormente interessa, le relative informazioni andrebbero pertanto incluse nel CSE, con tutti gli effetti descritti all'art. 69 Reg.⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. ancora D. DAMASCELLI, *op. cit.*, 68.

⁹⁶ V. BGH, 13 maggio 2015 – IV ZB 30/14 in *NJW*, 2015, 2185 ss. («*Der pauschale Zugewinnausgleich nach § 1371 I BGB ist im Sinne der Art. 15, 25 EGBGB rein güterrechtlich zu qualifizieren*»). Conforme, in dottrina, H. DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco. Disposizioni attuative e questioni aperte*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 429 s., secondo il quale la «“soluzione successoria” per il conguaglio degli incrementi – nella prassi il caso più frequente – non incide per nulla sulla circostanza per la quale l'aumento della quota avviene per motivi di regime patrimoniale tra coniugi, e proprio in tal senso sarà qualificato ai fini delle regole di conflitto; qualificazione a sua volta necessariamente recepita nel diritto europeo». Per i termini del dibattito dottrinale tedesco, v. E. BERGAMINI, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, cit., 251 s., testo e note n. 47 s.

⁹⁷ Così Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, cit.

⁹⁸ Non condivide tale conclusione H. DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco. Disposizioni attuative e questioni aperte*, cit., 429 s. il quale,

11. Come accennato, il certificato dovrà contenere, altresì, gli estremi dell'autorità che abbia provveduto a rilasciarlo⁹⁹ e gli elementi in base ai quali essa si ritenga competente. A tale proposito va precisato che il legislatore europeo non ha direttamente designato l'organo emittente, limitandosi a prevedere che la relativa individuazione debba avvenire sulla base delle regole generali concernenti la competenza giurisdizionale (artt. 4 ss. Reg.), lasciando, per il resto, gli Stati membri liberi di definire il soggetto concretamente preposto al rilascio del certificato: scegliendo tra l'autorità giudiziaria o «un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successioni» (v. art. 64 Reg.¹⁰⁰).

Nei vari ordinamenti si è optato per soluzioni differenti: così, mentre in alcuni è stato indicato come preposto all'emissione del certificato un giudice, in altri la competenza è stata assegnata ai notai, i quali pure rientrerebbero nell'ampia nozione di 'organo giurisdizionale' ai sensi dell'art. 3, comma 2, disposizione cui rinvia l'art. 64, lett. *a*, Reg. (cfr. cons. 20)¹⁰¹. Un tanto è avvenuto, ad

dopo aver chiarito che la maggiorazione forfettaria della quota spettante al coniuge superstite è da considerarsi come elemento riconducibile al regime patrimoniale fra coniugi ed aver altresì rilevato che «il Regolamento, in base al suo art. 1, comma 2, lett. *b*, non copre questioni attinenti al regime patrimoniale, ogniquivolta trovi applicazione il diritto tedesco dei rapporti patrimoniali tra coniugi», conclude precisando che un CSE rilasciato da un giudice straniero non dovrebbe dunque trattare il 'quarto' del § 1371, comma 1, BGB come parte dell'eredità, dovendo in ogni caso rinviare alla disciplina sul regime patrimoniale fra coniugi ai sensi dell'art. 68, lett. *b*, Reg. (UE) 650/2012. Una soluzione diversa sarebbe prospettabile, invece, per l'*Erbschein* tedesco che, al contrario, «dichiarerà la quota legale di coeredità e l'incremento legato al regime patrimoniale fra coniugi come compartecipazione unitaria alla coeredità».

⁹⁹ Si tratterebbe di un elemento che non potrebbe essere omesso, costituendo il contenuto necessario anche di un certificato soltanto parziale: v. V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.14.

¹⁰⁰ Diversamente, l'art. 37 della proposta di Regolamento prevedeva la competenza dei soli tribunali.

¹⁰¹ Corte giust., 23 maggio 2019, c. 658/17, WB c. P.B, dove si è tuttavia negato che possa qualificarsi come organo giurisdizionale il notaio polacco,

esempio, in Italia (v. art. 32, l. 30 ottobre 2014, n. 161), dove il notaio provvede al rilascio del CSE anche in quei territori dove esiste il certificato ereditario di diritto interno, sottoposto invece ad una verifica giudiziale¹⁰².

La scelta compiuta dal legislatore italiano è stata salutata con favore dal ceto notarile e da parte degli interpreti, che hanno suggerito, anzi, l'utilità di replicare la soluzione anche con riferimento ad un eventuale certificato di diritto interno, esteso a tutto il territorio nazionale¹⁰³. Altri, pur senza trascurare le ragioni di opportunità che militano a favore della designazione del notaio come autorità

preposto al rilascio del certificato ereditario nazionale, ma sprovvisto al riguardo di funzione decisionale. Cfr. Corte giust., 16 luglio 2020, cit., dove i giudici europei, dopo aver escluso che i notai lituani esercitino funzioni giudiziarie al momento del rilascio del certificato nazionale, aggiungono che è il giudice del rinvio a dover stabilire se i notai agiscano «su delega oppure sotto il controllo di un'autorità giudiziaria e possano conseguentemente essere qualificati come “organi giurisdizionali”».

¹⁰² Sul punto va precisato che lo Stato italiano aveva inizialmente comunicato alla Commissione che competente nei territori dove vige il sistema tavolare sarebbe stato il tribunale. Per un rilievo critico, v. F. PADOVINI, *Certificato successorio europeo e autorità di rilascio italiana*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 1104. In seguito, la soluzione è stata rettificata (v. la nota del Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, Direzione generale della giustizia civile, Ufficio I, Affari civili e internazionali, 26 ottobre 2016). Osserva come l'impostazione italiana sia del tutto isolata rispetto ai sistemi che conoscono i libri fondiari C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 417 s., spec. nota n. 75.

¹⁰³ V. F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit., per il quale l'intervento giurisdizionale potrebbe essere quindi circoscritto alla sola fase di reclamo. Cfr. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 413 s. e, in prospettiva futura, 418 ss., cui si rinvia anche per una presentazione (ed un'analisi critica) delle ragioni che potrebbero deporre a favore di un'eventuale estensione della competenza notarile. L'A. osserva, in conclusione, che il rilascio dei certificati successori di diritto nazionale rientra tradizionalmente nella competenza dell'autorità giudiziaria, dotata al riguardo di ampi poteri inquisitori. È appunto la procedura prevista che «fonda l'effetto di pubblica fede», facendo emergere preventivamente, *i.e.* prima che risulti compromessa la posizione dei

emittente, non hanno mancato di notare come esso non sia, tuttavia, dotato dei poteri e dei mezzi necessari per compiere l'attività di indagine o comunque istruttoria richiesta dal Regolamento (v. art. 66 Reg.), dolendosi pertanto della mancata previsione, da parte del legislatore, di una competenza, anche soltanto concorrente, dei Tribunali¹⁰⁴.

L'indagine comparatistica offre, pure sotto il profilo in esame, utili spunti di riflessione, sottoponendo all'attenzione del giurista interno soluzioni alternative e di compromesso, forse maggiormente capaci di comporre le diverse esigenze in gioco: quella di riduzione del carico di lavoro dei Tribunali, da un lato, e quella di garanzia della piena efficacia del certificato, dall'altro¹⁰⁵. Altrove si è ritenuto, infatti, di non rinunciare alla competenza giudiziale, delegando però ai notai, certamente avvezzi a trattare questioni di natura successoria, l'espletamento delle formalità funzionali al rila-

terzi, eventuali profili di controversia, contribuendo, così, alla riduzione del contenzioso (v. 422).

¹⁰⁴ V. A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, cit., 1175. Così già F. MAIDA, *Certificato successorio europeo: ai notai la competenza al rilascio*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 201 ss., che ritiene tutt'altro che pacifica l'opinione di chi definisce quella di rilascio come «un'attività sostanzialmente amministrativa avente per oggetto la formazione di certezza pubblica mediante dichiarazioni di scienza» (così F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 742). Nel senso che dalla diversa scelta dell'autorità competente discenderebbe la necessità e, al contempo, la difficoltà di definirne con esattezza i poteri istruttori, v. I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 2. Ma v. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 413 s., il quale sottolinea, in particolare, il diverso ruolo istituzionale del giudice rispetto al notaio: a suo parere, neppure l'attribuzione di poteri più penetranti al notaio riuscirebbe perciò a rimuovere di per sé ogni dubbio. Sul ruolo del notaio come autorità preposta all'emissione del CSE, v. V. PAPPÀ MONTEFORTE, *Certificato successorio europeo e successioni transfrontaliere: il ruolo del notaio*, cit., 557 ss.

¹⁰⁵ Per una sintesi, v. F. MAIDA, *Certificato successorio europeo: ai notai la competenza al rilascio*, cit., 201 ss., secondo il quale la designazione del notaio quale autorità emittente potrebbe avere l'effetto di depotenziare l'efficacia del certificato successorio.

scio del certificato uniforme. È quanto è avvenuto, ad esempio, in Austria, dove gli adempimenti connessi all'emissione del CSE sono stati posti a carico del notaio nella sua qualità di commissario giudiziario o *Gerichtskommissär* (v. § 1, comma 1, n. 1, lett. *d*, GKG)¹⁰⁶.

12. A ben vedere, la necessità di dare attuazione al Regolamento, designando l'autorità competente al rilascio del certificato uniforme, ha condotto, nei diversi ordinamenti, ad interventi nazionali di varia portata.

Il legislatore italiano ha optato, ad esempio, per una soluzione minima. Lungi dall'operare un'ampia sistematizzazione della materia successoria, esso si è limitato, infatti, ad attribuire ai notai la competenza all'emissione del CSE, indicando l'autorità davanti alla quale è ammesso il reclamo (art. 32, commi 1 e 2, l. n. 161/2014) e precisando, allo scopo di evitare fraintendimenti, che nei territori dove vige il sistema del libro fondiario continuano ad applicarsi le disposizioni del titolo II del r.d. n. 499/1929 in materia di rilascio del certificato di eredità e di legato¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Quanto alla Germania, competente al rilascio del CSE è il tribunale circoscrizionale (*Amtsgericht*), mentre la competenza funzionale (*funktionelle* o *funktionale Zuständigkeit*) è, almeno di regola (ma v., per le riserve giudiziali, il § 16, comma 1, n. 6 e comma 2, RPfG), del funzionario giudiziario: v. il § 3, n. 2, lett. *i*, RPfG.

Pure la legge tedesca attribuisce, invero, precise funzioni al notaio, al cospetto del quale potrà essere resa, segnatamente, la *eidesstattliche Versicherung*, i.e. la dichiarazione in forma solenne o sotto il vincolo del giuramento ex § 36 IntErbRVG, che l'autorità emittente può chiedere ai sensi dell'art. 66 Reg. «se il diritto nazionale lo prevede e alle condizioni da esso stabilite». Esclude che di tale potere dispongano, allo stato, i notai italiani, C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 413, nota n. 75.

¹⁰⁷ Per un rilievo critico, v. I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 2, secondo la quale «sarebbe stato auspicabile che il legislatore italiano, nel dare attuazione alla normativa sovranazionale, avesse colto l'occasione per armonizzare il sistema attualmente vigente, che [...] vede ora la copresenza di tre attestazioni della qualità ereditaria, il certificato d'eredità del sistema tavolare di competenza giurisdiziona-

Diverso è stato il *modus operandi* seguito in altri ordinamenti, dove maggiore attenzione è stata rivolta al necessario coordinamento delle disposizioni di diritto interno e di quelle aventi origine sovranazionale, provvedendo ad un adattamento, oltretutto ad un'integrazione delle prime, sì da garantirne l'operatività nel nuovo quadro normativo. È in tale senso che si sono mossi, fra gli altri, i legislatori tedesco ed austriaco, i quali hanno colto l'occasione offerta dal Regolamento per procedere ad una sistematica revisione ed integrazione di una pluralità di fonti normative interne.

Il differente approccio non è per vero senza ricadute pratiche, come dimostrano le questioni ermeneutiche sollevate dagli interpreti italiani all'indomani dell'entrata in vigore della disciplina europea. Fra queste, menzione merita, in particolare, quella relativa all'idoneità del CSE a fungere da titolo per la trascrizione degli acquisti *mortis causa* nei registri immobiliari nazionali¹⁰⁸. Sul punto, il Regolamento europeo non offre indicazioni univoche. Da un lato, l'art. 69, comma 5, Reg. dispone che il CSE costituisce «un documento idoneo» pure «per l'iscrizione dei beni della successione nel registro di uno Stato membro» (art. 69, comma 5, Reg.). Da altro lato, la stessa disposizione fa salvo l'art. 1, comma 2, lett. *k* e *l*, Reg. che esclude dall'ambito di applicazione della disciplina europea «la natura dei diritti reali», nonché «qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro» (cfr. cons. 18 s.).

Ferma restando l'opportunità di ammettere la pubblicità del certificato in un apposito registro delle successioni¹⁰⁹, la domanda che

le, il certificato successorio europeo di competenza notarile e l'atto di notorietà ricevibile dal cancelliere del Tribunale o dal notaio, senza una particolare competenza per territorio». Per una proposta di semplificazione, v. anche F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

¹⁰⁸ Sulla quale v., anche con riguardo alla relativa funzione «di requisito di efficacia di formalità dipendenti», G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 109 ss.

¹⁰⁹ Che, come rileva attenta dottrina, sarebbe prudente prevedere: v. F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

si pone, di fronte all'apparente contraddittorietà delle disposizioni racchiuse nel Regolamento, è se il CSE possa considerarsi titolo idoneo per l'iscrizione o la trascrizione nei registri immobiliari degli Stati membri¹¹⁰; nello specifico, se possa sostituire gli atti a tale fine richiesti dalla legge nazionale¹¹¹.

Si pensi, a titolo esemplificativo, a una successione italo-tedesca, che includa immobili situati in Italia. Se la legge applicabile ai sensi del Regolamento fosse quella tedesca (ad esempio, perché al momento della morte il *de cuius* avesse la propria residenza in Germania: v. art. 21, comma 1, Reg.), la qualità di erede verrebbe acquisita, a rigore, senza la necessità di un'accettazione, in applicazione del citato principio del *Vonselbsterwerb* ex § 1922 BGB. Poiché però la legge italiana richiede l'accettazione dell'eredità, non solo ai fini del relativo acquisto, ma anche per la trascrizione dello stesso, rilevante sia per il rispetto della regola di continuità sia per stabilire la salvezza degli acquisti dei terzi aventi causa dall'erede apparente (cfr. artt. 2648, 2660 ss. e artt. 534, comma 3, 2652, n. 7, c.c.), l'interrogativo è se il CSE, emesso dalle competenti autorità tedesche e che non rechi alcun riferimento all'avvenuta accettazione dell'eredità, neppure necessaria ai sensi della legge applicabile, possa considerarsi sufficiente per dare adeguata pubblicità all'acquisto in Italia.

A questo proposito, vi è chi dal tenore dell'art. 1, comma 2, lett. l, Reg. desume l'intrascrivibilità del certificato in quanto tale¹¹²,

¹¹⁰ Nel senso che il termine 'iscrizione' ex art. 69, comma 5, Reg. andrebbe interpretato estensivamente, *i.e.* come concernente «ogni forma di pubblicità dell'atto attuata mediante pubblici registri», compresa la trascrizione di atti riguardanti beni immobili o mobili registrati, C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 8.

¹¹¹ Sul CSE come titolo idoneo alla trascrizione degli acquisti *mortis causa*, v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 752 ss. (v. anche 761, nota n. 37 per alcuni cenni all'analoga discussione francese).

¹¹² V., ad esempio, C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit. Nello stesso senso, v. L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 476.

soprattutto quando (l'asse non includa immobili siti nel territorio italiano e) il documento non contenga un atto di accettazione, in grado di determinare l'acquisto di uno dei diritti elencati ai n. 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c.¹¹³. Tale conclusione si fonderebbe, nello specifico, sull'assunto che non sarebbero trascrivibili gli atti aventi efficacia soltanto probatoria¹¹⁴. Un'accettazione non si potrebbe inoltre ricavare dalla semplice domanda di rilascio del certificato¹¹⁵, poiché, se non accompagnata da specifiche indicazioni circa la vo-

¹¹³ Si veda, ancora, C.M. BIANCA, *op. loc. cit.* e L. SITZIA, *op. loc. cit.*

¹¹⁴ C.M. BIANCA, *op. loc. cit.*; cfr. L. SITZIA, *op. loc. cit.*, per il quale potrebbe dubitarsi «che la semplice domanda di rilascio del certificato, in difetto di qualunque indicazione sull'eventuale accettazione dell'eredità e senza effettuarla contestualmente, integri gli estremi di una valida ed efficace *aditio*, giacché il richiedente non si avvale della qualità di erede, ma tende ad acquisirne uno strumento di prova».

¹¹⁵ La quale ben potrebbe provenire anche da un chiamato che non abbia ancora accettato l'eredità: v. V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 2.4. Così anche L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 476. Sui rapporti tra il CSE e l'atto di accettazione dell'eredità, v. I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 3 s., per la quale, ove il richiedente «giustificasse la richiesta di rilascio affermando la necessità di esercitare prerogative ereditarie, ciò varrebbe di fatto quale atto di accettazione tacita, a prescindere dalla consapevolezza degli effetti giuridici di tale azione». Di conseguenza, in tali casi il CSE potrebbe qualificarsi «quale atto attestante l'avvenuta accettazione tacita» e sarebbe pertanto trascrivibile «quale attestazione della richiesta di rilascio del certificato, e dunque dell'accettazione intervenuta tacitamente». Ciò a prescindere da un'eventuale «intervenuta accettazione tacita, o un possesso prolungato di oltre tre mesi dei beni ereditari»: infatti, l'atto notarile potrebbe fornire semplicemente l'occasione per dare pubblicità ad un acquisto già verificatosi in precedenza. Nel senso che il certificato potrebbe documentare, anche a fini pubblicitari, l'avvenuta accettazione tacita, v. C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, cit., 508.

lontà di acquistare l'eredità, essa sarebbe diretta esclusivamente all'ottenimento di un mezzo di prova¹¹⁶.

Di diversa opinione è, tuttavia, altra dottrina, la quale ha avuto modo di affermare che il CSE potrebbe sostituire quantomeno alcuni dei documenti normalmente richiesti per procedere alla trascrizione secondo la legge italiana. Ferma restando la necessità della nota, recante la menzione del CSE, la presenza di quest'ultimo renderebbe invece superflua, ai fini della pubblicità immobiliare, la presentazione del certificato di morte e dell'estratto del testamento, ma per vero anche dell'accettazione dell'eredità¹¹⁷ che sarebbe, almeno in certi casi, implicita nella domanda di emissione del certificato¹¹⁸.

