

SERATE LOMBARDE
Decima conversazione

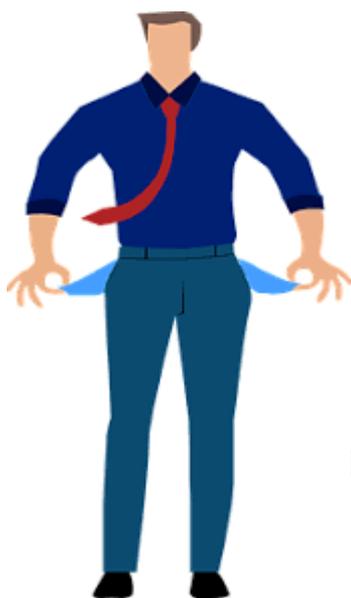
CONVERSAZIONI SUL DIRITTO



Pixabay.com

SUCCESSIONI DOLLARI E DOLORI
Bruzzesi Adriano
Cavallo Giacomo

Marzo 2021



Pixabay.com

Pixabay.com

. *Eccoci nuovamente¹ collegati, evitiamo di fare considerazioni sul Covid, saremmo ripetitivi ed anche monotoni. A proposito devo darti una brutta notizia. Costantino, il marito di Maria² ha subito un incidente mortale. È stato investito sulle strisce da un autocarro. Portato al Pronto soccorso e ricoverato in Terapia intensiva, è deceduto dopo 15 giorni. La cosa è stata particolarmente scioccante perché i due ragazzi avevano deciso di dare un fratellino ai loro due figli, e Maria era incinta. La gravidanza era al terzo mese. Nella mia biblioteca ho trovato due tomi di cui ti parlerò più avanti*

B. Sono situazioni difficili. Purtroppo bisogna reagire e tener conto che i nostri cari defunti non vorrebbero vederci soffrire per causa loro. Questo non vuol dire dimenticarli, ma dopo la legnata della sfortuna che ci ha buttati a terra, bisogna rialzarsi ed affrontare le difficoltà con maggior grinta, anche per il bene dei sopravvissuti di cui abbiamo la responsabilità.

T. *Certamente la vita continua e i nostri cari defunti non vorrebbero vederci soffrire per causa loro. Hai ragione, ma è più facile a dirsi che a farsi. Comunque Cesare spinge per convenire in giudizio il camionista, anche per conto del nascituro. Mi ha chiesto un parere. Io, in un vecchio libro di diritto, uno di cui ti ho accennato, (vecchio si fa per dire perché reca la dicitura finito di stampare nel gennaio 2015), ho trovato il testo di una sentenza della Corte di cassazione che escludeva che il concepito potesse avere pretese risarcitorie per la perdita del genitore prima della sua nascita. Ti cito anche il numero della sentenza 3467 del 1973. Quello che ricordo di aver letto è che il diniego al risarcimento del danno era motivato dal fatto che il “danneggiato” non era ancora nato al momento del verificarsi dell’illecito causa del danno. Voi giuristi direste dal verificarsi dell’evento lesivo. Da quel che mi è parso di capire, si condizionava l’avvenuta lesione e il conseguente diritto al risarcimento all’almeno contemporaneo accadimento della nascita e dell’acquisto della capacità giuridica, capacità ottenuta esclusivamente con l’evento nascita di soggetto vivo.*

Per fare un esempio dovrei dire: “Se il soggetto fosse già nato vivo e un minuto dopo si fosse verificato l’incidente mortale, il neonato avrebbe avuto diritto al risarcimento. Al contrario, se la morte del padre si fosse verificata un minuto prima della nascita, il neonato, divenuto orfano, non avrebbe avuto alcun diritto ad essere risarcito. È un po’ una questione di lana caprina. Per sessanta secondi o anche meno cambia completamente la valutazione giuridica.

Non l’ho ancora fatto, ma gli riferirò quello che ti ho appena detto, ma vorrei sapere se la mia interpretazione è corretta.

B. I concetti fondamentali espressi dalla sentenza a cui hai fatto riferimento sono esatti. La sentenza che hai citato ha chiaramente espresso i principi di diritto che tu hai riferito. Devo tuttavia segnalarti che la Corte di Cassazione con decisione successiva ha

¹ Salvo diversa indicazione gli articoli dei codici che vengono citati sono tratti dal sito [lexscripta](http://www.lexscripta.it)

² Personaggi di precedenti conversazioni

cambiato opinione, riconoscendo al concepito una soggettività giuridica, con sentenza 9700/2011³ di cui ti cito i passi fondamentali:

“La sentenza è in particolare criticata per essersi allineata al principio enunciato dalla risalente Cass. N. 3467 del 1973 (espressasi nel senso che hanno carattere eccezionale e sono dunque di stretta interpretazione le disposizioni di legge che, in deroga al principio generale dettato dall’art. 1, primo comma, cod. civ., prevedono la tutela dei diritti del nascituro), esplicitamente ritenendo inapplicabile alla fattispecie in esame il più recente indirizzo giurisprudenziale (di cui a Cass. N 10741 del 2009, emessa sulla scia di Cass. Nn. 14488 del 2004 e 11503 del 2003, tutte della III sezione civile) “secondo il quale il concepito, pur non avendo una piena capacità giuridica, è comunque un soggetto di diritto, perché titolare di molteplici interessi personali riconosciuti dall’ordinamento sia nazionale che sopranazionale, quali il diritto alla vita, alla salute, all’onore, all’identità personale, a nascere sano; diritti questi rispetto ai quali l’avverarsi della condicio iuris della nascita è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori”.

Si afferma che tali principi sono applicabili anche alla perdita del rapporto parentale.”

Come vedi la Corte indica il concetto di soggettività giuridica e critica i giudici di prime e seconde cure per aver fatto riferimento ad una sentenza del 1973, quella che tu hai citato, mentre la stessa sezione della Cassazione aveva già modificato e contraddetto la sua interpretazione con le decisioni che sono state citate e che sono successive.

T. Questa soggettività giuridica deve essere accertata o viene riconosciuta automaticamente?

B. Rispondo ancora citando la Suprema corte sempre riferendomi alla sentenza 9700/2011:⁴

“Il collegio ritiene che non si ponga alcun problema relativo alla soggettività giuridica del concepito, non essendo necessario configurarla per affermare il diritto del nato al risarcimento e non potendo, d’altro canto, quella soggettività evincersi dal fatto che il feto è fatto oggetto di protezione da parte dell’ordinamento.

³ Corte di cassazione Sez. III – 3 maggio 2011 numero 9700 . reperibile sul sito ACI all’indirizzo : http://www.rivistagiuridica.aci.it/documento/sinistri-morte-del-genitore-e-diritto-del-nascituro-al-risarcimento-dei-danni-subiti.html?tx_rgdocuments_rgsh%5Bcontroller%5D=Document&cHash=954fe5b95ab8334a7b3ed9cc14b63adf. Un commento alla sentenza è anche reperibile all’indirizzo: <https://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=6263&id=6263#.X4YzsGgzaUk> e un commento sul sito ALTALEX all’indirizzo: <https://www.altalex.com/documents/news/2012/02/01/il-danno-per-la-perdita-del-rapporto-col-genitore-premorto-alla-nascita-del-figlio>

⁴ Corte di Cassazione n. 9700/2011 – tratta da Rivista giuridica della Circolazione e dei Trasporti- Automobile Club d’Italia . Numero 3/2011

Il diritto di credito è infatti vantato dalla figlia in quanto nata orfana del padre, come tale destinata a vivere senza la figura paterna. La circostanza che il padre fosse deceduto prima della sua nascita per fatto imputabile a responsabilità di un terzo significa solo che condotta ed evento materiale costituenti l'illecito si erano già verificati prima che ella nascesse, non anche che prima di nascere potesse avere acquistato il diritto di credito al risarcimento. Il quale presuppone la lesione di un diritto (o di altra posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento), che nel caso in scrutinio è da identificarsi con il diritto al godimento del rapporto parentale (Cass. Nn. 8827 e 8828 del 2003 e Cass., sez. un., n. 26972 del 2008), certamente inconfigurabile prima della nascita. Così come solo successivamente alla nascita si verificano le conseguenze pregiudizievoli che dalla lesione del diritto derivano. Del rapporto col padre e di tutto quanto quel rapporto comporta la figlia è stata privata nascendo, non prima che nascesse. Prima, esistevano solo le condizioni ostative al suo insorgere per la già intervenuta morte del padre che la aveva concepita, ma la mancanza del rapporto intersoggettivo che connota la relazione tra padre e figlio è divenuta attuale quando la figlia è venuta alla luce. In quel momento s'è verificata la propagazione intersoggettiva dell'effetto dell'illecito per la lesione del diritto della figlia (non del feto) al rapporto col padre; e nello stesso momento è sorto il suo diritto di credito al risarcimento, del quale è dunque diventato titolare un soggetto fornito della capacità giuridica per essere nato."

T. Da quanto mi dici mi sembra che debba esserci un collegamento tra il fatto illecito (l'investimento del pedone sulle strisce) e il danno.

B. Certamente. Il collegamento si chiama nesso di causalità e a questo proposito sempre la stessa sentenza :

“Non è revocato in dubbio il nesso di causalità fra illecito e danno, inteso come insieme di conseguenze pregiudizievoli derivate dall'evento (morte del padre), sicché non può disconoscersi il diritto al risarcimento della figlia. La relazione col proprio padre naturale integra, invero, un rapporto affettivo ed educativo che la legge protegge perché è di norma fattore di più equilibrata formazione della personalità. Il figlio cui sia impedito di svilupparsi in questo rapporto ne può riportare un pregiudizio che costituisce un danno ingiusto indipendentemente dalla circostanza che egli fosse già nato al momento della morte del padre o che, essendo solo concepito, sia nato successivamente.”⁵

T. Non vorrei sbagliare, ma, ricordando la precedente discussione “La Cassazione entra in ospedale”, mi pare di capire che il danno parentale sia risarcibile come

⁵ Corte di Cassazione n. 9700/2011 – tratta da Rivista giuridica della Circolazione e dei Trasporti- Automobile Club d'Italia . Numero 3/2011

quello alla salute cagionato da imperizia o negligenza dei medici che hanno avuto in cura la gestante.

B. Direi che hai percepito perfettamente la regola giuridica e il sorgere del diritto al risarcimento. Per permetterti di essere orgoglioso della tua risposta, ti cito ancora la sentenza 9700/2011⁶. Vedrai che i giudici sono giunti alla tua stessa conclusione:

“Quanto alle modalità di insorgenza del diritto al risarcimento, il caso ora in scrutinio non si differenzia da quello della lesione colposamente cagionata al feto durante il parto, dunque prima della nascita, da cui deriva, dopo la nascita, il diritto del nato al risarcimento per il patito danno alla salute: danno da lesione del diritto alla salute, dunque, e non già del cosiddetto “diritto a nascere sano”, che costituisce soltanto ’espressione verbale di una fattispecie costituita dalla lesione provocata al feto, ma che non è ricognitiva di un diritto preesistente in capo al concepito, che il diritto alla salute acquista solo con la nascita.