¹¹⁶ V. C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 8; L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 476.

Diversa è la soluzione fornita con riguardo al ricorso per l'ottenimento del certificato di eredità nazionale, il quale richiede la sottoscrizione autenticata del richiedente ed è quindi equiparato addirittura ad un'accettazione espressa dell'eredità: v. I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 3. Per l'A. ciò non varrebbe, invece, con riferimento alla domanda di CSE [ma v., di recente, M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, cit., 706 s.], la quale peraltro non richiede l'autenticazione della sottoscrizione. Inoltre, «se è pur vero che con la domanda di un certificato il richiedente si presenta nella sua qualità di erede, manca in questo atto l'intenzione attuale ed esplicita di accettare». Diversamente, nella domanda di rilascio potrebbe ravvisarsi un'accettazione tacita dell'eredità, soprattutto ove il richiedente «giustificasse la richiesta di rilascio affermando la necessità di esercitare prerogative ereditarie». Sul quesito, se la domanda di rilascio possa valere come accettazione espressa o tacita, v. anche ID., *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 754 ss.

¹¹⁷ Così F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 739 s. (il quale aggiunge che il certificato successorio, redatto o tradotto in lingua italiana, non dovrebbe neppure essere legalizzato o soggetto al deposito ex art. 106, l. 16 febbraio 1913, n. 89). In senso adesivo, v. anche A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, cit., 520.

¹¹⁸ Sul punto si veda ancora I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 3.

La soluzione proposta merita condivisione, poiché appare in linea con le esigenze di semplificazione perseguite dal legislatore sovranazionale, mostrando altresì adeguata consapevolezza dei limiti all'applicazione della disciplina europea espressamente individuati dal Regolamento, il quale – lo si ribadisce – esclude dalla propria sfera applicativa «qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro», senza sottrarre «alle autorità preposte alla registrazione la facoltà di chiedere alla persona che sollecita la registrazione di fornire ulteriori informazioni o di presentare documenti aggiuntivi richiesti in virtù della legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro» (cons. 18), evitandone comunque un'inutile duplicazione¹¹⁹.

Tanto premesso, in prospettiva futura sarebbe forse opportuno valutare la convenienza di attribuire espressamente, sia al certificato europeo (eventualmente implementato ed integrato) sia a quello di diritto interno, del quale fosse per ipotesi prevista l'introduzione, la natura di titolo per l'attuazione della pubblicità degli acquisti *mortis causa*¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, cit., 243; M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, cit., 682, nota n. 81.

¹²⁰ In questo senso, con riguardo ad un ipotetico certificato di diritto interno, F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

Nel senso che il CSE potrebbe diventare titolo idoneo all'iscrizione nei Registri Immobiliari solo se «implementato o corredato dal corredo documentale, dalle dichiarazioni, dalla prova di adempimenti fiscali richiesti ai fini dei trasferimenti immobiliari dai singoli Paesi», R. BARONE, *Certificato successorio europeo: titolo per la trascrizione*, disponibile al seguente link: https://eventi.nservizi.it/upload/224/altro/barone_it.pdf. Sottolinea l'A. come appaia, in realtà, «arduo che ogni autorità di rilascio possa conoscere tutte le norme di circolazione degli immobili nello spazio europeo». A suo parere «solo la prassi e gli scambi tra autorità potranno soddisfare tale finalità». Al riguardo, «sarebbe auspicabile, anche se di difficile realizzazione, una sorta di codice delle norme di circolazione degli immobili per tutti gli Stati dell'UE».

13. È mancata, poi, per lo più, la definizione del rapporto fra il certificato uniforme e quelli di diritto interno, ove previsti¹²¹. Mediante la creazione del CSE, il Regolamento del 2012 non ha inteso intaccare né tantomeno sostituire gli strumenti utilizzati nei singoli ordinamenti per scopi analoghi (v. cons. 67). Essi possono, quindi, coesistere con il certificato europeo (il cui impiego resta per giunta facoltativo: v. art. 63, comma 2, Reg.; cfr. cons. 69), malgrado persistano dubbi circa il rispettivo ambito di applicazione. Ad esempio, non è chiaro se i certificati nazionali possano produrre anche effetti transfrontalieri¹²²; e si discute, altresì, se un CSE possa essere emesso pure nell'ambito di successioni meramente interne, sprov-

¹²¹ Rammenta i possibili problemi di conflitto tra certificato uniforme e certificati di diritto interno, ma anche tra diversi certificati nazionali, C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 400, testo e nota n. 34. Sul rapporto tra l'*Erbschein* ed il CSE, v. K. DORTH, *Das Verhältnis von Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis*, cit., *passim*; M. FORNASIER, *Sub Art. 62*, in *Internationales Erbrecht*, cit., 376 ss., Rn. 6 ss.

¹²² V. F. LIMBACH, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 5 che, prendendo le mosse dal principio di sussidiarietà (v. cons. 67), ritiene che il certificato di eredità nazionale possa rilasciarsi anche nelle fattispecie transfrontaliere e goda, anzi, del privilegio *ex artt.* 39 ss. Reg. (UE) n. 650/2012. Cfr. I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, cit., 749, per la quale gli aventi diritto dovrebbero essere liberi di utilizzare altri strumenti messi a disposizione dal Regolamento, non essendo peraltro il CSE obbligatorio. Ma v., nel senso che il CSE costituisce presupposto indispensabile per procedere all'iscrizione nel libro fondiario nelle successioni transfrontaliere, la recente decisione del tribunale distrettuale di Tolmino, Okrožno sodišče Tolmin, 9 dicembre 2021.

Quanto alla possibile coesistenza dei due certificati, quello nazionale e quello uniforme, si esclude che il rilascio del primo impedisca il successivo ottenimento del secondo (diversamente, tuttavia, J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht*, cit., 749). Andrebbe invece risolta in base al diritto nazionale applicabile la questione relativa al carattere preclusivo del CSE. Il diritto tedesco, ad esempio, non impedirebbe di richiedere il rilascio del certificato di diritto interno anche nei casi in cui fosse già stato rilasciato il CSE. Sul punto, v., per ulteriori riferimenti, F. LIMBACH, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 5.

viste cioè di elementi di internazionalità¹²³. Ancora, costituendo per

¹²³ Nonostante la soluzione negativa prevalga ed appaia altresì in linea con la natura del Regolamento e le finalità del CSE (v. F. MAOLI, *La nuova disciplina europea in materia di successioni "mortis causa": l'introduzione di un certificato successorio europeo*, cit., 139; F. LIMBACH, Sub Art. 62 *EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 3; v. anche Sub Art. 63 *EuErbVO*, Rn. 5; cfr., sia pure in senso critico, A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, cit., 1172), vi è chi sottolinea come essa rischi di dare vita ad una discriminazione alla rovescia: v. A. BARONE e G. LIOTTA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 11.4. Cfr. D. RESTUCCIA, *op. cit.*, 145 s. Ma v., con riguardo all'irrelevanza delle discriminazioni a rovescio per l'ordinamento dell'UE, I. RIVA, *La richiesta di rilascio del certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità?*, nel presente volume, § 2. Come sottolinea l'A., «l'eventuale scelta di operare oltre i confini tracciati dal Regolamento non sarebbe senza rischi: un CSE rilasciato con riguardo a una successione priva di elementi di internazionalità non potrebbe certamente produrre gli effetti tipici indicati dai sopra riportati commi 3 e 4 dell'art. 69 Reg.; verrebbe così messo in circolazione un documento apparentemente dotato di forza probatoria, idoneo a creare un legittimo affidamento – in capo a terzi creditori o aventi causa – che rischierebbe di venire deluso».

Nel senso che il notaio potrebbe, dunque, rilasciare il certificato pure ove la vicenda successoria non presenti elementi di internazionalità, C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 8; L. SITZIA, *Trascrizione degli acquisti per causa di morte*, cit., 4. Per alcune aperture, si vedano anche A. DAVI e A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, cit., 235; C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, cit., 500 s.

Di fronte al rifiuto del notaio di emettere il CSE, la parte interessata ad ottenerlo avrebbe però la possibilità di rivolgersi al giudice, il quale potrebbe ordinarne il rilascio oppure emetterlo ai sensi dell'art. 72 Reg., «previo, se del caso, rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia dell'Unione europea per sollecitarne l'interpretazione delle pertinenti disposizioni del Regolamento». Si veda in questo senso A. BARONE e G. LIOTTA, in AA.VV., *Il Certificato Successorio Europeo – CSE. Prime proposte operative*, risposta al quesito n. 11.3. Cfr. C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, cit., 506 s.

Al di là della soluzione che si voglia dare alla questione prospettata nel testo, va precisato che, una volta emesso nell'ambito di una successione con implicazioni transfrontaliere, il CSE potrà essere utilizzato anche nello Stato di rilascio (v. art. 62, comma 3, Reg.).

lo più il certificato nazionale, negli ordinamenti che lo prevedono, titolo per l'intavolazione dei diritti pervenuti per successione *mortis causa*, tutt'altro che agevole è stabilire se l'iscrizione nello Stato dove siano situati gli immobili possa effettuarsi sulla base del solo CSE; o se debba invece emettersi, in aggiunta, e nonostante il carattere internazionale della successione, anche il certificato interno, da richiedersi alle autorità dello Stato in cui la pubblicità debba essere espletata.

Invero, i legislatori tedesco ed austriaco hanno ritenuto di dare una soluzione espressa a tale ultimo problema, annoverando il CSE tra i documenti in base ai quali si può (provare l'eredità sì da) procedere alla *Einverleibung* o all'iscrizione nel *Grundbuch* (cfr. § 33 *Allgemeines Grundbuchgesetz*¹²⁴ e § 35 GBO)¹²⁵. Ne deriva che, una volta ottenuto il certificato uniforme, esso potrà essere senz'altro utilizzato a fini pubblicitari. Ciò vale oggi, soprattutto in virtù di quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso Oberle¹²⁶, senza che rilevi l'identità e la provenienza (geografica) dell'autorità di

¹²⁴ D. SOLOMON, *Länderbericht Österreich*, cit., 1655, Rn. 184: «*Hinsichtlich eines Europäischen Nachlasszeugnisses stellt iÜ § 33 I lit. d GBG [...] klar, dass dieses Grundlage einer „Einverleibung“ in das österreichische Grundbuch sein kann*». V. anche C. BONIMAIER, *Anwendung fremden Erbrechts in Österreich nach der EuErbVO: Wegfall der Einantwortung und Vonselbsterwerb*, in *Zak*, 16/2015, 311.

¹²⁵ Con riguardo al diritto tedesco, v. F. LIMBACH, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Europäisches Zivilrecht*, cit., Rn. 10, per il quale persisterebbe comunque un potere di verifica. Così anche M. LEITZEN, *Kubicka und die Folgen: Vindikationslegat in der Rechtspraxis*, in *ZEV*, 2018, 315. In giurisprudenza, v. OLG Saarbrücken, 23 maggio 2019 – 5 W 25/19, in *NJW*, 2019, 3531 s. Ma v., per una diversa opinione, H. WILSCH, *EuErbVO: Die Verordnung in der deutschen Grundbuchpraxis*, in *ZEV*, 2012, 530. Relativamente alle ulteriori condizioni (formali) cui può essere subordinata l'esecuzione della formalità pubblicitaria, v. A. DUTTA, *Sub Art. 69 EuErbVO*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, cit., Rn. 30.

¹²⁶ Corte giust., 21 giugno 2018, c. 20/17, Vincent Pierre Oberle, in *Notariato*, 2019, 79 ss., con nota di M.T. BATTISTA e G. CARUSO, *La corte di giustizia UE afferma il principio dell'unità della successione*. In lingua tedesca, v. H. DÖRNER, *Anerkennung mitgliedstaatlicher Nachlasszeugnisse (im Lichte von „Oberle“)*, in *DNotZ*, 2018, 661 ss. Per una risposta alle critiche sollevate dagli interpreti tedeschi, si rinvia a J.P. SCHMIDT, *L'applicazione del Reg. Ue n. 650/2012 nella prassi tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 1241 ss.

rilascio; in particolare, senza che si possano pretendere ulteriori certificati nazionali dalle autorità dello Stato di cui il *de cuius* era cittadino o dove si trovino i beni immobili caduti in successione¹²⁷.

Diversamente, specifiche disposizioni atte ad ammettere l' idoneità del certificato uniforme a fungere da titolo per l'attuazione della pubblicità tavolare sono mancate finora in Italia, precisamente in quei territori italiani dove vige tuttora il sistema pubblicitario di impianto austriaco e dov'è previsto un certificato di eredità concepito in funzione servente rispetto all'iscrizione nei libri fondiari¹²⁸. Fra gli interpreti continua perciò a porsi la questione circa la persistente necessità di ottenere un tale certificato per procedere all'iscrizione del diritto pure quando la successione abbia carattere transnazionale ed esista un CSE rilasciato dall'autorità competente ai sensi del Regolamento europeo.

Si pensi, per ipotesi, ad una vicenda ereditaria con implicazioni transfrontaliere, la quale comprenda immobili situati a Trieste che – com'è noto – rientra in quei territori dove è stato conservato il libro fondiario. Ebbene, secondo il sistema pubblicitario ivi vigente è richiesto, per iscrivere i diritti pervenuti a titolo di successione, il certificato di eredità (o di legato), emesso dalla competente autorità giudiziaria (v. art. 3 r.d. n. 499/1929). Di contro, il CSE non è espressamente menzionato fra gli atti da presentare per ottenere l'intavolazione.

Cercando di dare una risposta al quesito sopra prospettato, si potrebbe, dunque, fare leva sul silenzio della legge per concludere che la pubblicità possa essere data sulla base del solo certificato di

¹²⁷ V., tuttavia, Corte giust., 16 luglio 2020, cit., per la quale la disciplina europea non troverebbe applicazione, quando l'autorità di rilascio del certificato interno fosse il notaio. Osserva a tale riguardo J.P. SCHMIDT, *L'applicazione del Reg. Ue n. 650/2012 nella prassi tedesca*, cit., 1249, come si profili oggi «una curiosa forma di discriminazione tra certificati successori nazionali».

¹²⁸ Così F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit. Sul mancato aggiornamento della legge tavolare, v. C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 418, nota n. 75.

diritto interno, rilasciato nell'ambito di un procedimento giudiziale, senza che possa ad esso sostituirsi il diverso certificato uniforme, qualunque ne sia la provenienza¹²⁹.

D'altronde, si potrebbe però anche obiettare che sarebbe, in realtà, in contrasto con il Regolamento, ma ancor più con le dichiarazioni rese dalla Corte di Giustizia nel caso Oberle¹³⁰, se ulteriori certificati nazionali, rilasciati da autorità diverse da quelle competenti ai sensi della disciplina europea, e non per forza coincidenti, nel contenuto, con il certificato uniforme, fossero richiesti nei singoli Stati membri al solo fine di consentire l'iscrizione nei libri fondiari nazionali. In tal senso si è pronunciato, ad esempio, il giudice triestino, che – nonostante il silenzio della legge al riguardo – ha considerato il CSE (emesso da un notaio italiano) sufficiente per procedere all'intavolazione, senza la necessità di ottenere a tale fine (anche) il certificato nazionale¹³¹; certificato che non sarebbe, a

¹²⁹ Si veda, prima della pronuncia della Corte di Giustizia nel caso Oberle, F. PADOVINI, *Certificato successorio europeo e autorità di rilascio italiana*, cit., 1104; I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., 138 s. (ma v., più di recente, ID., *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti 'mortis causa'*, cit., 748).

¹³⁰ Per un ridimensionamento di tali dichiarazioni v., tuttavia, Corte giust., 16 luglio 2020, cit., che ha escluso l'assoggettamento alle norme europee sulla competenza giurisdizionale i notai, quando essi non siano qualificabili come organi giurisdizionali.

¹³¹ Trib. Trieste, decreto tavolare, 8 maggio 2019, in *Famiglia*, con nota di C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo è titolo per l'intavolazione*. Per un commento, v. inoltre M. RAMUSCHI, *Certificato successorio europeo e sistema dei libri fondiari (Nota a Trib. Trieste, Giud. Tavolare, 8 maggio 2019)*, cit., 676 ss. e I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti 'mortis causa'*, cit., 742 ss., la quale sembra condividere la soluzione proposta dal giudice triestino e per la quale a conclusioni analoghe a quelle dallo stesso suggerite si dovrebbe pervenire anche in presenza di un CSE di provenienza estera (v. 748).

Nel senso che la posizione apparirebbe «perplessa, soprattutto in relazione all'art. 32 l.t. il quale esige che i titoli per l'intavolazione contengano l'«esatta indicazione tavolare dell'immobile o del diritto sul quale si chiede l'intavolazione»», C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 418, nota n. 75.

rigore, neppure conseguibile in considerazione del carattere internazionale della successione e della conseguente applicabilità delle regole europee sulla competenza giurisdizionale.

14. Il succitato caso Oberle dimostra, invero, come i problemi connessi alla interazione tra le due discipline, europea e nazionale, non siano stati definitivamente superati neppure negli ordinamenti, nei quali si è provveduto ad un loro più ampio coordinamento. Ed anzi, talvolta è stato proprio l'intervento del legislatore nazionale ad essere risultato foriero di ulteriori complicazioni.

È quanto è accaduto, appunto, in Germania, dove, nel regolare la competenza territoriale in materia di successioni, compresa quella al rilascio del certificato, il legislatore ha espressamente previsto che, nell'ambito di una fattispecie con implicazioni transfrontaliere, siano comunque competenti gli organi giurisdizionali statali, ancorché il *de cuius* non avesse la sua ultima residenza nel territorio nazionale (v. § 343, commi 2 e 3, FamFG). Estendendo, in tal modo, la competenza degli organi interni, il legislatore tedesco ha previsto una soluzione che – come hanno confermato i giudici della Corte di Giustizia europea – si pone in contrasto con il disposto dell'art. 4 Reg. (UE) n. 650/2012, «in forza del quale sono» (di regola) «competenti a decidere sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva l'ultima residenza abituale».