Così come, in altro ambito, null’altro che espressiva di una particolare fattispecie è la locuzione “diritto a non nascere se non sano”, alla cui mancanza questa corte ha, in passato (cfr. Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, seguita da Cass. 14 luglio 2006, n. 16123), correlato la risposta negativa al quesito relativo al se sia configurabile il diritto al risarcimento del nato geneticamente malformato, nei confronti del medico che non abbia colposamente effettuato una corretta diagnosi in sede ecografica ed abbia così precluso alla madre il ricorso all’interruzione volontaria della gravidanza, che ella avrebbe in ipotesi domandato.

La diversa costruzione che il collegio ritiene corretta consentirebbe invece, nel caso sopra descritto, una volta esclusa l’esigenza di ravvisare la soggettività giuridica del concepito per affermare la titolarità di un diritto in capo al nato, di riconoscere il diritto al risarcimento anche al nato con malformazioni congenite e non solo ai suoi genitori, come oggi avviene, sembrando del tutto in linea col sistema e con la diffusa sensibilità sociale che sia esteso al feto lo stesso effetto protettivo (per il padre) del rapporto intercorso tra madre e medico; e che, come del resto accade per il padre, il diritto al risarcimento possa essere fatto valere dopo la nascita anche dal figlio il quale, per la violazione del diritto all’autodeterminazione della madre, si duole in realtà non della nascita ma del proprio stato di infermità (che sarebbe mancato se egli non fosse nato).”

T. Dal parere più recente della Cassazione, mi pare che, sia l’imperizia del medico, sia l’incidente stradale, portino al riconoscimento del diritto al risarcimento al concepito. Ho capito bene?

⁶ Corte di Cassazione n. 9700/2011 – tratta da Rivista giuridica della Circolazione e dei Trasporti- Automobile Club d’Italia . Numero 3/2011

B. Esattamente. Il risultato è il medesimo, ma la via giuridica a cui si perviene è diversa. Nel caso di danno colposo da imperizia o negligenza, il risarcimento è dovuto per inadempimento contrattuale. Al momento della presa in carico della paziente da parte del medico si è instaurato un rapporto contrattuale.

Con l'investimento del pedone si è verificato un rapporto extra-contrattuale, regolato dall'articolo 2043 e dal 2054 che ti citerò più avanti. Voglio precisare che la nostra discussione considera i soli effetti civili, quelli penali classificabili come *omicidio stradale* non rientrano pertanto nel nostro esame

T. Allora la sentenza che ho trovato nel vecchio libro di diritto non è più attuale. Come mai anche al Palazzaccio cambiano idea?

B. Non devi stupirti. A tutti i livelli della giurisdizione i giudici applicano la legge al caso concreto. Il caso concreto ha però diversa valenza con l'evolversi della società e dei suoi concetti basilari. Prendiamo ad esempio il concetto di *moralità*. Se facciamo una riflessione possiamo dire che è di molto cambiato rispetto a quello di settant'anni fa. Entrambi possiamo portare testimonianza di quanto affermato. L'adattamento al caso concreto avviene mediante *l'interpretazione della legge*. Facciamo un altro esempio. Secoli fa vi era la prigione per debiti, oggi tale sanzione non esiste più, salvo che l'inadempimento sia dovuto a condotta dolosa tendente a distrarre attività in danno dei creditori. Non sarebbero i debiti la causa della reclusione, ma la consumazione di un reato, ipotizzabile in bancarotta fraudolenta. Qui dovremmo introdurci nella discussione del diritto fallimentare, cosa che credo sia meglio evitare, in quanto esulerebbe dall'argomento che stiamo trattando. Addirittura esiste la "*LEGGE 27 gennaio 2012, n. 3 rubricata: Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento.*(GU n.24 del 30-1-2012) che ha un particolare riguardo per il debitore insolvente ed incolpevole, sottolineo sovraindebitamento incolpevole⁷, perché in presenza di dolo il discorso non rientrerebbe nel disposto di questa norma, ma nella legge penale.

Sintetizzando: I giudici, anche coadiuvati dalla dottrina, *sovente, ma non sempre*, precedono il legislatore, anzi indicano a costui gli argomenti su cui legiferare.

T. Allora questo libro è obsoleto, vecchio, da buttar via. Se avessi dato a Cesare delle informazioni sulla base di questo TOMO, (1753 pagine, indici e prefazione compresi), le avrei fornite errate e forse lo avrei anche danneggiato finanziariamente. Tutti meritano di avere un'ulteriore possibilità, anche questo libro. Nel capitolo che disquisisce sul contratto a favore di terzi ho trovato questa frase riferentesi ai feti: "Contratti con effetti protettivi a favore di terzi, da non confondere con il contratto a favore di terzi". Bel suggerimento, ma se non mi viene spiegato cos'è l'uno come faccio a non confonderlo con l'altro?

⁷ Ai fini del presente capo, per «sovraindebitamento» si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio **prontamente liquidabile** per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. (Articolo 6 comma 2 legge 27 gennaio 2012, n. 3)

B. I libri riguardanti le materie giuridiche sono quelli che diventano parzialmente obsoleti molto velocemente. Ciò a causa del continuo legiferare che costringe il professionista ad un continuo aggiornamento. Il tuo volume non è da buttar via. Può sempre servire per verificare la legge applicabile, e valutare la sanzione sulla base del principio della successione delle leggi nel tempo, che se ben ricordi è stato oggetto di una precedente conversazione. Alcuni principi fondamentali della teoria giuridica non cambiano. Il.....

T. Del contratto a favore di terzi ho una vaga idea, ma di quello con effetti protettivi a favore di terzi, non so proprio cosa sia. È per caso in relazione con il caso che stiamo discutendo? (La morte di Costantino)

B. Il contratto a favore di terzi è regolato dall'articolo 1411 c.c. che ti cito:

“ Art. 1411 c.c. Contratto a favore di terzi.

È valida la stipulazione a favore di un terzo [c.c. 1372, 1689, 1773, 1875, 1920], qualora lo stipulante vi abbia interesse.

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare. In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto”.

Come vedi questa norma ci presenta tre soggetti:

- **lo stipulante**: che è colui che stipula il contratto con la controparte che deve eseguire la prestazione;

il promittente: che è colui che si impegna ad eseguire la prestazione a favore del terzo;
il terzo: che è il beneficiario della prestazione.

Salvo diversa convenzione, per inadempimento o per ogni altra violazione degli obblighi contrattuali, l'azione può essere intrapresa dal terzo nei confronti del promittente, con esclusione dello stipulante.

Facciamo un semplice esempio di contratto a favore di terzi. Il padre che assicura l'auto di proprietà del figlio, sottoscrivendo a proprio nome il contratto. L'interesse dello stipulante è che il terzo nel contratto (figlio) eviti di viaggiare in violazione delle norme di legge, **con** la certezza di non essere surrogato da una compagnia di assicurazione in caso di sinistro e di dover rifondere il danno con i propri beni patrimoniali. Avrebbe oltre alle sanzioni penali per mancata assicurazione del veicolo, anche la certezza di essere azionato per i danni da risarcire in sede civile, oltre ad incorrere nella sanzione penale per i reati che si fossero consumati in caso di incidente, (lesioni, omicidio stradale). Ricordo che la responsabilità penale è personale e non surrogabile.

In questo contratto, ogni inadempimento dell'assicurazione può essere azionato dal figlio.

T. Scusa se ti interrompo nuovamente. A parte l'esempio molto chiaro, quello che mi hai detto è il concetto di contratto a favore di terzi che io avevo in mente. Vorrei sapere cos'è il contratto ad effetti protettivi a favore di terzi e se ha attinenza con il caso che stiamo discutendo.

B. Rispondo immediatamente per calmare la tua impazienza. *Il contratto ad effetti protettivi* è il contratto che attribuisce ad un terzo, non facente parte del contratto, il diritto di non essere danneggiato dall'esecuzione dell'obbligazione, ma non gli dà diritto a pretendere l'esecuzione del contratto o se preferisci l'adempimento dell'obbligazione.⁸

Questa tipologia di contratto non si può riferire al caso in discussione, in quanto le norme che regolano i danni civili da incidente stradale sono l'articolo 2054 c.c.⁹ e 2043 c.c.¹⁰

Si riferisce, ma non solo, a tutti gli inadempimenti che prevedono una prestazione in reparti di neonatologia.

Quando una gestante si rivolge al medico per essere seguita, si instaura un contratto che ha come parti il medico e in solido la ASL di appartenenza, da una parte, dall'altra la gestante stessa. Il nascituro è soggetto terzo che, proprio perché gode di quella soggettività giuridica di cui abbiamo parlato, ha diritto a non essere danneggiato.

In caso di inadempimento, ossia di esecuzione del contratto con imperizia e negligenza, la puerpera ha diritto ad azionare il medico per inadempimento, mentre il feto, quando sarà nato vivo, tramite i suoi legali rappresentanti, (madre e padre), sarà titolato a richiedere il risarcimento danni in virtù *del contratto ad effetti protettivi a favore di terzi*.

⁸ Notizie più dettagliate possono essere trovate in: Daniela Zorzit, DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO CONTRATTUALE, 3 febbraio 2014, sito ridare.it

E in Cian Trabucchi, Breviaria Luris COMMENTARIO BREVE AL CODIVCE CIVILE, Wolters Kluwer -CEDAM Ed. 2020 pag. 67

⁹ Art. 2054 c.c. Circolazione di veicoli

Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli.

Il proprietario del veicolo o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà.

In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo.

¹⁰ art. 2043 c.c. Risarcimento per fatto illecito.

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

T. Allora Cesare avrà buon gioco ad ottenere il risarcimento, oltreché per la perdita del genero, anche per il danno subito dal nipote nascituro, per la perdita del padre. Ovviamente tale diritto è condizionato alla nascita di un soggetto vivo. La prima titolata a far valere il diritto sarà la madre quale rappresentante legale del figlio. Del risarcimento del danno agli altri componenti della famiglia abbiamo già parlato in altra conversazione e non sto quindi a ripetermi.

Ho capito sia che i danni siano richiesti come conseguenza di contratto ad effetti protettivo di terzi, che a causa di illecito di cui al 2043 e 2054 c.c. è opportuno avere un massimale assicurativo elevato per la Responsabilità civile. Scusa ancora, qui sul mio TOMO ho notato che si parla di successione dei concepiti. Se non sbaglio ne hai accennato anche tu nella discussione “La Cassazione entra in ospedale”. Sai dirmi qualcosa? Anche il bimbo che nascerà sarà erede di suo padre. Speriamo non solo di debiti, vista la triste situazione economica e la previsione di una numerosa perdita di posti di lavoro, causa COVID.

B. Il figlio concepito è da considerare tra gli eredi legittimi. Del resto l'articolo 462 c.c. rubricato “Capacità delle persone fisiche” è chiarissimo.

“Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione.

Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta.

Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.”

Il concepito al momento dell'apertura della successione, è capace di succedere e di essere annoverato tra i legittimari, ossia tra quelle persone che, per il loro particolare legame con il de-cuius (cioè il defunto da cui i si eredita), hanno diritto ad una parte dell'asse ereditario, che non può essere loro sottratta da eventuali disposizioni testamentarie. Ovviamente vale sempre la regola che il soggetto sia nato vivo.

T. Dal terzo comma vedo che possono succedere anche i non concepiti, purché i futuri genitori siano viventi al momento della morte del testatore. Questi non sono ancora concepiti e possono ereditare? Mi sembra strano che possano essere legittimari.