Nell'ottica di un'eventuale novella, occorrerebbe quindi considerare i limiti intrinseci alla disciplina europea, la quale impedisce ai legislatori degli Stati Membri di adottare disposizioni incompatibili con quelle dettate a livello sovranazionale. Se sono quindi condivisibili gli auspici della dottrina italiana che, in linea con alcune recenti proposte governative, sottolinea l'opportunità di rivedere la disciplina interna, adottando misure di semplificazione ereditaria ed introducendo un certificato successorio con valenza nazionale¹³², in una prospettiva *de iure condendo* si dovrebbe tuttavia riflettere

¹³² F. PADOVINI, *La revisione del codice civile italiano: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, cit.

attentamente sui caratteri dell'auspicato intervento legislativo. Da un lato, andrebbe considerata l'esigenza di attuare un adattamento alle regole europee; da altro lato, si dovrebbe evitare di introdurre nell'ordinamento interno previsioni superflue o addirittura contrastanti con la disciplina sovranazionale. In quest'ottica sarebbe, perciò, auspicabile coniare una regola che, sulla falsariga di quelle tedesca ed austriaca, risolvesse, una volta per tutte, il problema concernente l'idoneità del certificato – sia europeo che nazionale – a fungere da titolo idoneo e soprattutto sufficiente ai fini dell'espletamento delle formalità pubblicitarie. Al contempo, andrebbe però evitata un'estensione dell'ambito applicativo del certificato di diritto interno anche alle fattispecie con carattere internazionale, che si avrebbe qualora si ritenessero gli organi interni preposti al relativo rilascio sol che i beni fossero collocati nel territorio nazionale, pure laddove la competenza, ai sensi del Regolamento, spettasse alle autorità di un altro Stato membro¹³³.

In vista di una possibile riforma si potrebbe poi certamente valutare le ulteriori potenzialità del certificato, il quale si presterebbe all'impiego anche da parte di altri soggetti, parimenti bisognosi di uno strumento di legittimazione (si pensi, a titolo esemplificativo, ai creditori; ma anche ai soggetti elencati dall'art. 2 *terdecies* del Codice della Privacy¹³⁴). In considerazione dell'auspicata semplificazione, certamente non compatibile con la coesistenza di una pluralità di

¹³³ Sulla (connessa) questione relativa alla possibilità per il notaio italiano, incompetente ad emettere il CSE, di rilasciare un atto di notorietà con riguardo alla medesima successione, v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti 'mortis causa'*, cit., 749 ss.

¹³⁴ Va rilevata, al riguardo, l'utilità che l'utilizzo di un apposito documento di legittimazione, recante i nominativi degli aventi diritto, avrebbe anche al fine di identificare con certezza gli incaricati della tutela postmortale dei dati e/o i soggetti beneficiari della relativa trasmissione successoria. Il certificato potrebbe essere impiegato, ad esempio, per ottenere l'accesso ad una piattaforma digitale con sede all'estero o perfino ai dati bancari salvati su un server *cloud*. Sulla necessità di predisporre un certificato di eredità, per far valere la pretesa di accesso alla piattaforma, v., ad esempio, N. PREUSS, *Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit eines Kontos bei einem sozialen Netzwerk*, in *NJW*, 2018, 3148.

documenti fra loro sovrapponibili, andrebbe valutata, ancora, l'opportunità di mantenere un certificato di eredità valevole per i soli territori dove vige il sistema tavolare, diverso rispetto a quello interno di cui fosse per ipotesi prevista l'introduzione. Converrebbe, infine, riflettere sulla convenienza di designare un'unica autorità competente al rilascio dei due certificati, quello europeo e quello nazionale, provvedendo – ove la competenza fosse attribuita al notaio – a ridefinirne o a meglio specificarne i poteri¹³⁵.

¹³⁵ Nel senso che la recezione del modello del CSE fungerebbe «da sprone per l'adozione di» ulteriori «riforme da tempo attese», v. A.M. GAROFALO, *Il certificato successorio: un modello di successo?*, cit., 1180.

ILARIA RIVA

LA RICHIESTA DI RILASCIO DEL
CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO
QUALE ATTO DI ACCETTAZIONE
DELL'EREDITÀ?

SOMMARIO: 1. La prova della qualità di erede nell'ordinamento giuridico italiano.
– 2. I limiti del certificato successorio europeo. – 3. Il certificato successorio europeo quale atto di accettazione dell'eredità. – 4. Riflessi applicativi.

1. Tra le novità più rilevanti ed apprezzabili del Regolamento UE n. 650/2012 sulle successioni internazionali¹ vi è la creazione del 'certificato successorio europeo' (d'ora innanzi, anche CSE), un documento di legittimazione rilasciato da una pubblica autorità (in Italia, un notaio²), grazie al quale soggetti coinvolti a vario titolo in successioni per causa di morte (nella specie, eredi, legatari, esecutori testamentari e amministratori di eredità) potranno più agevolmente far valere la propria qualità e i propri poteri in altri

¹ Regolamento UE n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 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, cui ha fatto seguito il regolamento di esecuzione UE n. 1329/2014 della Commissione, del 9 dicembre 2014.

² Cfr. articolo 32 della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013-*bis*).

Stati membri. Il certificato è infatti riconosciuto in ciascuno Stato aderente senza alcuna formalità, ma potrebbe verosimilmente essere riconosciuto, alla stregua di un atto pubblico o di un provvedimento giurisdizionale (a seconda dell'autorità e del procedimento di rilascio), anche da Paesi terzi³.

Si tratta di un istituto di grande impatto pratico e teorico. Esso mira a risolvere un problema assai ricorrente per gli eredi quando nell'asse ereditario si trovino ad esempio beni situati in Stati diversi, o conti correnti aperti o cassette di sicurezza collocate presso istituti di credito esteri. Una pur giustificabile cautela da parte degli operatori determina molto spesso il frapporsi di ostacoli al libero esercizio dei diritti ereditari da parte dei soggetti legittimati e un diffuso timore nei terzi eventuali acquirenti di beni di provenienza ereditaria. Il certificato successorio europeo crea una presunzione di legittimazione, in virtù della quale chi nel certificato risulta essere erede si presume abbia tale qualità e i connessi poteri.

Più nel dettaglio, è previsto che «chiunque, agendo sulla base delle informazioni attestata in un certificato, esegua pagamenti o consegni beni a una persona indicata nel certificato come legittimata a ricevere pagamenti o beni, è considerato aver agito con una persona legittimata a ricevere pagamenti o beni, a meno che sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero o che il fatto di non saperlo derivi da colpa grave» (art. 69, par. 3), e inoltre che «se una persona menzionata nel certificato come legittimata a disporre di beni ereditari dispone di tali beni a favore di un'altra persona, si considera che quest'ultima, ove agisca sulla base delle informazioni attestata nel certificato, abbia acquistato da una persona avente il potere di disporre dei beni in questione, a meno che sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero o che il fatto di non saperlo derivi da negligenza grave» (art. 69, par. 4).

³ In Svizzera, ad esempio, sono stati riconosciuti certificati successorii europei rilasciati da notai italiani alla stregua di provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Merita di essere sottolineata la peculiarità di una normativa europea, e nella specie di un regolamento europeo di diritto internazionale privato, che introduce negli ordinamenti nazionali uno strumento di diritto materiale, con effetti probatori e sostanziali molto rilevanti.

Con l'entrata in vigore del Regolamento in parola il sistema giuridico italiano si è invero arricchito di una forma di certificazione delle qualità ereditarie prima inesistente. Come è noto, nel regime vigente nei territori italiani soggetti al sistema tavolare esiste già un certificato giudiziale di eredità tra le cui prerogative, come recita l'art. 21, r.d. 28 marzo 1929 n. 499 (nel testo sostituito dall'art. 17, l. 29 ottobre 1974 n. 594), vi è quella di far «presumere ad ogni effetto la qualità di erede», anche nella prospettiva della salvezza dei pagamenti e degli acquisti da parte di terzi. Tale certificato è in altri termini idoneo a proteggere l'affidamento che taluno abbia riposto su di esso: il debitore del *de cuius* che paga nelle mani del soggetto legittimato dal certificato è liberato, salvo che non si dimostri che egli era in mala fede. Il certificato è poi il titolo idoneo per l'intavolazione nei libri fondiari, e ove nell'eredità siano compresi beni immobili (situati nelle zone soggette al regime tavolare, s'intende), la richiesta del certificato d'eredità è obbligatoria, in quanto presupposto indispensabile per l'iscrizione dell'acquisto *mortis causa*.

Fuori di queste aree geografiche, la modalità usualmente praticata per dimostrare il proprio *status* di erede o di legatario è invece l'atto di notorietà, che tuttavia non ha valore di prova legale circa i contenuti delle dichiarazioni rese, e la cui efficacia oltre i confini nazionali è piuttosto limitata. Per un sistema come il nostro, dunque, il CSE acquista un rilievo di prim'ordine, e questo spiega il diffuso interesse mostrato dalla letteratura giuridica e dagli operatori⁴. Anche a livello europeo, il CSE ha stimolato sin da subito

⁴ Di recente, il Consiglio Nazionale del Notariato, Commissione Affari europei e internazionali, ha emanato un aggiornamento del Vademecum sul CSE, a dimostrazione dell'interesse dei professionisti per uno strumento che ancora non ha espresso tutte le sue potenzialità.

l'attenzione di pratici ed interpreti⁵ e anche la Corte di Giustizia UE si è già in più occasioni pronunciata, con sentenze orientate nella direzione di estendere l'ambito applicativo del Regolamento, promuovendone ampie potenzialità⁶.

⁵ Tra i primi lavori sul Regolamento, v. A. BONOMI e P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, 2013; A. BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, 293; P. FRANZINA e A. LEANDRO, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013; U. BERGQUIST, R. FRIMSTON, F. ODERSKY, D. DAMASCELLI, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *Commentaire du règlement européen sur les successions*, Paris, 2015; H. HÜSSTEGE e N. MANSEL (hrsg.), *NomosKommentar-BGB*, VI, Baden-Baden, 2015; A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI e H.-P. MANSEL, *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, 2016. Sul tema specifico del CSE, cfr. R. BARONE, *Il certificato successorio europeo*, in *Notariato*, 2013, 427; C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 1; C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, in *Vita not.*, 2015, 1; D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 67; H. DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco, Disposizioni attuative e questioni aperte*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 424; A. FÖTSCHL, *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*, in *ERPL*, 2010, 1259; P. LAGARDE, *Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique français*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 405; F. MAIDA, *Il certificato successorio europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 389; C.A. MARCOZ, *Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo*, in *Notariato*, 2015, 497 ss.; F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 729 ss.; S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 467 ss.; R. PENNAZIO, *Il nuovo diritto delle successioni in Europa: l'introduzione del certificato successorio europeo e la tutela dei terzi acquirenti di beni ereditari*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 317; P. WAUTELET e E. GOOSSENS, *Le certificate successoral européen – perspective belge*, *ivi*, 2015, 434; sia infine consentito il rinvio a I. RIVA, *Il certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017.

⁶ Corte di Giustizia, 12 ottobre 2017, Causa C-218/16, *Kubicka*; Id., 1 marzo 2018, Causa C-558/16, *Mahnkopf*; Id., 21 giugno 2018, Causa C-20/17, *Oberle*; Id., 16 luglio 2020, Causa C-80/19, *Teismas*. Per qualche considerazione d'insieme sia consentito il rinvio al mio *L'impatto del Regolamento UE 650/2012 sull'ordinamento italiano*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, I, Esperienze italiane*, a cura di S. Scola e M. Tescaro, Napoli, 2019, 51.

Allo stesso tempo non può mancare di rilevare come alcuni limiti insiti nella disciplina regolamentare del certificato successorio europeo ne abbiano compromesso, sino ad oggi, un largo impiego.

2. L'ambito applicativo del Regolamento UE n. 650/12 è circoscritto alle successioni con implicazioni transfrontaliere; pur non essendo espressamente chiarito, sembrerebbe che anche il CSE soggiaccia agli stessi limiti. Detto in altri termini, e riprendendo il tenore letterale della normativa, sembrerebbe consentito rilasciare un CSE soltanto qualora il richiedente abbia la necessità di far valere le proprie prerogative ereditarie in altro Stato membro. A seconda di come si intenda tale indicazione, le possibilità di impiego dello strumento variano: aderendo, come sembra preferibile, a una lettura estensiva, si può affermare che se anche tutti gli elementi principali della fattispecie concreta sono collocati in un solo Stato membro, la mera presenza di un immobile all'estero o la mera apertura di un conto corrente presso un istituto di credito estero giustificerebbero la richiesta di un certificato. Pur aderendo a questa impostazione, resterebbe comunque escluso l'impiego del certificato successorio europeo in presenza di successioni puramente domestiche, quando il richiedente non sia in alcun modo in grado di giustificare l'esigenza dell'impiego del documento presso altro Stato membro⁷. L'eventuale scelta di

⁷ È stata posta in proposito una questione di possibile discriminazione a rovescio, la quale tuttavia, come è noto, è irrilevante per l'ordinamento dell'Unione europea, potendo dare luogo a questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale interna. Cfr. A. BARONE e G. LIOTTA, *Il certificato successorio europeo (CSE): uno strumento nuovo per tutti i cittadini italiani o una discriminazione a rovescio?*, in *Federnotizie*, 26 gennaio 2015. Più precisamente, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia le c.d. discriminazioni a rovescio non sono rilevanti per il diritto europeo, trattandosi di forme di disparità di trattamento non fondate sulla cittadinanza, né sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, sulla religione, sul credo personale, sull'handicap, sull'età o sull'orientamento sessuale (fattori rilevanti per l'art.

operare oltre i confini tracciati dal Regolamento non sarebbe senza rischi: un CSE rilasciato con riguardo a una successione priva di elementi di internazionalità non potrebbe certamente produrre gli effetti tipici indicati dai sopra riportati commi 3 e 4 dell'art. 69 Reg.; verrebbe così messo in circolazione un documento apparentemente dotato di forza probatoria, idoneo a creare un legittimo affidamento – in capo a terzi creditori o aventi causa – che rischierebbe di venire deluso.

Sarebbe stato auspicabile che il legislatore italiano, nel dare attuazione alla normativa sovranazionale, avesse colto l'occasione per armonizzare il sistema attualmente vigente, che come accennato in precedenza vede ora la copresenza di tre attestazioni della qualità ereditaria, il certificato d'eredità del sistema tavolare di competenza giurisdizionale, il certificato successorio europeo di competenza notarile e l'atto di notorietà ricevibile dal cancelliere del Tribunale o dal notaio, senza una particolare competenza per territorio⁸. Un tentativo di sistemazione della materia è stato fatto con il disegno di legge delega AS 1151 presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Conte, di concerto con il Ministro della Giustizia, il 19 marzo 2019, recante «Delega al Governo per la revisione del codice civile», nel quale, rilevata essere assolutamente maggioritaria l'interpretazione del regolamento che ne esclude l'applicabilità alle successioni interne, si prevedeva l'in-

10 TFUE e gli artt. 2, 3 e 9 Tratt. Lisbona), bensì sulla presenza o assenza di elementi di transnazionalità (tra le tante, v. Corte di Giustizia, 5 giugno 1997, Causa C- 64/96, *Uecker*, in *Racc.*, 1987, I-3171; Id., 28 gennaio 1992, Causa C-332/90, *Steen I*, in *Racc.*, 1992, I-341; Id., 16 giugno 1994, Causa C-132/93, *Steen II*, in *Racc.*, 1994, 2715. Da ultimo, in una prospettiva più moderna, ma non alternativa alla precedente, Corte di Giustizia, 5 dicembre 2000, Causa C-448/98, *Guimont*, in *Racc.*, 2000, I-10663). Per il diritto europeo, dunque, spetta al legislatore nazionale valutare l'opportunità di intervenire al fine di evitare l'effetto discriminatorio conseguente all'entrata in vigore di una normativa europea che favorisce gli operatori di altri Stati membri rispetto agli operatori interni.

⁸ Ai sensi del terzo comma dell'art. 62 Reg. infatti, «il certificato non sostituisce i documenti interni utilizzati per scopi analoghi negli Stati membri».

troduzione di strumenti analoghi al CSE per le successioni prive di profili di estraneità all'ordinamento nazionale. Assegnato alla Commissione Giustizia il 30 luglio 2019, i lavori sembrano essersi ora definitivamente arrestati.

Tornando ancora per un momento ai limiti insiti nel nuovo strumento di fonte unionale, poco convincente risulta la delimitazione temporale dell'efficacia prevista dal Regolamento. Più precisamente, il richiedente non ottiene il CSE originale, che rimane presso il notaio, bensì una copia autentica, avente una validità di soli sei mesi. Decorso questo breve periodo, chi è in possesso di una copia autentica dovrà tornare dal notaio emittente, il quale, valutata la permanenza delle condizioni, potrà prorogarne la durata facendone menzione nella stessa copia, oppure rilasciare una nuova.

Molti dubbi discendono poi dalla disciplina regolamentare, che essendo dettata per essere introdotta in una pluralità di ordinamenti differenti l'uno dall'altro, richiede di essere adattata nei singoli contesti normativi. A mero titolo esemplificativo, si osservi la difficoltà di definire con esattezza i poteri istruttori dell'autorità di rilascio genericamente descritti nell'art. 66, par. 1⁹, in considerazione del fatto che quest'ultima può essere un notaio, un giudice o altra autorità amministrativa.

L'obiettivo perseguito dal CSE di rafforzare la sicurezza nella circolazione di beni di provenienza successoria potrebbe essere infine meglio realizzato ove il nuovo strumento fosse assistito da un adeguato meccanismo di pubblicità, a livello europeo, dei certificati emessi e circolanti, non previsto dal Regolamento e per ora non esistente.

Nonostante tutti questi limiti, che ne hanno sicuramente pregiudicato la diffusione nella prassi, il CSE va guardato con favore,

⁹ «Ricevuta la domanda, l'autorità di rilascio verifica le informazioni e le dichiarazioni, nonché i documenti e gli altri mezzi di prova forniti dal richiedente. Effettua d'ufficio le indagini necessarie per detta verifica, laddove ciò sia previsto o consentito dal proprio diritto nazionale, o invita il richiedente a fornire le ulteriori prove che essa ritiene necessarie».

auspicando che il dibattito interpretativo contribuisca a sciogliere i principali nodi ermeneutici, e a instaurare un clima di fiducia verso lo strumento.

3. Nella prospettiva di sottolinearne la rilevanza di diritto sostanziale, vorrei fare ora qualche breve riflessione sui rapporti tra il CSE e l'atto di accettazione dell'eredità.

L'accostamento va innanzitutto chiarito. Il CSE è un documento di legittimazione di provenienza notarile, pertanto non può essere in quanto tale un atto di accettazione dell'eredità. Esso tuttavia attesta la presentazione di una domanda di rilascio da parte di un soggetto che si qualifica quale erede ed è su tale domanda che occorre riflettere, chiedendosi in primo luogo se essa potrebbe valere quale accettazione espressa o quale accettazione tacita. Il discorso conduce a esplorare, seppure sinteticamente, la linea di distinzione tra queste due forme di accettazione.