B. Vedo che il tuo TOMO ci induce a ragionare correttamente dal punto di vista giuridico. Il terzo comma dell'articolo 462 c.c. fa espresso riferimento alla successione testamentaria. Il concepito previsto dal terzo comma può solo essere nominato erede

mediante testamento. I concepiti di cui al terzo comma non rientrano tra i legittimari che sono definiti dall'articolo 536 c.c. che ti cito:

“Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli, gli ascendenti.

Ai figli sono equiparati gli adottivi [c.c. 291, 306, 324, n. 3].

A favore dei discendenti dei figli, i quali vengono alla successione in luogo di questi, la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli.”

T. In effetti leggendo il terzo comma del 462c.c. e il 536 c.c. appare evidente che, i non ancora concepiti, non possono essere figli del testatore defunto, né ascendenti, né coniuge, né adottivi. Io ho sentito parlare di successione legittima e di eredi legittimi, se non sbaglio tu hai usato questo termine solo quando mi hai citato il testo dell'articolo 462 c.c., diversamente, solo sempre quello di legittimari. Allora ti chiedo: “Gli eredi legittimi e i legittimari sono soggetti diversi o sono gli stessi eredi definiti con un termine che è l'uno sinonimo dell'altro?”

B. I legittimari sono coloro che sono legati al de-cuius da un vincolo di parentela, e che per tale vincolo hanno diritto ad ereditare una parte dell'asse ereditario, parte che non può loro essere sottratta.

Gli eredi legittimi sono coloro sono designati ad ereditare dalla legge, secondo quanto stabilito dall'articolo 565 c.c. che ti cito:

“Art. 565 Categorie dei successibili.

Nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo.”

Noterai che il 565 c.c. fa un elenco più esteso di quello del 536. Quest'ultimo si riferisce al coniuge, ai figli, agli ascendenti ed equiparati, inclusi gli eredi che subentrano per rappresentanza. Allora qual è la motivazione di questa estensione di possibili eredi, fino ad includere addirittura lo Stato? La risposta consiste nel principio che per il diritto nessun bene può essere senza un soggetto che eserciti su di esso un diritto. Per i beni immobili avremo la proprietà e i vari diritti reali che comprimono la proprietà piena. Devi immaginare i soggetti citati dal 565 come categorie che hanno rapporti col de-

cuius e che, in mancanza di eredi appartenenti alla categoria più vicina (i legittimari), subentrano nell'eredità. La categoria più vicina subentrante esclude quella a lei immediatamente successiva e ovviamente tutte le altre e così via. Qualora non vi siano eredi subentra lo Stato ai sensi dell'articolo 586 c.c.

“Art. 586 c.c. Acquisto dei beni da parte dello Stato.

In mancanza di altri successibili, l'eredità è devoluta allo Stato. L'acquisto si opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia.

Lo stato non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati” .

Come vedi l'eredità è devoluta allo Stato in mancanza di successibili. Per lo Stato non è necessaria l'accettazione con beneficio di inventario, né altra forma di accettazione, e, qualunque sia la situazione patrimoniale del defunto, lo Stato non risponde con proprie risorse dei debiti dell'eredità, ma può essere richiesto di onorare eventuali situazioni debitorie esclusivamente nei limiti del valore dei beni acquistati.

T. Vanno bene le risposte che mi hai dato, ma se volessi sapere qualcosa di più sulle successioni in modo più ordinato, saresti in grado di informarmi.

B. Vedo di provarci. Innanzitutto bisogna far riferimento al momento in cui si apre la successione. L'articolo 456 c.c. dispone:

Art. 456 c.c. Apertura della successione.

La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto .

T. Io avevo sempre pensato che la successione si aprisse nell'ultima residenza del defunto. Mi puoi spiegare perché il domicilio e cos'è esattamente il domicilio e la differenza con la residenza.

B. Per domicilio si intende il luogo in cui un soggetto ha stabilito la sede principale dei suoi affari o interessi. (art 43 c.c.)¹¹. Bisogna attribuire un significato ai termini usati dall'articolo 43:

1. *Sede principale*: Il fatto che si indichi una sede principale significa che possono esserci anche sedi secondarie, una o più di una. Un esempio è la scelta del domicilio presso un avvocato che avviene per i giudizi che prevedono ricorso in Cassazione. Per *sede principale* si intende il luogo in cui il soggetto ha inteso collocare gli interessi sociali, familiari. Sovente coincide con la residenza.

¹¹ Art. 43 c.c. Domicilio e residenza.

Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi.
La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

2. *Residenza*: è il luogo in cui un soggetto dimora abitualmente.

Direi che la differenza indicata può essere sufficiente per la nostra discussione. Un ulteriore approfondimento ci porterebbe ad allontanarci dal tema che stiamo discutendo ed a cui tu hai dimostrato interesse.

E' importante segnalare che un' eredità si devolve per legge (*ab intestato*) o per testamento. Oppure parte *ab intestato* e parte per testamento, qualora il testatore non abbia disposto per tutti i beni che alla sua morte risultavano presenti nel suo patrimonio.

T. La successione per legge (eredi legittimari o legittimi) mi è abbastanza chiara, ho capito che il nascituro avrà diritto alla sua quota, Se esistesse un testamento fatto un anno fa, se il concepimento è avvenuto solo tre mesi fa, il nascituro non può essere citato. Cosa succede?

B. per rispondere alla tua domanda bisogna fare riferimento all'articolo 687 c.c. che ti cito:

Art. 687 c.c. Revocazione per sopravvenienza di figli.