Muovendo dall'accettazione espressa, essa, in sintesi, può essere definita quale manifestazione da parte del chiamato di una volontà volta all'acquisto dell'eredità: secondo l'opinione largamente prevalente, l'accettazione espressa dell'eredità è un atto di natura negoziale, e più precisamente un negozio unilaterale tra vivi non recettizio. Essa consta di una dichiarazione necessariamente formale, richiedendo l'art. 475 c.c. l'atto pubblico o la scrittura privata. Tuttavia, è trascrivibile soltanto l'accettazione di eredità espressa contenuta in atto pubblico o in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Nell'accettazione espressa si rintraccia una manifestazione di volontà consapevole e intenzionale, specificamente diretta verso l'effetto giuridico dell'acquisto dell'eredità. Anche senza l'impiego di formule sacramentali, e pure nel contesto di altra dichiarazione diretta a diverso fine (ad esempio nella premessa¹⁰), si richiede però

¹⁰ CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, XLII, Milano, 1961, 166; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, Napoli, 1990, 99.

al chiamato di dichiarare in modo espresso che accetta l'eredità o che assume il titolo di erede.

Occorre allora stabilire se la richiesta di CSE da parte di un soggetto, chiamato all'eredità, che si presenta quale erede, possa valere da accettazione espressa. Anche questa tesi è stata sostenuta, probabilmente sulla scia di quanto si usa ritenere con riguardo al diverso contesto del certificato d'eredità del sistema tavolare, dove il ricorso, che richiede la sottoscrizione autenticata del richiedente/erede, è equiparato ad un'accettazione ai sensi dell'art. 474 c.c., e comunemente a un'accettazione espressa.

Ma specie con riguardo alla domanda di CSE, che tra l'altro non richiede l'autenticazione della sottoscrizione, la qualificazione come accettazione espressa non persuade. Se è pur vero che con la domanda di un certificato il richiedente si presenta nella sua qualità di erede, manca in questo atto l'intenzione attuale ed esplicita di accettare. In special modo quando tale richiesta è fatta avvalendosi del modulo precompilato contenuto nell'allegato IV al Regolamento 650/2012, dove la dichiarazione di essere erede assume le fattezze di una crocetta apposta alla dicitura 'erede'. Oltre questo dato 'redazionale', la domanda di rilascio non sembra esprimere una volontà diretta all'acquisto, ma sembrerebbe invece presupporla. Sorge così l'interrogativo se la richiesta di certificato da parte del chiamato all'eredità che si presenta quale erede possa valere da accettazione tacita.

Venendo allora all'atto di accettazione tacita, esso consiste nel compimento da parte del chiamato all'eredità di atti che presuppongono necessariamente la volontà di accettare e che questi non potrebbe compiere se non nella qualità di erede: sotto il profilo formale, nulla vieta che essa si realizzi per il tramite di dichiarazioni redatte in forma scritta.

Non è esatto infatti affermare che l'accettazione tacita è necessariamente atto non formale o non dichiarativo. Piuttosto, nell'accettazione tacita la volontà di accettare viene desunta da un contegno, che ben può essere un atto formale, o dichiarativo, il quale

tuttavia non ha per scopo di manifestare e far conoscere all'esterno la volontà di accettare l'eredità, semmai ha per scopo o funzione di far conoscere all'esterno una diversa volontà¹¹. Ciò avviene quando la dichiarazione di una volontà è anche contestualmente attuazione di un'altra volontà (non dichiarata o manifestata)¹².

Atto che presuppone necessariamente la volontà di accettare è un atto che, obiettivamente considerato, non ammette altra conclusione. Allontanandosi dalla classica impostazione volontaristica, sembra corretto affermare, con la dottrina maggioritaria, che la norma non richiede una volontà concreta ed effettiva di accettare, che andrebbe ricercata e valutata caso per caso; il legislatore richiede piuttosto che sia oggettivamente rintracciabile, nell'atto posto in essere, una presupposta volontà di accettazione. Si è dunque in presenza di un atto obiettivamente incompatibile con la volontà di rinunciare¹³.

In altri termini, si può dire che nell'accettazione espressa il linguaggio utilizzato – pur non richiedendosi formule sacramentali – è direttamente evocativo del fatto significato, ovvero della volontà di accettare; viceversa, nell'accettazione tacita l'atto posto in

¹¹ L. FERRI, *Successioni in generale*, Art. 456-511, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, *Libro secondo – Delle successioni*, Bologna-Roma, 1966, 212.

¹² L'accettazione tacita di eredità è qualificata da autorevole dottrina come «negozio di attuazione», appunto sottolineando il fatto che in essa la volontà non è dichiarata, ma soltanto espressa mediante attuazione; la sua nota peculiare è di «realizzare immediatamente la volontà del soggetto, di esaurirne l'intento, senza porre l'agente in relazione con altri soggetti: cfr. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli, 1971, 137.

¹³ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 218-219: «Quando si istituisce fra un contegno ed una volontà un rapporto di necessarietà, non si può aver presente la volontà in senso soggettivo o reale, la quale può sempre essere in contrasto col contegno. Questo presuppone necessariamente la volontà di accettare quando una persona normale, che agisce in modo logico e coerente, non lo terrebbe se non intendesse essere o divenire erede». La constatazione dell'irrelevanza della volontà in senso soggettivo o reale porta alcuni autori alla conseguenza che si tratti di non di un negozio, bensì di un mero atto giuridico: A. CICU, *Successioni*, cit., 178.

essere dal chiamato, ancorché manifestato mediante dichiarazioni, comunica la volontà manifestata in via soltanto indiretta, lasciando intendere, inferire o presupporre una volontà di accettare¹⁴. Poco conta che il chiamato abbia realmente voluto, comportandosi in quel modo, accettare l'eredità; o che egli sia stato o meno consapevole della conseguenza dell'atto che stava compiendo. Tale giudizio non può discendere che da una valutazione obiettiva dell'atto, fermo restando che è indispensabile la consapevolezza della delazione in proprio favore, non potendo ravvisarsi diversamente alcuna conclusione nel contegno.

Alla luce di queste considerazioni, si può valutare la rilevanza della richiesta di CSE. Nella misura in cui il soggetto si presenta come erede, essa può dirsi sottendere, ad una valutazione obiettiva, una volontà di accettazione, pur non esprimendola in via diretta; la richiesta non è invero oggettivamente intesa a rappresentare il fatto interiore della volontà di accettare, essendo indirizzata ad altro fine. La volontà di accettare si ricava indirettamente, non diversamente da quanto accade nelle ipotesi in cui l'erede compia un atto giuridico che non sarebbe legittimato a compiere se non nella qualità di erede (quale un atto dispositivo di beni ereditari o la proposizione

¹⁴ Di recente, la dottrina è tornata sul criterio distintivo tra accettazione espressa e tacita: osservata l'irrilevanza del dato formale (anche una dichiarazione scritta può valere da accettazione tacita) e sul dato dell'intenzionalità, il criterio più idoneo è stato individuato nel modo con cui l'ordine giuridico valuta e recepisce il significato dell'atto, e dunque su un parametro oggettivo che si estrinseca nella tecnica di valutazione, di riconoscibilità della volontà da parte dell'ordinamento. Nell'*aditio* espressa la concordanza tra intento ed effetti è desunta dall'ordinamento sempre in via diretta ed esplicita, poiché il linguaggio utilizzato (cd. fatto significante) è direttamente evocativo del fatto significato (ovvero dell'oggetto della conoscenza: la volontà di accettare). Nell'accettazione tacita, al contrario, «l'atto posto in essere dal chiamato, anche se manifestato mediante mezzi di linguaggio convenzionali (cd. dichiarazioni), comunica (o presuppone) la volontà manifestativa non in via diretta, ma in via indiretta, poiché lascia mediatamente intendere, inferire o presupporre la volontà di accettare (cd. significazione illativa o inferenziale)»: G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, Napoli, 2008, 214.

di una domanda giudiziale cui è legittimato unicamente l'erede), e giustifichi la sua legittimazione esplicitando la sua qualità di erede, o di titolare in forza di successione ereditaria. In tutte queste ipotesi, non si è in presenza di un atto di accettazione espressa.

Come si è detto, l'accettazione tacita si fonda sul compimento di un atto, che soltanto l'erede può compiere: anche questo requisito mi pare sussistere nella richiesta di CSE. È vero che il certificato può essere richiesto da una pluralità di soggetti, ma è anche vero che se è richiesto da chi si dichiara erede e allo scopo di certificare tale qualità e i relativi poteri, diventa atto che può compiere soltanto l'erede.

Se il chiamato all'eredità richiedesse il certificato nella veste appunto di mero chiamato, lo potrebbe fare quale amministratore dell'eredità nel possesso dei beni ereditari, per esercitare i limitati poteri riconosciutigli dall'art. 460 c.c.; ove giustificasse la richiesta di rilascio affermando la necessità di esercitare prerogative ereditarie, ciò varrebbe di fatto quale atto di accettazione tacita, a prescindere dalla consapevolezza degli effetti giuridici di tale azione.

È invece da escludere che il chiamato possa ottenere un certificato successorio europeo per mere finalità esplorative, ovvero per accertare l'entità del patrimonio ereditario o informarsi sui conti correnti del *de cuius*, e simili. La mera richiesta di informazioni per valutare la convenienza di un'accettazione pura e semplice non è «esercizio di diritti e poteri inerenti alla qualità ereditaria» del chiamato amministratore: l'esigenza esplorativa è estranea al concetto di gestione del patrimonio ereditario.

4. Le suesposte riflessioni circa l'inquadramento della domanda di CSE quale atto di accettazione tacita e del CSE quale atto attestante l'avvenuta accettazione tacita non hanno portata esclusivamente teorica, ma conducono a importanti conseguenze sotto plurimi profili.

L'autorità di rilascio sarà infatti esonerata dal porsi il problema di un'eventuale previa accettazione dell'eredità da parte del chia-

mato; si noti per inciso che nulla esclude che in taluni ordinamenti, la cui legge potrebbe nel caso concreto essere la legge regolatrice della successione, un atto di accettazione nemmeno sia richiesto.

Inoltre, un ulteriore riflesso applicativo si coglie sotto il profilo della trascrizione, e in particolare in risposta al problema spinoso e irrisolto della trascrizione dell'accettazione tacita: potrebbero aprirsi le porte alla trascrivibilità del certificato medesimo, quale attestazione della richiesta di rilascio del certificato, e dunque dell'accettazione intervenuta tacitamente, e non necessariamente ad opera del medesimo notaio che ha emesso il CSE¹⁵. Nemmeno costituirebbe un problema il fatto che la richiesta di certificato intervenga successivamente a una già intervenuta accettazione tacita, o un possesso prolungato di oltre tre mesi dei beni ereditari. Non sembra che la prassi di trascrivere un atto che vale da accettazione tacita presupponga un'indagine rivolta a verificare che prima di quell'atto non ci sia già stato altro atto con il medesimo effetto. È sì vero che tecnicamente un atto di accettazione, tacita o espressa che sia, è priva di causa laddove il chiamato sia già erede; ma

¹⁵ Ai sensi dell'art. 69, par. 5, Reg. «Il certificato costituisce titolo idoneo per l'iscrizione di beni ereditari nel pertinente registro di uno Stato membro». Viene tuttavia fatto salvo l'art. 1, par. 2, lettere *k* ed *l*, Reg., che si riferiscono a due materie escluse dall'ambito applicativo del Regolamento: la natura dei diritti reali e le iscrizioni di diritti su beni mobili o immobili. Tali previsioni normative vanno coordinate, anche in conformità a quanto emerge dai *Considerando* n. 18 e n. 19, nel senso che se da un lato spetta alla legge dello Stato in cui è tenuto il registro determinare le condizioni legali e le modalità di iscrizione, nonché gli effetti dell'iscrizione stessa, allo stesso tempo le autorità di uno Stato membro devono accettare i documenti redatti dalle autorità competenti di un altro Stato membro, ivi compreso il CSE, quale documento idoneo alla registrazione, se presenta i requisiti sostanziali richiesti dalla legge del luogo, e non escluderne la rilevanza a tali fini per il solo fatto che provenga da un altro Stato membro. In questa direzione si è recentemente espresso il Tribunale di Trieste, affermando che il certificato di matrice europea è titolo per l'intavolazione degli acquisti *mortis causa* nei libri fondiari, al pari del certificato di eredità o legato emesso dal giudice tavolare: Trib. Trieste, ufficio del giudice tavolare, 8 maggio 2019, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 740, con mia nota, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*.

è altresì vero che sarebbe formalistico pretendere, in materia di acquisti *mortis causa*, e quindi in un ambito estraneo alla funzione dichiarativa di opponibilità della trascrizione, che sia trascrivibile soltanto e unicamente il primo atto che vale da accettazione (potendo essere anche un atto di disposizione di beni non registrati). In tal caso, come si è osservato in dottrina, ci troveremmo di fronte a un «veicolo (formalmente idoneo per la trascrizione) portante la volontà ricognitiva di un acquisto già avvenuto»¹⁶: l'atto notarile diventa un'occasione per dare pubblicità ad un acquisto che – nella stragrande maggioranza dei casi – si è già perfezionato.

Concludo sottolineando come anche alla luce di queste considerazioni emerga l'opportunità di un ripensamento legislativo per un migliore coordinamento del certificato successorio europeo con il diritto interno e per una sua estensione – che attualmente non è proponibile in via interpretativa – alle successioni domestiche.

¹⁶ F. REGINE, *Questioni in tema di trascrizione degli acquisti per causa di morte*, in *Notariato*, 2014, 620.

TUTELA DEI CREDITORI PERSONALI
DEL CHIAMATO RINUNZIANTE,
CERTIFICATO DI EREDITÀ E CERTIFICATO
SUCCESSORIO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Due inquadramenti del rimedio *ex art.* 524 c.c., e relative ricadute sostanziali. – 2. Tutela dei creditori personali del chiamato *rinunziante*: nel sistema tavolare. La interazione dell'art. 524 c.c. con la disciplina del certificato di eredità. – 3. *Segue*: nella prospettiva di successioni con implicazioni transfrontaliere. La interazione dell'art. 524 c.c. con la disciplina del certificato successorio europeo.

1. La *rinunzia* del chiamato ad un'eredità non *damnosa*, allorquando il suo patrimonio non fosse abbastanza capiente da soddisfare (integralmente) i propri creditori personali, esiterebbe in un pregiudizio per questi ultimi.

L'ordinamento giuridico non resta insensibile alla (esigenza di) tutela dell'interesse creditorio; e, allo stesso modo in cui configura strumenti generali di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 ss. c.c.), appresta, altresì, uno strumento di tutela specifico – reclamato, come si preciserà in appresso, dalla peculiarità della fattispecie – ai creditori personali del chiamato *rinunziante*.

Mi riferisco, beninteso, alla c.d. *impugnazione della rinunzia da parte dei creditori* (personali del chiamato *rinunziante*), di cui all'art. 524 c.c.¹.

¹ Recenti trattazioni dell'istituto si rinvergono, fra gli altri, in A. PALAZZO, *Le successioni*, I, 2^a ed., in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 2000, 369 ss.; A.C. PELOSI, in V. CUFFARO e F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni (artt. 456-*

La disposizione, alla stregua del previgente art. 949 c.c. abr. 1865, mutua l'(originario) art. 788 *Code Napoléon*; innovando la tradizione romanistica², essa riesce necessaria all'assegnazione, ai creditori

564), in *Comm. cod. civ.* E. Gabrielli, Torino, 2009, 382 ss.; F. PARENTE, *Della rinunzia all'eredità*, in M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e delle donazioni*, Milano, 2011, 829 ss.; V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato rinunziante*, in G. BONILINI, V. BARBA e C. COPPOLA, *La rinunzia all'eredità e al legato*, in *Nuova giur. dir. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 2012, 91 ss.; C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinunzia da parte dei creditori*, *ivi*, 499 ss.; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2^a ed., I, Napoli, 2013, 376 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4^a ed. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, I, Milano, 2015, 329 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2. Le successioni*, 5^a ed., Milano, 2015, 135 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 10^a ed., Milano, 2020, 152 ss.; V. SCIARRINO, *La rinunzia all'eredità (Artt. 519-527)*, 2^a ed., in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 2020, 213 ss. Quanto alla questione – appena menzionabile in questa sede – relativa alla esperibilità (o no) del rimedio (anche) da parte dei creditori personali del *legittimario pretermesso* o *leso*, nell'ipotesi di rinunzia di quest'ultimo *all'azione di riduzione*, v., per una (condivisibile) affermativa e pur con varietà d'accenti, F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 629 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 4^a ed., in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2000, 242 ss.; S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinunzia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 53 ss.; in giurisprudenza, App. Napoli, 12 gennaio 2018, in *Notariato*, 2018, 214 ss.; da ultimo, v. anche l'impostazione adottata da Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, in *Quotidiano giuridico*, 16 luglio 2019, giusta la quale i creditori di un legittimario pretermesso potrebbero esperire bensì l'azione di riduzione in via *surrogatoria* (si badi, *ex art.* 2900 c.c.) anche a fronte della inerzia del debitore, argomentando dagli artt. 524 e 557 c.c.

² Un'accurata ricostruzione circa la evoluzione storico-giuridica che, dal differente orientamento (*i.e.* assenza di strumenti di tutela dei creditori personali del chiamato-debitore) del diritto romano, condusse all'adozione delle summenzionate disposizioni, è in V. POLACCO, *Delle successioni*, 2^a ed., a cura di A. Ascoli ed E. Polacco, II, Milano-Roma, 1937, 398 ss. In dettaglio, l'art. 949 c.c. abr. 1865 stabiliva: «I creditori di colui che rinunzia ad un'eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore. In questo caso la rinunzia è annullata non in favore dell'erede che ha rinunziato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori e per la concorrenza de' loro crediti»; analogamente, l'art. 788 *Code Napoléon*,

personali del chiamato-debitore, di un rimedio contro un comportamento il quale, non integrando un atto di disposizione, non potrebbe fondare, a rigore (art. 2901, comma 1, c.c.), l'esperimento dell'azione revocatoria; e, consistendo in altro dalla inerzia (*rectius, trascuranza*)³, nemmeno sarebbe idoneo a titolare all'esercizio della azione surrogatoria (art. 2900, comma 1, c.c.)⁴, pure già osteggiato dalla (struttura *non relazionale*, e) dal carattere personale del diritto di accettare l'eredità⁵.

nella versione anteriore alle modifiche apportate, a partire dal 2007, dal legislatore francese, recitava: «*Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances: elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé*».

³ Merita sottolineare che, nell'ambito della fattispecie *ex art. 2900 c.c.*, non è contemplato, di necessità, un comportamento di (vera e propria) *inazione* del debitore, bastevole essendo che questi, pur attivandosi, non tuteli *adeguatamente* le proprie ragioni. La previsione è frutto di una scelta ponderata del legislatore (storico; *rectius*, del *compilatore*), come emerge dalla *Rel. al Libro delle obbligazioni*, n. 108: «non si è detto che la surrogatoria presuppone la inerzia del debitore, per non limitare i casi in cui l'azione è proponibile: è ovvio che il creditore può avere interesse ad esperirla non solo quando il debitore si astiene dall'agire per l'accertamento, la sicurezza e la realizzazione delle sue ragioni, ma anche quando egli non le tutela in modo adeguato»; e dalla *Rel. al c.c.*, n. 1181: «ho creduto preferibile far riferimento alla trascuranza del debitore (...) al fine di chiarire che l'azione è esperibile anche nei casi in cui il debitore, pur non rimanendo inattivo nella tutela dei suoi diritti, tuttavia non espliciti in questa tutela la necessaria diligenza». Beninteso, nella ipotesi in esame riuscirebbe, comunque, arduo qualificare il comportamento del chiamato *rinunziante*-debitore (finanche) in termini di *trascuranza*: il debitore, qui, non già agisce tutelando le proprie ragioni *in maniera qualitativamente o quantitativamente insufficiente* (v. R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, oggi in *ID.*, *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 818); si determina, invece, per l'*esercizio* (pur *negativo*) di un diritto, dal quale i creditori possono ricavare un pregiudizio.

⁴ Più correttamente, com'è noto, dovrebbe discorrersi di *legittimazione* surrogatoria: cfr. spec. G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 951.

⁵ Nella misura in cui, si vuol intendere, (il diritto di accettare l'eredità non costituisce un diritto *verso terzi*, e) l'accettazione dell'eredità, per ciò che deter-

Devesi subito puntualizzare, a questo riguardo, che la *rinunzia* all'eredità, di cui all'art. 519 c.c., non integra davvero, secondo la ricostruzione preferibile, un atto (direttamente) abdicativo di situazioni giuridiche soggettive (*i.e.* il diritto di accettare l'eredità), il cui ingresso nel patrimonio del chiamato *rinunziante* si fosse già realizzato; atteggiandosi, invece, come un (atto di) rifiuto della delazione⁶. Gli

mina l'acquisto della qualità di erede, è un atto *strettamente inerente alla persona* del chiamato, che involge (primariamente) un di lui interesse di natura morale. Su tali *limiti oggettivi* (delineanti il perimetro applicativo) della *azione* surrogatoria (art. 2900, comma 1, ult. parte, c.c.), cfr., da ultimo, C.M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, 3^a ed., Milano, 2021, 428 ss.

⁶ La paternità della tesi riguardante la *rinunzia* all'eredità come rifiuto impeditivo (dell'acquisto dell'eredità: in coerenza, si badi, con la terminologia propria del diritto tedesco, che alla *Ausschlagung* contrappone il *Verzicht*) è di L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 22 ss.; ID., *Successioni in generale (Art. 512-535)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968, 72 ss., ove pure una qualificazione dell'atto di rifiuto come *negozio unilaterale non recettizio*; in giurisprudenza, di recente, v. Cass., 10 dicembre 2018, n. 31861, in *Pluris*. Per la impostazione, alternativa, della *rinunzia* all'eredità come (vero e proprio) atto di dismissione del diritto di accettare – o, secondo quanto suggeriva B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, III, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino, 1930, 309 s., di *acquistare* – l'eredità, peraltro, v., *ex multis*, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 312 s.; in quest'ultimo senso, seppur con una posizione più sfumata, anche G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., spec. 356 s., il quale contempla bensì, dapprima, un carattere (per dir così) *duale* della *rinunzia* all'eredità (*i.e.* come *rinunzia* in senso proprio, in relazione al *diritto di accettare l'eredità*; come rifiuto impeditivo, in relazione alla *eredità*), ma assumendo, dipoi, una *preminenza* del momento della dismissione del diritto di accettare, rispetto al quale il mancato acquisto dell'eredità da parte del chiamato *rinunziante* rappresenterebbe un *riflesso*. Più lineare appare, tuttavia, una raffigurazione opposta del rapporto di gerarchia funzionale (e d'implicazione logico-giuridica) fra i due profili: a fronte della *delazione*, è il rifiuto della eredità *devoluta* a comportare, di *riflesso*, il *venir meno* del diritto di accettare, in quanto esercizio (negativo) di quel diritto; mentre una dismissione del diritto di accettare, che si opinasse (sempre, di necessità) risultato programmato dal chiamato *rinunziante*, sembrerebbe – per quanto non inconcepibile – (almeno) funzionalmente sovrabbondante. La obiezione, giusta la quale la *rinunzia* potrebbe essere perfezionata appena dal chiamato *non-delato* (in particolare, dal chiamato sotto condizione sospensiva), non sembra insuperabile: di là del rilievo che gli artt. 519 e 522 s. c.c. fanno

è, insomma, che la estinzione (se si preferisce, la *perdita*)⁷ del diritto di accettare l'eredità, piuttosto che l'effetto divisato dall'(autore dell') atto, appare il portato dell'esercizio negativo del potere che ne costituisce il contenuto, e ne determina la consumazione; ma, (almeno) nel prisma dell'art. 524 c.c., che tale sia la ricostruzione da prediligere finiscono per concedere financo quanti, su un piano (dogmatico) generale, inclinano verso una *rinunzia* all'eredità concepita quale *rinunzia in senso proprio*⁸. Non è dubbio, infatti, che il pregiudizio dei creditori del chiamato *rinunziente* si appunti sulla *omissio adquirendi*, cioè a dire sul mancato acquisto dell'eredità (*i.e.* sul mancato incremento del patrimonio del debitore), e non già sul momento della *perdita*, per il debitore, del diritto di accettarla, di per sé considerato.

esplicito riferimento *soltanto* ad una *devoluzione* dell'eredità, invero, o il diritto di accettare l'eredità già esiste al tempo della *rinunzia* (in senso proprio), e allora può essere pure esercitato (negativamente); oppure non esiste e non può essere esercitato (negativamente), ma neppure può essere oggetto di *rinunzia* (in senso proprio). L'ipotesi circa il ricorrere di una *aspettativa* (di delazione), che precedesse il diritto di accettare l'eredità, potrebbe giudicarsi compatibile, del resto, sia con una *rinunzia* (in senso proprio) *anticipata*, sia con un rifiuto (impeditivo) *anticipato*: entrambi destinati a produrre effetto, naturalmente, appena dal momento della costituzione del diritto di accettare l'eredità.

⁷ Cfr. spec. P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, 1968, 75 ss., con (esemplificativo) riguardo alla *rinunzia del comunista*. Per vero, se la distinzione dogmatica tra *perdita* ed *estinzione* del diritto, senz'altro utile a discernere le ipotesi di *estinzione* in senso lato (*i.e.* *soggettiva* o *relativa*, cioè a dire *in relazione al soggetto*, già titolare del diritto) da quelle di *estinzione* in senso proprio (*i.e.* *oggettiva* od *assoluta*), potrebbe opinarsi avere rilievo (v. d'altronde, G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 87) pure nella ipotesi della *comunione di diritti*, meno immediato appare attribuirvi importanza nel caso di specie. Per la prospettazione di una *rinunzia* all'eredità determinativa di una vicenda *modificativo-soggettiva* (del diritto di accettare l'eredità), cfr., comunque, V. BARBA, *La rinunzia all'eredità*, Milano, 2008, 165 ss.; da ultimo, ID., *La rinunzia nel procedimento successorio*, in G. BONILINI, V. BARBA e C. COPPOLA, *La rinunzia all'eredità e al legato*, cit., 5 ss.

⁸ V., di recente, G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., 378 s., il quale pure, a 379, nt. 741, assume che il rimedio *ex art.* 524 c.c. involga la dismissione del diritto di accettare l'eredità, oltreché il rifiuto della devoluzione.

Orbene, incontestata la funzione della norma di cui all'art. 524 c.c. in ciò che, nonostante la *rinunzia*, consente ai creditori personali del chiamato *rinunziante* di aggredire i beni relitti *come se* il debitore avesse accettato l'eredità, sì da realizzare (almeno in via secondaria) i rispettivi crediti (meglio, i rispettivi interessi), problematico è l'inquadramento del congegno effettuale predisposto, a tal fine, dal legislatore.

A tutta prima, laddove evoca il ricorrere di una *autorizzazione* (dei creditori personali del chiamato *rinunziante*)⁹ ad «accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante», (la lettera del)l'art. 524 c.c. sembrerebbe delineare un meccanismo di tipo (almeno, in senso ampio) *surrogatorio*¹⁰: il provvedimento giudiziale (di *autorizzazione* all'accettazione) *ex art.* 524 c.c., conclusivo di un procedimento introdotto – in grazia, a monte, dell'attribuzione di un apposito *diritto* di azione – da apposita domanda, legittimerebbe i creditori personali del chiamato *rinunziante* ad esercitare il diritto *del debitore* di accettare l'eredità, sì da provocare l'ingresso dei beni ereditari nel patrimonio di quest'ultimo (meglio, sì da potersi soddisfare su tali beni, *ex art.* 2740 c.c., a seguito della confusione del patrimonio del

⁹ Conviene precisare che, sebbene il lemma *autorizzazione* si attagli, in primo luogo, a (procedimenti e) provvedimenti di *volontaria giurisdizione*, i creditori che agiscono *ex art.* 524 c.c. instaurano un giudizio *contenzioso*, culminante, allorché la domanda venga accolta, in una *sentenza* (arg. anche *ex art.* 2652, n. 1, c.c.) la quale – oltre a determinare, come subito si puntualizzerà, la *inefficacia* (quantomeno, *relativa*) della *rinunzia* del chiamato all'eredità – costituisce un *potere* in testa ai medesimi creditori vittoriosi: in tal senso, fra i molti, v. A. PALAZZO, *Le successioni*, I, cit., 370; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., 382; V. SCIARRINO, *La rinunzia all'eredità (Artt. 519-527)*, cit., 238 s.

¹⁰ In tal senso, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2. Le successioni*, cit., 135 ss.; similmente, V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato rinunziante*, cit., 109 ss., il quale, premessa la configurazione di un «diritto potestativo procedimentale» del chiamato *rinunziante* all'acquisto dell'eredità (s'intende, a seguito della *rinunzia* all'eredità, pure importante la *perdita* del diritto di accettarla), prospetta l'esercizio in surrogatoria, da parte dei creditori *autorizzati*, (proprio) di tale diritto. Di beni che, (soltanto) *nei riguardi dei creditori personali del chiamato rinunziante*, pur sempre appartengono, ai fini della esecuzione, a quest'ultimo, discorre, invece, L. FERRI, *Successioni in generale (Art. 512-535)*, cit., 113, evocando la categoria della inefficacia *relativa*.

chiamato già *rinunziante*, ora *accettante-erede*, con quello dell'erediando). Siffatta lettura riuscirebbe, del resto, storicamente intonata al rilievo che, sulla scorta dell'influsso francese, nell'impero del c.c. previgente parte degli interpreti opinava l'esercizio della *azione* surrogatoria subordinato, di necessità, (proprio) ad una *autorizzazione* giudiziale¹¹.

Implicazione logica del predetto effetto *autorizzativo* dovrebbe considerarsi, allora, (anche) la produzione di un effetto ulteriore, in virtù del medesimo provvedimento, corrispondente alla (previa) determinazione – ragionevolmente, retroattiva¹² – della inefficacia della

¹¹ Notizie, al proposito, in L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, III, 2, Torino, 1877, 588 s. Tale prospettazione, affacciata in Francia da Proudhon e seguita, in un primo momento, da dottrine autorevoli, non attecchì con altrettanto vigore in Italia; per una sentenza conforme, d'altra parte, v. App. Brescia, 11 dicembre 1873, in *Annali*, VIII, 2, 25, segnalata da F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, 2^a ed., VI, Torino, 1886, 306, nt. 1. V. anche la *Rel. al c.c.*, n. 1181, ove, con riguardo al c.c. vigente, si reputa opportuno specificare che, nell'ambito dell'art. 2900, «non si esige (...) alcuna preventiva autorizzazione giudiziale».

¹² Se così non fosse, il rimedio non potrebbe trovare applicazione ogniqualvolta un chiamato in subordine, od un co-chiamato (sussistendo i *presupposti* dell'accrescimento), avesse accettato l'eredità (meglio, fosse divenuto erede), massimamente depotenziando la tutela apprestata dalla disposizione ai creditori personali del chiamato *rinunziante*. Una lettura siffatta, cioè a dire assai restrittiva (del potenziale applicativo dell'art. 524 c.c.), è sostenuta, del resto, da una isolata dottrina, argomentando dagli artt. 525 e 676 s. c.c.: v. G. ROVEDA, *Riflessioni intorno alla cosiddetta impugnazione della rinuncia alla eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, 932 ss., secondo il quale, inoltre, l'azionabilità del rimedio *ex art. 524 c.c.* sarebbe confinata alle ipotesi di *rinunzia* all'eredità da parte del chiamato, non estendendosi ad ulteriori ipotesi di *estinzione* (o *perdita*) del diritto di accettare l'eredità. Orbene, quanto al primo profilo, nel senso della esperibilità dell'azione *ex art. 524 c.c.* anche a fronte della (anteriore) accettazione di altri chiamati si pronuncia la dottrina dominante: v. *ex multis*, V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato rinunziante*, cit., 114; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 330; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 154; in giurisprudenza, v. Cass., ord. 23 luglio 2020, n. 15664, in *CED Cassazione*, 2020; e, si crede, con buona ragione. Non già perché, in astratto, riesca impossibile immaginare che l'ordinamento giuridico tuteli i creditori personali del chiamato *rinunziante* (solo) a condizione che non vi siano chiamati *accettanti*, assegnando

rinunzia del chiamato-debitore: solo a fronte di una *rinunzia* priva di effetto, infatti, la delazione potrebbe (per dir così) *riprendere vigore*, consentendo ai creditori personali del chiamato *rinunziante*, all'uopo *autorizzati* dal giudice, di esercitare, in sua vece, il diritto di accettare l'eredità. Per vero, un riferimento alla conseguenza giuridica della inefficacia (*rectius*, dell'*annullamento*) della *rinunzia* era contemplato, in modo espresso, nell'art. 949, comma 2, c.c. abr. 1865; e riecheggia, ancora, nella rubrica della disposizione vigente, formalmente intitolata (appunto) alla *impugnazione* della *rinunzia* all'eredità. Il codificatore del 1942 evitò di replicarlo, ma appena giudicandolo *preliminare*, ed al fine precipuo di marcare la distanza – con risvolti, soprattutto, sul piano della (ir)rilevanza dell'elemento della *scientia* (ovvero del *con-*

poziore rilevanza all'interesse di questi ultimi; invero, giacché questa non sembra, in effetti, la soluzione accolta dal vigente diritto positivo interno. Sotto il profilo formale, può richiamarsi, in punto, l'art. 2652, n. 1, c.c., nella misura in cui, ai fini *pubblicitari*, assimila la disciplina della domanda *ex art.* 524 c.c. a quella delle domande di risoluzione (in particolare, di contratti), rescissione e revocazione di donazioni: da un tanto sembra emergere che, rispetto alla vicenda della *rinunzia* del chiamato, i chiamati *accettanti* siano considerati, dal diritto positivo, al pari di una (sostanziale) *controparte* del chiamato *rinunziante*, la quale, diversamente dai *terzi*, non può non *subire* le vicende della *rinunzia*, che ne ha consentito l'acquisto dell'eredità o determinato l'accrescimento (della quota). Sotto il profilo sostanziale, altresì, non solo i chiamati *accettanti*, pure a fronte del vittorioso esperimento dell'art. 524 c.c., non vengono posti in una posizione *deteriore* rispetto a quella in cui sarebbero venuti a trovarsi se il chiamato *rinunziante* avesse bensì accettato l'eredità devolutagli; in specie, l'art. 524, comma 1, ult. parte, c.c., assicura a costoro una posizione *financo*, in potenza, *più favorevole*, che appare giustificarsi, in modo precipuo, (proprio) nel prisma dell'esserci di chiamati *accettanti*. Quanto, poi, alla prospettata, formalistica limitazione della operatività dell'art. 524 c.c. alla (sola) fattispecie della *rinunzia* all'eredità, una interpretazione teleologica della disposizione induce a concludere tutto all'opposto, perlomeno con riguardo alla fattispecie della *estinzione* (o *perdita*) del diritto di accettare l'eredità *ex art.* 481 c.c. (ma, per coerenza, anche *ex art.* 487, ult. comma, c.c.): v., in senso conforme, F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 645; A.C. PELOSI, in V. CUFFARO e F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni (artt. 456-564)*, cit., 382 s.; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., 383 s.; in giurisprudenza, v. la recentissima Cass., ord. 11 novembre 2021, n. 33479, in *CED Cassazione*, 2021.

silium) *fraudis*, pure ormai esclusa, esplicitamente, nel primo inciso dell'art. 524, comma 1, c.c. – tra la disciplina del rimedio *ex art.* 524 c.c. e quella dell'azione revocatoria (*Rel. al c.c.*, n. 254)¹³.

Un ostacolo si frappone, tuttavia, al piano accoglimento della prefigurata ipotesi di soluzione. Gli è, invero, che un atto, (*in toto*) ragguagliabile per effetti ad una (normale) accettazione dell'eredità, non appare punto perfezionabile dai creditori ricorrenti: né, *va da sé*, *in nome proprio* (*i.e.* con acquisto dell'eredità direttamente a favore dei creditori personali del chiamato *rinunziante*)¹⁴; né, a ben vedere, a vantaggio del debitore *nel cui nome*, ed *in luogo del quale*, essi s'immaginassero *autorizzati* ad accettare. Tralasciando la esorbitante conseguenza giuridica relativa all'acquisto, per il chiamato già rinunziante, altresì della (vera e propria) qualità di erede, dalla specola della *convenienza dell'effetto al fatto* (ed *all'interesse*, qui, dei creditori di lui)¹⁵, il provvedimento *ex art.* 524 c.c., difatti, potrebbe intendersi bensì *autorizzare* i creditori – risultando, in astratto, superabili (almeno) i limiti oggettivi che astringono l'esercizio della *azione* surrogatoria, *ex art.* 2900, comma 1, ult. parte, c.c., a fronte della specialità (od autonomia) dell'art. 524 c.c.¹⁶ – ad *accettare*; ma ciò, pur sempre, «al

¹³ Più correttamente, dovrebbe farsi riferimento al *compilatore*. Quanto alla (percepita) opportunità, in sede di codificazione, di marcare la distanza tra l'azione *ex art.* 524 c.c. e l'azione *ex art.* 2901 c.c., merita rammentare che ampia parte della dottrina, nell'impero del c.c. 1865, non già solo inquadrava l'azione (allora) *ex art.* 949 c.c. abr. 1865 nell'area della *revocatoria*, ma inclinava, altresì, (proprio) per l'esserci (anche, s'intende, in seno alla fattispecie di cui all'art. 949 c.c. abr. 1865) dell'elemento della *frode* (del chiamato *rinunziante*): v., per tutti, E. PACIFICI-MAZZONI, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza. Trattato delle successioni*, II, V, Firenze, 1876, 153 ss.