- 1) Le disposizioni a titolo universale o particolare, fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti, sono revocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, benché postumo, anche adottivo [c.c. 291], ovvero per il riconoscimento di un figlio nato fuori del matrimonio.
- 2) La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento.
- 3) La revocazione non ha invece luogo qualora il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi.
- 4) Se i figli o discendenti non vengono alla successione e non si fa luogo a rappresentazione, la disposizione ha il suo effetto.

Il primo comma usa la locuzione “*non aveva o ignorava di avere figli o discendenti*”. Qualora Costantino avesse fatto testamento, avendo già due figli, le sue disposizioni testamentarie non rientrerebbero nel disposto del 687 c.c. e non sarebbero soggette a revocazione. Ovviamente il nuovo nato, in qualità di erede ha diritto alla quota prevista per i legittimari. Esistendo testamento, in caso di contestazione da parte degli altri chiamati all'eredità, a mio avviso avrebbe azione per ritrovarsi nella fattispecie di *pretermessio*. Del significato di *pretermessio* parleremo più avanti, perché mi hai già bisbigliato una domanda che riguarda il problema.

Ancora una precisazione. Se Costantino avesse testato prevedendo la nascita di uno o più figli, non vi sarebbe alcun problema perché il nascituro o i nascituri troverebbero collocazione nelle disposizioni testamentarie.

Nel caso di assenza di testamento il nascituro avrà diritto alla sua quota legittima ed i legittimari vedranno la loro ridotta proporzionalmente.

T. Toglimi ancora una curiosità: “ Se un testatore volesse escludere un legittimario dalla successione, potrebbe o non potrebbe farlo? Ad esempio come succedeva una sessantina di anni fa quando le figlie o i figli avevano comportamenti considerati un po’ libertini, o come accade oggi che alcuni figli si dimentichino in modo assoluto di avere dei genitori in stato di necessità, non finanziaria, ma di assistenza e si ricordino dei loro genitori solo quando c’è da effettuare la divisione dell’asse ereditario. Il mio libro di più di mille pagine parla di diseredazione, ma mi sembra un controsenso, un qualcosa che confligge con il 536 che mi hai appena citato.

B. Innanzitutto non bisogna confondere l’eredità richiamata dal 536 c.c. che è solo legittima da quella testamentaria. Per escludere un legittimario dall’eredità necessità l’espressione di una volontà del de-cuius, quindi non si tratterebbe della successione ab intestato, ma di quella posta in atto con l’osservanza delle volontà espresse in un testamento. Parimenti non bisogna confondere la **pretermissione** con la **diseredazione**. La prima si riferisce ad un legittimario non nominato in un testamento, a cui compete comunque azione con prescrizione decennale, la seconda all’esclusione dall’eredità di un erede legittimo.

T. Questo l’ho capito, ma come si fa praticamente ad escludere un legittimario, ad esempio un figlio, disponendo tutto a favore degli altri fratelli ? Non si viola la legge?

B. La cosa è abbastanza semplice, devi tener presente che il diritto per giungere ad un risultato ragiona, interpreta ed esamina il significato di ogni termine, si trasforma in poliedrico. Da quello che dici, ti aspetteresti che la pretermissione di un legittimario rendesse nullo il testamento, perché contenente disposizioni contra legem. Non è così. Si fa prevalere la volontà del testatore, lasciando a colui che ha subito il torto con l’essere pretermesso, ossia non nominato erede nel testamento, la facoltà di ricorrere alla magistratura. Solo una sentenza permette a colui che è stato volutamente dimenticato nell’attribuzione della qualifica di erede di essere chiamato alla delazione e reinserito nell’asse ereditario per la quota spettantegli. Il ricorso al giudice avviene mediante l’azione di riduzione di cui al 557 c.c.

“Art. 557 c.c. Soggetti che possono chiedere la riduzione.

1) La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa.

2) Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione.

3) I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario”.

T. Appare evidente che solo i legittimari sono titolati all'azione di riduzione, lo dice chiaramente il primo comma. Non capisco perché i legittimari non possono rinunciare al diritto finché è vivo il donante .(2 comma).*

B. Qui il discorso si allarga. I legittimari che hanno ricevuto donazioni dal de-cuius, alla morte di costui devono conferire nell'asse ereditario tutto quanto ricevuto, mediante l'istituto della collazione. Ovviamente sono escluse le donazioni cosiddette di riconoscenza che comunque devono essere di modico importo. Devono riportare nell'asse ereditario tutto quanto ricevuto come stabilito dall'articolo 737 c.c.¹². Notare che il secondo comma autorizza il mancato conferimento esclusivamente se i donatari sono stati dispensati dalla collazione. Attenzione. Tale dispensa vale esclusivamente per l'ammontare dei beni che risultano nella quota disponibile. La quota disponibile è quella che ha valore eccedente la quota legittima stabilita dalla legge.

Quanto alla tua perplessità sulla possibilità di rinuncia da parte dei legittimari, vivente il donatore, bisogna ricordare che la donazione è un contratto unilaterale con cui un soggetto impoverisce il proprio patrimonio a favore di quello di un altro che viene incrementato di pari valore. La donazione presuppone l'accettazione da parte del beneficiario. Vi è quindi la possibilità di rifiutarla quando viene proposta. Una volta accettata, non si può rinunciare, **vivente il donante**, al diritto alla riduzione delle donazioni, diritto esercitabile solo in fase successoria, quindi esclusivamente dopo la morte del donante e la delazione dell'eredità. Se si tentasse di esercitarlo quando è in vita il donante, l'atto si configurerebbe come patto successorio, vietato dall'articolo 458 c.c. che ti leggo:

“ Art. 458 c.c. Divieto di patti successori.

¹² Art. 737 – Soggetti tenuti alla collazione.

1. I figli e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati.

2. La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile.

Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis¹³ e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi .”