¹⁴ È scontato osservare che i creditori, in quanto tali, non sono chiamati all'eredità, e neppure successibili.

¹⁵ Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, oggi in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, Milano, 1997, 62 s.

¹⁶ Trattandosi, cioè a dire, di uno strumento di tutela *ad hoc*, e non già di una *azione* surrogatoria *ex art.* 2900 c.c., eventuali argomenti ostativi, radicati nei *limiti oggettivi* (*esterni* e, tanto più, *interni*) relativi a quest'ultimo rimedio, non sarebbero, invero, punto risolutivi.

solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti».

Pertanto, o si reputa che, a fronte dell'accettazione *autorizzata*, il chiamato *rinunziante* acquisti l'eredità solo *provvisoriamente*, in funzione *strumentale alla esecuzione* dei suoi creditori personali; oppure deve assumersi che la *accettazione* dei creditori non importi punto, per il chiamato *rinunziante*, l'acquisto dell'eredità, *in nulla* rassomigliando, per ciò stesso, ad un'accettazione sul piano degli effetti. Presa sul serio, anche la prima opzione conduce, e però, ad una *accettazione* che, a quella consueta, non è più assimilabile: nella misura in cui, dacché produttiva di effetti soltanto *provvisori e strumentali*, essa impingerebbe contro regole (art. 475, commi 2 s., c.c.) e principi (*semel heres, semper heres*) basilari, ricavabili (anche) dalle medesime regole, che governano l'istituto¹⁷. Sicché, dovrebbe predicarsi non già l'esserci di una (normale) accettazione dell'eredità, sibbene, piuttosto, di una *accettazione sui generis*, caratterizzata dalla peculiarità (disciplinare e) delle conseguenze giuridiche; ossia, di un atto che, sotto l'eminente aspetto dell'ingresso dei beni nel patrimonio del chiamato *rinunziante*, ad una (normale) accettazione dell'eredità risultasse (solo) avvicicabile *quoad effectum*.

Se così è, qualunque ricostruzione si ritenga di accogliere, resta fermo che il riferimento alla *accettazione* da parte dei creditori, *in nome e luogo* del chiamato *rinunziante*, non può non ammettersi operato, nell'art. 524 c.c., in un'accezione particolare, non (del tutto) sovrapponibile a quella consueta: nella prima declinazione, quale atto che determina, in favore del chiamato *rinunziante*, l'acquisto (soltanto) *temporaneo* della proprietà dei beni ereditari¹⁸, *in funzione della* (i.e. con vincolo di

¹⁷ Devesi, peraltro, ammettere che, laddove la norma di cui all'art. 475, commi 2 s., c.c. (al pari del successivo art. 637) involge la *fattispecie* (dell'accettazione dell'eredità; e, nel caso dell'art. 637 c.c., del testamento, *sub specie* di clausola di disposizione a titolo universale), limitando l'autonomia del *chiamato* (e, nell'art. 637 c.c., del *testatore*), qui è il *legislatore* a disporre altrimenti, e (solo) sul piano della *conseguenza giuridica*.

¹⁸ In uno con l'acquisto, dovrebbe immaginarsi, pure di una *speciale qualità di erede*, anch'essa funzionalizzata alla soddisfazione dei suoi creditori personali:

destinazione dei beni alla) *successiva realizzazione dell'interesse creditorio*; nella seconda, quale riferimento al potere dei creditori personali del chiamato *rinunziante*, a seguito del vittorioso esperimento dell'azione *ex art. 524 c.c.*, di agire esecutivamente sui beni ereditari *al pari dei creditori di un chiamato accettante*, pur trattandosi di beni giammai entrati, né tantomeno in predicato di entrare, nel patrimonio del debitore.

Una declaratoria di inefficacia, contenuta nel provvedimento *ex art. 524 c.c.*, assumerebbe, in quest'ultima guisa, la connotazione di una (dichiarazione di) inefficacia (senz'altro) relativa della *rinunzia* del debitore, complementare ad una *autorizzazione* ricostruibile, in definitiva, quale (fattispecie costitutiva di un) vincolo del compendio ereditario al soddisfacimento (preferenziale) dei creditori personali del chiamato *rinunziante*; come creditori che avessero conseguito una sentenza revocatoria, in relazione ad un atto dispositivo del debitore, i creditori personali del chiamato *rinunziante*, sol che fossero muniti di titolo esecutivo, potrebbero, così, aggredire i beni ereditari, procedendo (*ex artt. 602 ss. c.p.c.*) con una espropriazione contro – non già il debitore, bensì – il *terzo* proprietario-erede (*i.e.* chiamato in subordine *accettante*, o co-chiamato *accettante* beneficiario dell'accrescimento), ovvero in confronto dell'eventuale curatore dell'eredità giacente¹⁹.

Riassumendo, ad accogliere la prima ricostruzione, più aderente al testo (del disposto), i creditori personali del chiamato *rinun-*

in questa direzione, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2. Le successioni*, cit., 137, nel testo e in nt. 237. Una volta soddisfatti i creditori personali del chiamato *rinunziante*, i beni ereditari (residui) dovrebbero, pertanto, (ri-)entrare nel patrimonio dei chiamati *accettanti*.

¹⁹ Ovvero ancora, eventualmente, in confronto del chiamato all'eredità, nel prisma degli artt. 460 e 486, comma 1, c.c.; fra le ipotesi menzionate nel corpo del testo possono ricomprendersi, va da sé, anche quelle (specifiche) della sostituzione ordinaria (apertasi una successione testamentaria) e della rappresentazione. La ricostruzione in parola risulta, oggi, largamente prevalente presso gli interpreti: v., fra i tanti, F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 648 s.; A.C. PELOSI, in V. CUFFARO e F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni (artt. 456-564)*, cit., 384 s.; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., 377 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, in *CED Cassazione*, 2007.

ziente verrebbero legittimati, dal provvedimento *ex art.* 524 c.c., ad esercitare un diritto del debitore: quello di accettare l'eredità; tale *accettazione*, d'altronde, si atteggierebbe in modo eccentrico e produrrebbe, in ispecie, effetti appena parzialmente coerenti con quelli di una (normale) accettazione.

Nell'ambito della seconda ricostruzione, più aderente ai dogmi, nessuna accettazione viene, per converso, in questione; quindi, nessun acquisto della proprietà dei beni dell'asse si verifica a favore del chiamato *rinunziante*, potendo i suoi creditori personali egualmente aggredire i beni ereditari, sulla base del provvedimento *ex art.* 524 c.c., quand'anche di proprietà di soggetti diversi dal debitore.

2. L'accoglimento dell'una, in luogo dell'altra prospettazione circa la conformazione del congegno effettuale di cui all'art. 524 c.c., determina ricadute particolarmente significative nel sistema tavolare, vigente nelle c.dd. *nuove province*.

Ivi, difatti, la qualità di erede si acquista bensì, come nel sistema generale, con la (mera) accettazione (art. 459 c.c.)²⁰; purtuttavia, al fine della legittimazione alla iscrizione tavolare dei diritti (ac-

²⁰ Un discorso autonomo, beninteso, dovrebbe essere riservato alle ipotesi di accettazione c.d. *legale*, sovente riguardate dagli interpreti come ipotesi di acquisto dell'eredità *senza* (o *indipendente* dalla) accettazione: cfr., per tutti, G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., 326 ss. Diversa è, d'altronde, la disciplina austriaca, che pure ha rappresentato, per altro verso, il calco sul quale è stata modellata, dal legislatore italiano, quella tavolare; nel sistema austriaco la qualità di erede (normalmente) si acquista, invero, in forza di un provvedimento giudiziale (*recte*, emanato, di regola, da un *notaio*, in funzione di *Gerichtskommissär*), costituito da un *decreto di aggiudicazione* (*Einantwortungsbeschluss*), che si colloca in esito ad un procedimento c.d. di *ventilazione ereditaria* (*Verlassenschaftsverfahren*), finalizzato ad accertare il buon fondamento del diritto a succedere (§ 797 ABGB; §§ 143, 176 ss. *AußStrG*): cfr., da ultimo, S. VERWEIJEN, *Handbuch Verlassenschaftsverfahren*, 2^a ed., Wien, 2018, *passim*; per una sintesi, fra i contributi pubblicati in Italia, A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, 2^a ed., in *Tratt. dir. comp.* Sacco, Torino, 2002, 30 s.; G. CHRISTANDL, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 428.

quistati *mortis causa*) sugli immobili presenti nell'asse, l'erede deve procurarsi un *certificato di eredità* (artt. 3, comma 1, e 13 ss. R.D. 28 marzo 1929, n. 499; art. 33, comma 1, lett. *b*, l. tav.): cioè a dire, un apposito titolo – costituito da un decreto di concessione emesso dall'autorità giudiziaria, all'esito di un procedimento non contenzioso – il quale, accertato il buon fondamento dei diritti successori affermati da quanti la concessione richiede, faccia constare la sua qualità di erede²¹. La iscrizione summenzionata non ha, si badi, efficacia costitutiva²²; e però, in conformità della declinazione (per dir così) *rigida*, nel regime tavolare, del principio c.d. di *continuità delle segnalazioni pubblicitarie* (art. 21, comma 1, l. tav.; disciplina del c.d. *predecessore tavolare*), rispetto a quella (omologa) veicolata dall'art.

²¹ Su tale istituto, mutuato dall'*Erbschein* del diritto tedesco (§§ 2353 ss. BGB; § 239 EBGB; §§ 352 ss. FamFG), cfr., *ex multis*, M. BRESCH, *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina. Commento teorico-pratico al R.D. 28 marzo 1929 n. 499*, Padova, 1932, 100 ss.; R. ZANCAN, *Problemi del certificato d'eredità e di legato*, in AA.VV., *Atti del Convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario. Trieste, 18-19 ottobre 1974*, Trieste, s.d., 146 ss.; R. QUARANTA, *Brevi note in tema di procedimento per il rilascio del certificato di eredità e di legato (a proposito della l. 29 ottobre 1974, n. 594)*, in *Riv. trim.*, 1976, I, 209 ss.; O. MENEGÙS, *La legge tavolare (commento – dottrina – giurisprudenza)*, Milano, 1986, 63 ss.; G. FALQUI MASSIDDA, *Il sistema tavolare italiano e la trascrizione. Trattazione e prospettive per una riforma «vera» del sistema della trascrizione in Italia*, Trento, 1988, 72 ss.; F. TOMMASEO, in G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1989, 45 ss.; L. MENGONI, *Caratteristiche generali del sistema tavolare italiano in raffronto a quello austriaco*, in AA.VV., *Il sistema transfrontaliero del libro fondiario. Atti del convegno sul sistema tavolare di Gorizia, 16-17 aprile 1999*, Trieste, 2001, 35 s.; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, Milano, 2010, 60 ss.; M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, Milano, 2013, 154 ss. Per il rilievo che il certificato di eredità potrebbe, invero, essere surrogato da un titolo che accertasse il diritto a succedere in sede di giudizio contenzioso, v., peraltro, R. ZANCAN, *op. cit.*, 147 s.

²² Benché nella letteratura italiana si registrino, in punto, opinioni contrastanti, nemmeno il diritto austriaco contempla davvero una iscrizione *costitutiva* dei diritti (immobiliari) ereditari; è, piuttosto, il (mero) *decreto di aggiudicazione*, che si colloca in esito al procedimento di *ventilazione ereditaria* (v. *supra*, nt. 20), a determinare l'acquisto a favore dell'erede: v., ad esempio, H. HOYER (e H. OFNER), *L'esperienza del sistema tavolare austriaco*, in AA.VV., *Il sistema transfrontaliero del libro fondiario*, cit., 42.

2650 c.c.²³, il mancato conseguimento del certificato di eredità, scaricandosi nella impossibilità d'iscrivere diritti immobiliari *a favore* dell'erede, finisce per precludere, di riflesso, la esecuzione (*contro* l'erede) di ulteriori formalità relative ai (diritti sui) beni immobili che l'erede medesimo, in quanto tale, abbia acquistato (art. 3, comma 2, R.D. n. 499 del 1929). Non solo: in assenza del certificato di eredità, non potendosi fornire – in ossequio alle regole tavolari – nemmeno la *prova* della 'serie continua' degli *acquisti* (qui, in ipotesi, dell'acquisto dei diritti immobiliari da parte dell'erede), non risulterebbe tampoco immaginabile procedere ad una iscrizione *direttamente contro* il soggetto iscritto (qui, in ipotesi, il *de cuius*), pure ammessa, in astratto, dall'art. 22 l. tav., al fine (proprio) di mitigare la rigidità del precedente art. 21, comma 1.

Orbene, giusta il primigenio testo del R.D. n. 499 del 1929, la concessione del certificato di eredità avrebbe potuto essere richiesta solo da quanti avesse affermato, nella domanda, la (propria) qualità di erede: sia laddove erede, in effetti, fosse già divenuto, sia laddove fosse risultato, dapprima, appena *chiamato* all'eredità, pacifico (tuttora) essendo che l'interessato, mediante (sottoscrizione del relativo) ricorso, ponga in essere un atto di accettazione *espresa* (ex art. 475, comma 1, ult. parte, c.c.) o, tutt'al più, *implicante* (una volontà di) *accettazione* (ex art. 476 c.c.)²⁴. Nel 1974, d'altronde, una

²³ Cfr., da ultimo, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, 188 s. Gli è, s'intende, che nel sistema tavolare (di principio: v. *infra*, nel testo, a proposito degli artt. 21, comma 2, e 22 l. tav.) non possono punto essere eseguite iscrizioni *contro* un soggetto il quale, al tempo della domanda, non risulti, *secondo le risultanze del libro fondiario*, titolare del diritto immobiliare cui la domandata iscrizione si riferisce: dovendo il giudice tavolare rifiutare, nel caso, l'emanazione del decreto. Diversamente accade, invece, nel sistema della trascrizione, che consente bensì la pubblicità (immediata), dilazionandone appena l'effetto (art. 2650, commi 1 s., c.c.).

²⁴ Per un inquadramento come accettazione *espresa*, v., fra gli altri, F. TOMMASEO, in G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., 50; ad un'accettazione *ex art. 476 c.c.* fa riferimento, invece, G. FALQUI MASSIDA, *Il sistema tavolare italiano e la trascrizione*, cit., 75; v. anche S. QUARANTOTTO, *Manuale della legislazione tavolare vigente nelle nuove provincie d'Italia ed in parte delle provincie di*

novella²⁵ ha ampliato il perimetro soggettivo della legittimazione alla domanda di concessione del certificato di eredità, col nuovo art. 13-*bis*, ai ‘terzi interessati’. Merita precisare, in punto, che, avendo la giurisprudenza tavolare già sdoganato, tempo addietro, la estensione²⁶, (registrando l’esserci della, e) colmando la suddetta lacuna in risposta ad una domanda di tutela diffusamente avanzata dalla pratica²⁷, la introduzione dell’art. 13-*bis* ha segnato, a ben vedere, appena l’allineamento del diritto vigente agli approdi del diritto applicato.

L’ipotesi centrale, cui il legislatore della novella – in sintonia con la cennata giurisprudenza tavolare – intendeva riferirsi, è certamente quella dei creditori personali di un erede (ovvero, degli aventi causa da costui) il quale, non avendo (ancora) domandato la concessione del certificato di eredità, non avesse (ancora) provveduto alla intavolazione dei diritti immobiliari, pervenutigli nell’ambito della successione²⁸. Facendo difetto l’intavolazione, infatti, i creditori personali dell’erede, per le ragioni poc’anzi indicate, riescono impossibilitati a perfezionare, sui beni immobili compresi nel com-

Udine e di Belluno, 3^a ed., Trieste, 1962, 45, nt. 52, in accordo al quale la domanda di concessione del certificato di eredità integrerebbe, «quanto meno», un’acettazione *tacita*.

²⁵ V. l’art. 10 l. 29 ottobre 1974, n. 594. Su tale novella, *in generale*, cfr. G. GABRIELLI, voce *Libri fondiari*, in *Noviss. Dig. it.*, App. IV, Torino, 1983, 951 ss.

²⁶ V. già, ad esempio, Pret. Trento, 18 febbraio 1942, in *Giur. it.*, 1942, I, 2, 282 ss., la cui massima recita: «Il certificato ereditario può essere chiesto da coloro che hanno giuridico interesse a che gli immobili figurino in testa all’erede loro dante causa». Il provvedimento non specifica, peraltro, il fondamento normativo di tale legittimazione; mentre assume l’applicabilità dell’art. 22 l. tav. (*i.e.* una possibile pubblicità *omisso medio, direttamente contro il de cuius*), allorquando il terzo interessato si fosse procurato il certificato di eredità.

²⁷ Ne danno contezza, fra gli altri, G. GABRIELLI, voce *Libri fondiari*, cit., 958, nel testo e in nt. 40; F. TOMMASEO, in G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., 57.

²⁸ In questo senso v., per tutti, M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 161.

pendio ereditario, iscrizioni ipotecarie e – secondando, perlomeno, una interpretazione restrittiva dell'art. 21, comma 2, l. tav. – atti esecutivi²⁹, non potendo eseguire la formalità pubblicitaria *contro* l'erede-debitore, non (ancora) titolare dei diritti immobiliari *secondo le risultanze del libro fondiario* (dunque, *predecessore tavolare*). Facendo difetto, inoltre, il certificato di eredità, neppure potrebbe contemplarsi la opzione di una iscrizione, a tutto concedere, *direttamente contro* il defunto, fondata sulla (mera) *prova* dell'acquisto da parte dell'erede³⁰. L'art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929, pertanto, assegna ai creditori uno strumento funzionale a porre rimedio alla inerzia del debitore: una volta munitisi del certificato di eredità, essi possono, infine, procedere ad intavolare i diritti immobiliari *a favore* dell'erede (*ex art. 78 l. tav.*), per iscrivere, poi, *contro* di lui; ovvero, qualora se ne opinasse l'ammissibilità, ad una iscrizione *direttamente contro* il *de cuius* (*ex art. 22 l. tav.*).

²⁹ Secondo parte degli interpreti, invero, alle *domande giudiziali* (introdotte di un giudizio di cognizione), cui fa *espresso* riferimento l'art. 21, comma 2, l. tav., sarebbe possibile assimilare *pignoramenti* e *sequestri*: così, da ultimo, M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., 39, il quale menziona, a supporto, T. Trento, d. 4 giugno 2009, *sub* G.N. n. 6061 del 2009, ove si ammette l'annotazione di un sequestro conservativo *direttamente contro* il *de cuius*, facendo leva (proprio) su una *interpretazione estensiva* dell'art. 21, comma 2, l. tav.; la soluzione è autorevolmente considerata «ragionevole», altresì, da G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 188. In senso contrario, peraltro, v. la giurisprudenza, ricordata da Cuccaro, del G.T. Trento, d. *sub* G.N. n. 7557 del 2008.