T. Hai parlato di proibizione di patto successorio. Se un mio zio mi dice: “Alla mia morte tu sarai l’unico mio erede”, perché io non posso disporre dei miei futuri diritti e cederli ad un mio creditore che così viene tacitato. Potrebbe farmi una donazione con qualche condizione che gli permetta di mantenere nel suo patrimonio i beni donati fino alla sua morte.

B. Al di là del fatto che ogni contratto sia bilaterale che unilaterale è nullo quando in divieto dei patti successori, tu trasferiresti:

- 1) nel caso specifico un diritto di credito o un bene che alla morte del testatore, (tuo zio) potrebbe non più essere nel suo patrimonio;
- 2) I rapporti con il tuo parente potrebbero deteriorarsi, e indurlo a escluderti sia come erede che come legatario.
- 3) La situazione più importante da proteggere è quella di permettere al futuro de-cuius, **quando ancora in vita**, di disporre fino all’ultimo istante di vita dei suoi beni e di disporre secondo la sua volontà.

Relativamente al tuo accenno ad un contratto *inter vivos* con donazione condizionata si deve distinguere qual è il tipo di condizione che viene apposta al contratto. Sospensiva o risolutiva?

- 1) La condizione apposta può essere risolutiva al decesso del donatario. In tal caso alla morte di quest’ultimo i beni ritornano nel patrimonio del donante.
- 2) E' nulla al contrario la donazione con condizione sospensiva della premorienza del donante al donatario, perché in violazione del divieto dei patti successori.¹⁴

T. A proposito, mentre tu parlavi ho sfogliato velocemente il mio TOMO e ho scoperto che parla di patti successori dispositivi e cita la sentenza di Cassazione 14566/2016 che riporta in parte e che io ti leggo. Fa poi riferimento a patti successori istitutivi e rinunciativi. Non spende nemmeno una riga a indicare di cosa si tratta per gli istitutivi. Abbi pazienza, ma adesso ascolta cosa dice il mio TOMO relativamente ai patti successori dispositivi.

Ai sensi dell'art. 458, comma 1, seconda parte, c.c., sono patti successori le convenzioni che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano, così, sorgere un

¹³ 768 bis Nozione

E' patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

¹⁴ https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2017/12/18/donazione#_Toc314153627

vinculum iuris, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24450 del 19/11/2009; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 63 del 06/01/1981). Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione; 3) se i disponenti abbiano contrattato o stipulato come aventi diritto alla successione stessa; 4) se l'assetto negoziale convenuto debba aver luogo "mortis causa" (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1683 del 16/02/1995; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2619 del 09/07/1976). A proposito della scrittura oggetto di lite, il ricorrente afferma a pagina 11 di ricorso che "non vi è dubbio che nella specie si è trattato di un patto successorio cd. dispositivo, in cui non vi è la precisa ed anzi unica intenzione di disporre di un bene, allo stato attuale ancora del genitore, ma che in futuro sarà di pertinenza dei due figli, tra l'altro, unici eredi". Ora, l'art. 458 c.c. vieta anche proprio il cosiddetto patto successorio dispositivo, riscontrabile Ric, 2012 n. 10725 sez. 52 - ud. 07-06-2016 -7- Corte di Cassazione - **quando l'oggetto del contratto sia stato considerato dalle parti come compreso in una futura successione. La norma in esame accomuna, infatti, sotto la sanzione di nullità anche i patti dispositivi, pur non costituendo questi propriamente negozi mortis causa, atteso che essi non regolano la devoluzione dell'eredità, ma presuppongono che la stessa si svolga secondo le sue regole, sicché neppure vincolano il de cuius. La nullità colpisce, peraltro, anche i patti dispositivi meramente obbligatori, che, cioè, obbligano a disporre di diritti da acquistare in una futura successione ereditaria.**¹⁵

B. Il patto successorio istitutivo consiste in una disposizione dei propri diritti con atti sostitutivi delle volontà testamentarie relative ai beni che andranno in successione, al momento della propria morte, mediante forma contrattuale, creando così un *vinculum iuris* sugli stessi. Si tratta di una fattispecie forse meno comprensibile ma che può essere capita da quanto asserisce la Cassazione con sentenza 18197/2020:

In particolare questa Corte, nel delineare la distinzione fra testamenti simultanei validi e il patto successorio istitutivo, ha chiarito che «si ha patto successorio, vietato, ai sensi dell'art. 458 c.c., quando le disposizioni testamentarie redatte da più persone, pur essendo contenute in schede formalmente distinte, danno luogo a un accordo con il quale ciascuno dei testatori provvede alla sua successione in un determinato modo, in determinante correlazione con la concordata disposizione dei propri beni da

¹⁵ Cassazione Civile Sent. Sez. 2 Num. 14566 Anno 2016

parte degli altri (Cass. n. 2623/1982. **Nella specie si è ravvisato un patto successorio vietato, avendo, ciascuno dei due coniugi, lasciato i propri beni a uno dei due figli, perché l'altro coniuge aveva disposto delle sue sostanze a favore dell'altro figlio**).¹⁶

*T. Adesso intervengo io, sempre assistito dal mio Mentore cartaceo. I patti successori rinunciativi consistono nella rinuncia a diritti successori ancora prima che sia avvenuta la morte del soggetto dalla cui morte tali diritti originano. Meglio può spiegare questa citazione della Cassazione:*¹⁷

In tal senso, se per la configurazione di un patto successorio vietato dalla legge in contrasto col principio del nostro ordinamento secondo cui il testatore è libero di disporre dei propri beni fino al momento della morte (cfr. Cass. n. 24450/2009), è necessario dare vita a convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, ovvero che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o **estinzione** di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un "vinculum iuris" di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento (conf. Cass. n. 27624/2017).