³⁰ A tutta prima, l'applicabilità dell'art. 22 l. tav. agli acquisti *mortis causa* (non ancora *oggetto* di pubblicità) potrebbe opinarsi preclusa, in ragione dell'esserci dell'art. 3 R.D. n. 499 del 1929: cfr., in punto, M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 123; gli interpreti, tuttavia, si orientano compatti, in definitiva, nella direzione opposta, esigendo che, al fine della pubblicità, la prova della «serie continua» degli *acquisti* (qui, dell'acquisto dell'eredità) venga fornita sulla base del certificato di eredità. In quest'ultimo senso, v. O. MENEGÜS, *La legge tavolare (commento – dottrina – giurisprudenza)*, cit., 145; F. TOMMASEO, in G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., 191; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., 38 s., che richiama (p. 39, nt. 33), a suffragio, G.T. Rovereto, d. 12 aprile 2010, *sub* G.N. 1621 del 2010.

La previsione di cui all'art. 13-*bis* appresta, insomma, tutela ai creditori personali dell'erede, ossia di un chiamato *accettante*, avvicinando (almeno, nella sostanza) la disciplina tavolare, caratterizzata dalle norme relative al certificato di eredità, a quella generale; e però, lo stesso non può affermarsi, *sic et simpliciter*, in relazione ai creditori personali di un chiamato *rinunziante*. Laddove la legittimazione *ex art. 13, R.D. n. 499 del 1929*, come già riferito, ha riguardo all'erede sì come al chiamato all'eredità, che accetta mediante (sottoscrizione del) ricorso per la concessione del certificato di eredità, i *terzi interessati*, di cui all'art. 13-*bis*, sono legittimati bensì alla richiesta di spedizione, ma soltanto «se il chiamato ha accettato l'eredità» (s'intende, prima della domanda), conformemente all'inciso iniziale del disposto.

Con riguardo alla ipotesi di cui all'art. 524 c.c., allora, sembrerebbe doversi recisamente negare, sulle prime, che i creditori personali del chiamato *rinunziante* possano promuovere il procedimento di certificazione, mancando, di necessità, il presupposto (della fattispecie *ex art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929*) integrato dalla (avvenuta) accettazione dell'eredità da parte del debitore. In questo senso si esprime, per vero, parte degli interpreti³¹.

Se si assume, in premessa, che il provvedimento *ex art. 524 c.c. autorizzi* i creditori a porre in essere (*utendo iuribus*) una *accettazione* dell'eredità, quantunque connotata da profili di *specialità*, non sembra, tuttavia, che questa lettura possa condividersi, per due ragioni. In primo luogo, è d'uopo richiamare il canone metodologico-inter-

³¹ Un simile argomentare si rinviene, di recente, in M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 163. Conviene sottolineare che l'Autore individua, nel provvedimento *ex art. 524 c.c.*, un atto costitutivo di un *vincolo* dei beni ereditari al soddisfacimento (preferenziale) delle ragioni dei creditori personali del chiamato *rinunziante*, e non già un atto che legittima tali creditori ad *accettare* l'eredità *in nome e luogo* del debitore: il quale ultimo, insomma, non acquisterebbe *in alcun modo* la proprietà dei beni relitti, né una *speciale qualità di erede*. In questa visione, allora, del tutto conseguente è immaginare che i creditori personali del chiamato *rinunziante* non siano titolati a domandare la concessione del certificato di eredità (con riguardo, s'intende, alla persona del chiamato *rinunziante*), facendo *necessariamente* difetto il presupposto di cui all'art. 13-*bis*, prima parte, R.D. n. 499 del 1929.

pretativo del *coordinamento sistematico* delle norme di diritto tavolare con l'ordinamento giuridico generale³²: nel cui prisma riuscirebbe paradossale che un rimedio sostanziale, di portata pari a quella dello strumento previsto dall'art. 524 c.c., risultasse inoperante nel sistema del libro fondiario, a cagione di una disposizione legittimante, pur sempre, i *terzi interessati* a domandare la concessione del certificato. In secondo luogo, i creditori personali del chiamato *rinunziante*, vittoriosamente esperita l'azione ex art. 524 c.c., sarebbero (appunto) *autorizzati* ad *accettare* l'eredità, *in nome e luogo* del *rinunziante*. Un tanto significa, da un canto, che la legittimazione dei creditori potrebbe giudicarsi radicata nell'art. 13 R.D. n. 499 del 1929³³, e non già nel seguente art. 13-*bis*³⁴; dall'altro, che la promozione del procedimento di certificazione da parte dei creditori potrebbe, in ogni caso, giudicarsi avere valenza giuridica di *accettazione* (nell'accezione, va da sé, di cui all'art. 524 c.c.), come valenza di (normale) accettazione ha (la sottoscrizione di) un ricorso promosso, in prima persona, dal chiamato all'eredità³⁵. Ecco che, secondo questa visione, i creditori personali del chiamato *rinunziante* finireb-

³² V. spec. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Convegno di studio sui problemi del libro fondiario. Trento, 15-16 ottobre 1971. Atti ufficiali*, Trento, 1972, 22, pur nella prospettiva della contrapposizione tra un *coordinamento* (delle norme tavolari) avente quale termine di riferimento l'ordinamento generale *italiano* (ammesso), ed uno avente quale termine di riferimento l'ordinamento generale *austriaco* (escluso). Gli è, del resto, che il diritto austriaco non ha conosciuto, fino al 1884, una previsione omologa a quella di cui all'art. 524 c.c.: non essendo contemplata, nell'*ABGB*, alcuna disposizione consimile a quelle degli artt. 788 *Code Napoléon* e 949 c.c. abr. 1865; cfr., in punto, V. POLACCO, *Delle successioni*, II, cit., 398 s.

³³ Analoga prospettazione sembra rinvenirsi in L.M. D'ARGENIO, *Il certificato d'eredità e di legato* (R.D. 28 marzo 1929 n. 499 e successive modifiche), I, Brescia, s.d., 20.

³⁴ Così, comunque, G. FALQUI MASSIDDA, *Il sistema tavolare italiano e la trascrizione*, cit., 75.

³⁵ Quantunque prendendo posizione, alfine, nel senso di cui alla precedente nt. 30, anche M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 162, osserva, dapprima, che l'operatività dell'art. 524 c.c., interpretato in conformità della sua lettera, non dovrebbe opinarsi – in virtù, fra l'altro, della *Relazione di accompagnamento alla l. n. 594 del 1974*, ove si legge che «i terzi possono supplire alla mancata

bero per domandare la concessione di un certificato di eredità nella vece di un debitore il quale, in forza della medesima domanda, diverrebbe (già), in effetti, *erede*, seppur nella peculiare declinazione *provvisoria*, ed in funzione *strumentale* alla successiva esecuzione, designata dall'art. 524 c.c.

Se, invece, si assume che il chiamato *rinunziante* non possa giammai acquistare la qualità di erede-proprietario dei beni relitti, limitandosi la sentenza *ex art.* 524 c.c. a costituire, sui beni anzidetti, un vincolo al soddisfacimento (preferenziale) dei creditori personali di lui, minore importanza tende a rivestire la disciplina del certificato di eredità, dalla specola della realizzazione dell'interesse creditorio. Tutt'al più, i creditori personali del chiamato *rinunziante*, in qualità – non davvero di creditori dell'erede; nondimeno – di *terzi interessati*, potrebbero reputarsi legittimati a domandare la spedizione del certificato con riguardo all'erede-chiamato (in subordine, od al co-chiamato) *accettante*, allorquando quest'ultimo (ancora) non avesse provveduto, in virtù del combinato disposto degli artt. 524 c.c. e 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929. Le iscrizioni, infatti, verrebbero eseguite, comunque, *contro il terzo-proprietario erede* (*i.e.* chiamato in subordine *accettante*, o co-chiamato *accettante* beneficiario dell'accrescimento), il cui diritto fosse stato intavolato, ovvero *contro il de cuius*, a fronte di un'azione esperita contro l'eventuale curatore dell'eredità giacente³⁶, pure nominato in forza di un provvedimento

accettazione (...) nei limiti e nelle forme del diritto comune» (dunque, dovrebbe intendersi, pure *ex art.* 524 c.c.) – esclusa.

³⁶ Ovvero ancora, s'intende, di un'azione esperita contro il chiamato all'eredità, nel prisma degli artt. 460 e 486, comma 1, c.c. La domanda *ex art.* 524 c.c., del resto, potrebbe essere già annotata bensì, *a prescindere* dalla pubblicità dell'anello intermedio della catena (*i.e.* della iscrizione relativa al diritto eventualmente acquistato dal chiamato *accettante*), *ex artt.* 20, lett. *g.* e 21, comma 2, l. tav.; ed un tanto, si badi, sia aderendo alla impostazione da ultimo richiamata, sia aderendo a quella alternativa, nella prospettiva del conflitto tra creditori personali del chiamato *rinunziante* e terzi acquirenti dal chiamato *accettante* (o destinatari di atti dispositivi perfezionati dal curatore dell'eredità giacente, o dal chiamato all'eredità *ex art.* 460, comma 2, c.c.).

to (art. 528 c.c.) da annotare nel libro fondiario (art. 11, comma 2, lett. *a*, R.D. n. 499 del 1929; art. 20, lett. *a*, l. tav.)³⁷.

In definitiva, ritenere che il positivo esperimento della domanda *ex art. 524 c.c.* venga seguito, sulla base della relativa *autorizzazione*, da una (*speciale*) *accettazione* da parte dei creditori personali del chiamato *rinunziante*, implica che i beni ereditari transitino per il patrimonio del debitore; di talché, nel regime tavolare, i creditori, per rendere effettivo il rimedio, non potrebbero evitare di procacciarsi, per loro iniziativa, un certificato di eredità, attestante la (*speciale*) *qualità di erede* acquisita dal debitore: ciò che, seppur non puntualmente contemplato dalla normativa di riferimento, appare plausibile, del resto, in grazia di una interpretazione sistematica degli artt. 13 e 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929.

Viceversa, reputare che l'acquisto dei beni ereditari possa verificarsi soltanto a vantaggio di altri dal chiamato *rinunziante* relega la superiore questione ad una rilevanza più modesta, benché dell'art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929 rimanga prospettabile, ancora, una (*piana*) applicazione.

3. La disamina circa la modulazione della disciplina di cui all'art. 524 c.c., in quanto calata nel contesto tavolare, può risultare d'ausilio nel dipanare una ulteriore, non secondaria questione. Ammessa, infatti, la legittimazione dei creditori personali del chiamato *rinunziante* a domandare la concessione del certificato di eredità (di diritto interno), sostituendosi al debitore ovvero (almeno) in relazione al chiamato (in subordine, o co-chiamato) *accettante*, appare lecito interrogarsi in ordine alla legittimazione di tali creditori, altresì, a

³⁷ In questo senso, v. F. PADOVINI, *Creditori personali dell'erede o del chiamato all'eredità e pubblicità tavolare*, relazione al convegno «La pubblicità tavolare: nuovi strumenti», consultata per cortese concessione dell'Autore, Trieste, 25 ottobre 2019, 7. Secondo M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 163, i creditori personali del chiamato *rinunziante*, vittoriosamente esperita l'azione *ex art. 524 c.c.*, potrebbero domandare la iscrizione (dell'ipoteca, del pignoramento e via elencando) *contro il de cuius* appena fornendo la prova della qualità di *chiamato all'eredità* del di loro debitore.

domandare – nella specie, ad un notaio, in luogo dell'autorità giudiziaria: art. 32 l. 30 ottobre 2014, n. 161³⁸ – il rilascio di un *certificato successorio europeo* (artt. 62 ss. Reg. UE 4 luglio 2012, n. 650)³⁹, per l'ipotesi in cui il defunto risultasse titolare di diritti su (mobili o) immobili dislocati (anche) in altri Paesi membri⁴⁰.

Gli interpreti italiani, similmente a quelli (degli altri Stati) europei, tendono, invero, a considerare tassativo l'elenco – relativo, si badi, ai soggetti titolati ad *utilizzare* il certificato successorio europeo – contenuto nell'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650/2012: cui il successivo art. 65, paragrafo 1, rimanda (proprio) al fine d'individuare i *legittimati* alla richiesta di rilascio. Ne discende che esclusivamente gli *eredi*, i *legatari* (vantanti «diritti diretti sulla successione»),

³⁸ Cfr., per tutti, F. PADOVINI, *Certificato successorio europeo e autorità di rilascio italiana*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 1099 ss. Altri Paesi membri, peraltro, hanno adottato diverse soluzioni: così, ad esempio, in Germania, ove il certificato successorio europeo può essere rilasciato dall'autorità giudiziaria (§§ 3, n. 2, lett. i, e 16, commi 2 s., *RPfG*; § 83 *GBO*; §§ 34 ss. *IntErbRVG*): in punto cfr., da ultimo, F. LIMBACH, in M. GEBAUER e T. WIEDMANN (a cura di), *Europäisches Zivilrecht*, 3^a ed., München, 2021, 2198.

³⁹ In merito a tale strumento, costituente, anzitutto, la prova presuntiva della qualità di erede (o legatario, esecutore testamentario, amministratore dell'eredità) del soggetto ivi indicato come tale (art. 69 Reg. UE n. 650 del 2012), cfr., fra gli altri, i contributi di F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 729 ss.; C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 1 ss.; ID., *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte seconda*, *ivi*, 85 ss.; C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, in *Vita not.*, 2015, 1 ss.; S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, in *Familia*, 2016, 1 ss.; F. MAOLI, *La nuova disciplina europea in materia di successioni mortis causa: l'introduzione di un certificato successorio europeo*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 123 ss.; I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017, *passim*; AA.VV., *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017, *passim*; C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 389 ss.

⁴⁰ È d'uopo precisare che il Reg. UE n. 650 del 2012 non si applica, comunque, a *tutti* gli Stati membri dell'Unione europea. Restano escluse, in particolare, Irlanda e Danimarca, oltreché (già al principio) il Regno Unito.

gli *esecutori testamentari* e gli *amministratori dell'eredità* dovrebbero, in questa prospettiva, opinarsi muniti di legittimazione; una eccezione, nel senso della estensione del novero rispetto al dato testuale, viene ammessa giusto per (i legatari in forza di legato obbligatorio, in conformità di una lettura lasca del relativo frammento di norma; e per)⁴¹ i (meri) chiamati all'eredità, i quali pure potrebbero accettare (*i.e.* diventare eredi) mediante (perfezionamento del)la richiesta di rilascio in tale qualità⁴². Di contro, resterebbero esclusi, per ciò

⁴¹ La equiparazione, ai fini della legittimazione alla richiesta di rilascio, dei legatari *per damnationem* ai legatari *per vindicationem* è ammessa da parte prevalente degli interpreti: possono menzionarsi, ad esempio, V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, *Verifica dei requisiti dei richiedenti*, in AA.VV., *Il certificato successorio europeo. Un aggiornamento al vademecum alla luce della prassi*, documento pubblicato dalla Fondazione Italiana del Notariato e dal Consiglio Nazionale del Notariato, 2020, *sub* Risposta al quesito n. 2.6; *contra* C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 10 s., la quale interpreta il frammento dell'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012, relativo ai legatari che vantano «diritti diretti sulla successione», come riferentesi ai (legatari in forza di) legati ad efficacia reale (*i.e.* direttamente attributivi, al beneficiario, di diritti su beni dell'asse).

⁴² In termini, v. C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 10, la quale fa riferimento all'art. 475, comma 1, ult. parte, c.c.; proclive all'applicazione dell'art. 476 c.c. sembra, invece, S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, cit., 11, nt. 11, pur negando che la (mera) richiesta di rilascio importi, di necessità, accettazione dell'eredità. Tale ultimo assunto, già rinvenibile in C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, cit., 8 s., sembra potersi conciliare – tanto più, a fronte dell'approccio (generalmente) formalista, dominante presso gli interpreti, alla disposizione del Regolamento che ci si appresta a menzionare (v. *infra*, nt. 43) – con un effettivo rilascio del certificato successorio europeo (al chiamato all'eredità *non accettante*) solo a condizione di riferirlo al chiamato il quale, *ex* art. 460 c.c., fosse munito di poteri amministrativi, sì da prospettare una riconduzione di quest'ultimo alla categoria degli *amministratori dell'eredità*, puntualmente contemplata dall'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012 (arg. anche *ex* art. 65, paragrafo 2, lett. c del Regolamento): in questa direzione, v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo*, cit., 97; similmente orientata anche F. MAOLI, *La nuova disciplina europea in materia di successioni mortis causa: l'introduzione di un certificato successorio europeo*, cit., 141. Che quanti richieda il rilascio del certificato successorio europeo *in qualità di*

che in questa sede rileva, i creditori e del *de cuius*, e dell'erede (dunque, *a fortiori*, anche del chiamato all'eredità)⁴³. La tesi viene ribadita, da dottrine autorevoli, (anche) con riferimento ad ordinamenti giuridici nazionali i quali – alla stregua di quello italiano (art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929) – attribuissero, a soggetti (interessati) diversi da quelli contemplati nell'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012, la legittimazione a domandare il rilascio di un certificato ereditario di diritto interno⁴⁴.

Non mancano, peraltro, ricostruzioni alternative, formulate, segnatamente, dalla dottrina tedesca⁴⁵: la quale prospetta bensì una estensione della legittimazione ai creditori dell'eredità e, in ispecie, ai creditori personali dell'erede.

erede possa bensì, perfezionando tale richiesta, accettare l'eredità, ammettono anche V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, *Verifica dei requisiti dei richiedenti*, cit., *sub* Risposta al quesito n. 2.4.

⁴³ V., fra i tanti, F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 743; C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano – Parte prima*, cit., 9; A. DAVI e A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, 235; P. WAUTELET (e F. PADOVINI), in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, Milano, 2015, 655; S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, cit., 11; V. CRESCIMANNO, D. RESTUCCIA e I. RIVA, *Verifica dei requisiti dei richiedenti*, cit., *sub* Risposta al quesito n. 2.7.

⁴⁴ V. spec. P. WAUTELET (e F. PADOVINI), in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni*, cit., 655 s.

⁴⁵ V., fra gli altri, M. BUSCHBAUM e U. SIMON, *EuErbVO: Das Europäische Nachlasszeugnis*, in *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, 525; J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Hearusforderung an das Kollisionsrecht*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2013, 770 s.; S.D.J. SCHMITZ, *Das Europäische Nachlasszeugnis*, in *Rheinische Notar-Zeitschrift*, 2017, 277. Osservazioni di segno contrario, d'altronde, in M. FORNASIER, in A. DUTTA e J. WEBER (a cura di), *Internationales Erbrecht. EuErbVO – Erbrechtliche Staatsverträge – EGBGB – IntErbRVG – IntErbStR – IntSchenkungsR*, München, 2016, 402. Conviene, inoltre, rimarcare, per completezza, che alcuni interpreti tedeschi (favorevoli alla estensione) subordinano, pur sempre, la legittimazione dei creditori al (previo) conseguimento di un titolo esecutivo.

Quest'ultima indicazione risulta di particolare interesse ai presenti fini, dacché viene argomentata dal § 792 ZPO. In forza della suddetta disposizione, un creditore è legittimato – ai fini della esecuzione forzata; nonché, a ben osservare, della iscrizione (*Eintragung*) in un libro o registro pubblico (§ 896 ZPO) – a richiedere il rilascio di un certificato di eredità (*Erbschein*)⁴⁶, oppure di altro documento (*andere Urkunden*) emesso da un'autorità, un funzionario pubblico od un notaio, allorché il debitore sia a ciò (*direttamente*) legittimato⁴⁷. Di qui, l'idea che l'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012 debba essere coordinato sistematicamente col § 792 ZPO: se, pertanto, il rilascio del certificato successorio europeo può essere bensì richiesto, in virtù della disposizione europea, da un *erede*, ed il diritto nazionale assegna ai creditori *di un erede-debitore* la legittimazione a richiedere il rilascio di documenti pubblici – non confinati, si presti attenzione, al certificato ereditario (di diritto interno)⁴⁸ – che quest'ultimo sia positivamente legittimato a do-

⁴⁶ V., di recente, D. LEIPOLD, *Erbrecht. Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen*, 21^a ed., 2016, 261.

⁴⁷ Cfr. la traduzione offerta da L. REGA (con la collaborazione di T. PERTOT), in L. BALLERINI, G. Buset, T. PERTOT e L. REGA (a cura di), *Certificato successorio europeo e certificati di eredità nazionali. L'«attuazione» del Regolamento UE n. 650/2012 negli ordinamenti giuridici italiano, tedesco ed austriaco*, Trieste, 2022 (in corso di pubblicazione).

⁴⁸ Si vuol intendere che l'applicazione del § 792 ZPO, in ciò che estendesse ai creditori (del soggetto legittimato *ex art. 63*, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012) la legittimazione alla richiesta di rilascio del certificato successorio europeo, sarebbe *diretta* (*i.e.* radicata nella medesima fattispecie contemplata dalla disposizione, relativamente alle *andere Urkunden*), e non già – come sembra ritenere, di contro, A. DUTTA, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8^a ed., 2020, *sub* EuErbVO Art. 65, Rn. 7, consultato in *beck-online.beck.de – analogica* (*i.e.* radicata nei comuni attributi di *Erbschein* e certificato successorio europeo); in questo preciso senso appaiono orientarsi, invero, anche J. KLEINSCHMIDT, *Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Hearusforderung an das Kollisionsrecht*, cit., 771; S.D.J. SCHMITZ, *Das Europäische Nachlasszeugnis*, cit., 277. È scontato segnalare, inoltre, che i creditori personali dell'erede conseguirebbero, nel caso, un certificato successorio europeo *attestante la qualità di erede del debitore* (ai fini, pur sempre, di cui all'art. 65, paragrafo 2, lett. *a* e *b*, Reg. UE n. 650 del 2012),

mandare, anche il rilascio del certificato successorio europeo dovrebbe, invero, poter essere richiesto dai creditori *dell'erede-debitore*. Conviene rammentare, al proposito, che la disposizione dell'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012, *direttamente (efficace e) applicabile* negli Stati membri in quanto contenuta in un regolamento europeo (art. 288, comma 2, TFUE)⁴⁹, è parte integrante dei relativi sistemi normativi. Non sembrano, allora, sussistere ostacoli ad una lettura che comprenda, nel seno del rinvio (implicito) del § 792 ZPO a norme (ulteriori) fondanti la legittimazione del debitore, pure la norma europea.

Tale non sarebbe, all'evidenza, una ipotetica censura imperniata sul *primato* del diritto europeo, cioè a dire sulla inversione del rapporto gerarchico fra norma nazionale e sovranazionale: dal momento che la prima, lungi dall'individuare (in via diretta), ad ampliamento della categoria dei soggetti legittimati alla domanda di rilascio del certificato successorio europeo, un soggetto ulteriore, si limiterebbe ad estendere la legittimazione *in quanto attribuita ai soggetti indicati nella seconda*, e senza avere riguardo alla *specificità* fattispecie, che la seconda contempla⁵⁰. Una differente conclusione potrebbe

e non già *comprovante i rispettivi crediti*. In questa prospettiva, sembrano viziate da non pertinenza le considerazioni contenute in MAX PLANCK INSTITUTE 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 *europarl.europa.eu*, 122, laddove viene revocata in dubbio l'utilità, per i creditori, di conseguire un certificato successorio europeo, allorquando l'erede si fosse già rifiutato di adempiere l'obbligazione.

⁴⁹ Sulla *efficacia diretta* dei regolamenti europei quale caratteristica (di regola) implicata dalla relativa *diretta applicabilità*, cfr., da ultimo, L. DANIELE, *Diritto dell'unione europea. Sistema istituzionale – ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze*, 7^a ed., Milano, 2020, 291 s.

⁵⁰ Un tanto, naturalmente, anche sotto il profilo della *interpretazione*. Non si prospetta, qui, alcuna interpretazione c.d. *adeguatrice alla rovescia*: sulla quale, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4^a ed., II, Napoli, 2020, 376, che ne sottolinea – pur contemplando il ricorrere di una eccezione, allorquando la norma di rango inferiore fosse

radicarsi, a tutto concedere, in una tassatività espressa (dell'elenco) dei soggetti legittimati, e non già attinta appena dalla non esplicita inclusione dei creditori nel (testo del) disposto⁵¹. Nemmeno appare invocabile, va da sé, l'autonomia (meglio, l'autosufficienza della disciplina) degli artt. 62 ss. Reg. UE n. 650 del 2012, attraverso le lenti (del principio) di *competenza* o (dell'obiettivo, perseguito dal legislatore europeo, della) armonizzazione (*rectius, uniformazione*)⁵², dacché la disciplina europea non può non essere integrata, nel caso in esame, da quella (*in primis*, successiva) interna: in altre parole, se il diritto interno stabilisce bensì – anche ai fini dell'art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012 – quali soggetti acquistino la qualità di erede (dunque, *indirettamente*, quanti siano legittimati alla richiesta

espressione di principi fondamentali dell'ordinamento giuridico – la inammissibilità, nel prisma del principio di legalità; invero, la disposizione interna non induce ad interpretare estensivamente quella europea (*i.e.* a ritenere compresi nel novero dei soggetti legittimati, *ex* art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012, anche i creditori personali dell'erede), sibbene fonda (*essa stessa*) la legittimazione dei creditori, quantunque mediante rinvio (implicito) alla disposizione europea. Semmai, in conformità di tale lettura, a configurarsi sarebbe una *norma* (*i creditori personali dell'erede sono legittimati a richiedere il rilascio del certificato successorio europeo*) radicata in una pluralità di *disposizioni* (§ 792 ZPO; art. 63, paragrafo 1, Reg. UE n. 650 del 2012, alla luce del successivo art. 65, paragrafo 1) combinate (su tale eventualità, comunque, *cfr.*, per tutti, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2011, 68 s.): nel caso di specie, soltanto di rango diverso. Come subito si preciserà, relativamente alla (necessaria) integrazione (degli artt. 62 ss.) del Reg. UE n. 650 del 2012 con norme di diritto interno, ciò appare, del resto, del tutto accettabile.

⁵¹ Assai fragile, insomma, appare l'argomento, di marca esegetica, opposto da B. KRESSE, in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI e H.-P. MANSSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, 716, secondo il quale una estensione della legittimazione alla richiesta di rilascio ai creditori sarebbe preclusa, anche nel sistema tedesco, dalla (mera) circostanza che il Regolamento, laddove elenca i soggetti legittimati (art. 63, paragrafo 1, in combinato disposto con l'art. 65, paragrafo 1), «*does not contain any exception*».

⁵² Tutto all'opposto, è opportuno, in punto, ricordare il riferimento alla protezione dei diritti (anche) dei *creditori* (nella specie, *dell'eredità o della successione*) che il *cons.* n. 7 del Reg. UE n. 650 del 2012, alla stregua del successivo *cons.* n. 80, contempla quale *obiettivo* del Regolamento.

di rilascio del certificato successorio europeo, in qualità di eredi, nel singolo Stato membro), e con quali modalità, poco coerente sembra assumere la non applicabilità di norme interne equiparanti, sul piano della conseguenza giuridica, la posizione dei creditori personali dell'erede a quella del loro debitore⁵³.

Un tanto assunto, non è difficile avvedersi che, volgendo lo sguardo al sistema italiano, un simile argomentare riuscirebbe ad attagliarsi facilmente alla ipotesi di cui all'art. 524 c.c., in conformità della interpretazione più fedele alla sua lettera. Postulando, infatti, che il provvedimento *ex art. 524 c.c. autorizzò* i creditori personali del chiamato *rinunziante* ad esercitare il diritto *del debitore* di accettare (con le puntualizzazioni più volte riferite) l'eredità, ed ammesso che (il perfezionamento del)la richiesta di rilascio del certificato successorio europeo, parimenti alla domanda di concessione del certificato di eredità (interno), sia suscettibile di costituire accettazione da parte del chiamato (nel prisma degli artt. 475, comma 1, ult. parte, e 476 c.c.), i creditori *autorizzati* potrebbero bensì *accettare* mediante (il perfezionamento del)la predetta richiesta, *in nome e luogo* del chiamato (già) *rinunziante*.

In tal modo, i creditori personali del chiamato *rinunziante* si procurerebbero un documento che, conformemente agli ultimi guadagni del diritto (tavolare) applicato italiano, è ormai ritenuto in grado (arg. spec. *ex artt. 62, paragrafo 3, secondo periodo, e 69, paragrafo 5, Reg. UE n. 650 del 2012*)⁵⁴ di surrogare il certificato di eredità quale titolo per l'iscrizione (*a favore* e, quindi, *contro* il debitore)⁵⁵; ma, diversamente dal certificato di eredità (interno), potrebbe risultare utile anche in un'ottica strumentale alla esecu-

⁵³ Tale argomento sembra trovare conforto nel *cons. n. 42* del Regolamento; v. pure il successivo *cons. n. 45*.

⁵⁴ V., inoltre, i *cons. nn. 18 e 68* del Regolamento.

⁵⁵ V., in particolare, Trib. Trieste, d. 8 maggio 2019, in *Famiglia*, 28 ottobre 2019, 1 ss.; in dottrina, C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo è titolo per l'intavolazione*, *ivi*; I. RIVA, *Certificato successorio europeo, certificati nazionali e pubblicità degli acquisti mortis causa*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 740 ss.

zione sui beni ereditari situati all'estero⁵⁶. Ciò sembra apprezzabile, fra l'altro, dalla specola della *economia degli atti giuridici*, nella misura in cui eviterebbe una moltiplicazione dell'attività necessaria a conseguire, in più Stati membri (per dir così) *coinvolti* nella successione, un documento di analogia portata⁵⁷; ed appare financo reclamato dall'arresto della Corte di giustizia europea del 21 giugno 2018, causa C-20/17 (sentenza *Oberle*), laddove esclude che le autorità nazionali di uno Stato membro, quantunque ivi risultassero ubicati beni ereditari, siano competenti a rilasciare un certificato ereditario di diritto interno, allorquando la legge applicabile alla successione risulti (*ex art. 4 Reg. UE n. 650 del 2012*) quella di uno Stato diverso.

Qualora, invece, si riguardasse il provvedimento *ex art. 524 c.c.* come atto che vincola i beni ereditari al soddisfacimento (preferenziale) dei creditori personali del chiamato *rinunziante*, giammai acquisendo quest'ultimo la (*speciale*) *qualità di erede* e la proprietà (*provisoria*) di tali beni, meno immediato sarebbe immaginare una legittimazione dei creditori alla richiesta di rilascio del certificato successorio europeo, ancorché in relazione al *terzo*-proprietario erede (*i.e.* chiamato in subordine *accettante*, o co-chiamato *accettante* beneficiario dell'accrescimento); ovvero, *a fortiori* (arg. *ex art. 63, paragrafo 2, Reg. UE n. 650 del 2012*), in relazione all'eventuale

⁵⁶ Appare d'uopo segnalare che, negli ordinamenti tedesco (§§ 35 e 83 *GBO*) ed austriaco (§§ 33, comma 1, lett. *d*, *Allgemeines Grundbuchgesetz*), il legislatore (nazionale) ha esplicitamente contemplato il certificato successorio europeo quale titolo per la iscrizione nel libro fondiario: in punto, da ultimo, v., per il diritto tedesco, F. LIMBACH, in M. GEBAUER e T. WIEDMANN (a cura di), *Europäisches Zivilrecht*, cit., 2205; per il diritto austriaco, D. SOLOMON, *Länderbericht Österreich*, in W. BURANDT e D. ROJAHN, *Erbrecht*, München, 2019, 1655, Rn. 184.

⁵⁷ In sintonia, fra l'altro, col *cons. n. 69* del Regolamento; l'opportunità di evitare pregiudizi all'interesse dei creditori (nella specie, *dell'eredità*) è affermata, seppur con riferimento ad una ipotesi particolare (eredità *vacante*, in relazione alla quale uno Stato membro acquistasse la proprietà dei beni situati sul suo territorio), dal successivo *cons. n. 56*.

curatore dell'eredità giacente-*amministratore dell'eredità*⁵⁸. Allo scopo, difatti, in luogo di un'applicazione diretta di norme sostanziali generali (artt. 524 e 475 s. c.c.), si dovrebbe transitare, di necessità, per un'applicazione analogica dell'art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929: la quale, del resto, parrebbe bensì osteggiata, di primo acchito, dalla (reciproca) alterità (disciplinare) tra certificato di eredità (interno) e certificato successorio europeo (arg. anche *ex art.* 32, comma 3, l. n. 161 del 2014)⁵⁹; oppure, tutt'al più, alla disciplina della *azione* surrogatoria (*ex art.* 2900 c.c.): la cui applicabilità al (*diritto* di richiedere il rilascio del) certificato successorio europeo, e però, s'imbatterebbe nelle medesime obiezioni avanzate dalla dottrina tavolare, con riguardo alla esercitabilità in surrogatoria del *diritto* di domandare la concessione del certificato di eredità interno⁶⁰.

⁵⁸ Ovvero ancora, se si accoglie la prospettazione di cui è menzione *supra*, nt. 42, al chiamato all'eredità, nel prisma dell'art. 460 c.c. Merita segnalare, ad ogni modo, che, nella prospettiva (*de iure condendo*; e v. il d.d.l. delega n. 1151 del 2019, presentato in Senato il 19 marzo 2019) della introduzione di un certificato ereditario interno (esteso, s'intende, a tutto il territorio nazionale), modellato sul certificato successorio europeo (e sul certificato di eredità tavolare), una estensione della legittimazione alla richiesta di rilascio ai creditori (del *de cuius* e) dell'erede è giudicata «quanto mai utile» da F. PADOVINI, *La revisione del codice civile: semplificazione ereditaria e certificato successorio*, in *civilistiitaliani.eu*, 6.

⁵⁹ V. anche il *cons.* n. 67 del Regolamento.

⁶⁰ Si allude alla circostanza che, prima della introduzione, nel 1974, dell'art. 13-*bis* R.D. n. 499 del 1929, parte degli interpreti aveva prospettato la eventualità di un esercizio, da parte dei creditori personali dell'erede, della *azione* surrogatoria *ex* (art. 1234, nell'impero del c.c. abr. 1865; oggi, *ex*) art. 2900 c.c., al fine del conseguimento, *in nome e luogo* dell'erede, (della concessione) del certificato di eredità tavolare: v. già M. BRESCH, *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina*, cit., 104; dipoi, S. QUARANTOTTO, *Manuale della legislazione tavolare vigente nelle nuove province d'Italia ed in parte delle province di Udine e di Belluno*, cit., 44, nt. 46. In senso contrario, v. R. ZANCAN, *Problemi del certificato d'eredità e di legato*, cit., 157 s., il quale obietta, formalisticamente, che l'erede non sarebbe titolare di un *diritto* alla spedizione del certificato di eredità (sibbene, appena di una «facoltà»), né di un (*diritto* di) *azione* (il cui esercizio, s'intende, non introdurrebbe, qui, un procedimento *contenzioso*); ancora di recente, M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, cit., 161 s., il quale rileva che, nella specie, la *azione* surrogatoria non sarebbe finalizzata a determinare l'ingresso di un bene nel patrimonio del

Per concludere altrimenti dovrebbe farsi leva, a tutto concedere, sull'assunto di una parzialità (od incompletezza) della disciplina europea⁶¹, integrabile, in ipotesi e (soltanto) per profili non regolati, attingendo a quella (dunque, sulla base delle *valutazioni* degli interessi sottese a quella) interna del certificato di eredità: la quale regola, va da sé, un istituto *analogo* (*i.e.* ritagliato su una fattispecie caratterizzata da identità degli attributi essenziali, e contiguo sotto il profilo funzionale), relativamente a successioni per causa di morte *non* connotate da profili di *internazionalità*⁶².

debitore, e che tale *azione* può essere esercitata, comunque, (solo) con riguardo a diritti del debitore *verso terzi* (quale non è, cioè a dire, quello di conseguire la spedizione del certificato di eredità: quand'anche lo si riguardasse come vero e proprio *diritto*, in luogo di mero *potere*).

⁶¹ Una tale eventualità, in astratto, è pacificamente contemplata dagli interpreti (anche, s'intende, con riguardo ai regolamenti europei), sebbene con precipuo riguardo a regolamenti che *abbisognino di attuazione* (per mezzo di atti normativi interni, nel prisma dell'art. 291 TFUE): cfr., ad esempio, E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, 2^a ed., Torino, 2017, 111 s.

⁶² Riesce opportuno rammentare che il certificato successorio europeo è giusto modellato sull'*Erbschein* di diritto tedesco, alla medesima stregua del certificato di eredità tavolare: cfr., fra gli altri, F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, cit., 745; da ultimo, C. RUSCONI, *Il certificato successorio nell'ordinamento italiano: da diritto secondo a diritto primo?*, cit., 395.

Finito di stampare nel mese di maggio 2022
presso Geca Industrie Grafiche - San Giuliano Milanese (MI)