Ed a maggior precisione ancora un'ulteriore precisazione espressa in negativo:

Alla luce di tale considerazione correttamente è stata esclusa la ricorrenza della figura di cui all'art. 458 c.c., posto che, secondo la prevalente opinione della dottrina, l'atto mortis causa è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale (ben potendo la morte di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), **ma sul piano causale**, essendo diretto a disciplinare "rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione".

La morte deve pertanto incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia, in quanto in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere l'id quod superest, ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione.¹⁸

Aspetta che non ho finito. Il mio libro cita ancora una sentenza (15919/2018)¹⁹. Si tratta di eredi che hanno fatto confusione tra la transazione che comportava rinuncia ad ogni eccezione, fatta in sede di divisione per la successione paterna, madre ancora vivente, con la successione materna. Ti riporto quanto riferisce il mio testo:

¹⁶ Cassazione Civile Sent. . 18197/2020

¹⁷ Cassazione Civile 18198/2020

¹⁸ Civile Sent. Sez. 2 Num. 18198 Anno 2020

¹⁹ Cassazione Civile sentenza 15919/2018

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 458 e 557 c.c. Si evidenzia che i giudici di merito, nel ravvisare una volontà di rinunciare anche ai diritti vantati dalla ricorrente quale legittimaria rispetto alla successione materna, non hanno colto il dato fondamentale, costituito dal fatto che la transazione è stata conclusa in data 30/1/2008, e cioè ben prima del decesso della genitrice, verificatosi solo in data 15/9/2008. Ne consegue che la rinuncia a diritti di natura successoria è quindi avvenuta in epoca anteriore all'apertura della successione, così che l'accordo, anche a volerne ravvisare la Ric. 2016 n. 20063 sez. M2 - ud. 08-03-2018 -3- natura abdicativa, è stato raggiunto in evidente violazione delle previsioni di cui agli artt. 458 e 557 c.c.

Il motivo è evidentemente fondato.

B. Vedo che questo libro ti sta orientando a diventare un *principe del Foro*. Complimenti.

T. Non prendermi in giro. Tu mi parli di divieto di patto successorio, io ho ascoltato anche le tue presunte dotte citazioni, ma non sono convinto. Il mio TOMO parla di donazione si praemoriar. Questo tipo di donazione viene considerato perfettamente valido e assolutamente non in contrasto con l'articolo 458 c.c. a cui tu ti sei continuamente riferito. Anche se trasferisce beni con riferimento alla morte del donante.

B. Hai ragione ad essere perplesso, ma, sia il tuo libro, sia le sentenze della Cassazione citate hanno ragione. Innanzitutto bisogna ricordare che esistono *donazioni mortis causa e donazioni inter vivos*. Le prime realizzano la fattispecie prevista dal 458 c.c. e quindi sono nulle in quanto contra-*legem*.

Le seconde sono contratti unilaterali che prevedono comunque l'accettazione da parte del donatario. Una volta accettata, la donazione diventa irrevocabile, salvo i casi di indegnità espressamente previsti dalla legge.

Bisogna ricordare quali sono i requisiti essenziale di un contratto come indicato dall'articolo 1325 c.c.

Art. 1325 c.c.Indicazione dei requisiti.

I requisiti del contratto sono:

- 1) l'accordo delle parti;
- 2) la causa;
- 3) l'oggetto;
- 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

Per quanto sopra citato dobbiamo fare riferimento alla **causa** ossia alla motivazione per cui viene dato corso ad un atto giuridico. Nella donazione con condizione **si**

praemoriar si tratta di contratto unilaterale inter vivos, in cui la morte del donante costituisce esclusivamente una condizione **e non la causa**, condizione che permette al donatario di subentrare nel patrimonio del donante **ex tunc** ossia dal momento della donazione. In questo contratto la causa è lecita. Sarà il giudice eventualmente a riconoscere la rispondenza alle regole dell'ordinamento nel caso di lite tra coeredi e terzi.

Nella donazione si praemoriar, si ha l'apposizione di una condizione "ove la morte rappresenta l'evento al quale è subordinato l'acquisto del donatario"

Al donante può essere stato riservato il ruolo di funzionario non già come causa dell'attribuzione patrimoniale, bensì come evento che condiziona l'acquisto del diritto irrevocabilmente trasferito nel momento stesso in cui si perfeziona la donazione, anche se l'attribuzione viene effettuata con quella limitata efficacia preliminare che è tipica delle situazioni di pendenza".

La condizione sospensiva, dunque, rappresenta un elemento che definisce il negozio, nel senso di significarne la natura sotto il profilo della efficacia, i.e. della produzione dei suoi effetti (art.1353 c.c.2).

E soltanto sotto questo profilo: il contratto di donazione è in sé perfetto, solo l'efficacia è legata all'evento-morte, in un tessuto aleatorio di premorienza di una parte rispetto all'altra.²⁰

Ancora, per maggior chiarezza :

La donazione *inter vivos* sottoposta alla condizione sospensiva **si praemoriar** è valida ed irrevocabile una volta accettata dal donatario e soltanto **l'efficacia del contratto** dipende dall'eventualità della premorienza del donante al donatario. Una volta avveratosi l'evento posto in condizione, la cosa donata, in virtù della retroattività degli effetti del negozio sottoposto a condizione si ritiene, pertanto, acquistata dal donatario *ex tunc*.²¹

T. Dopo quello che mi hai detto, basta che io mi faccia fare una donazione con la condizione si praemoriar ed ho risolto i problemi di successione per beni che sono da me desiderati e per cui io voglio escludere eventuali altri eredi. Mi sembra troppo facile. Sbaglio?

B. Se pensi che basti apporre una clausola per impedire al testatore di poter disporre dei propri beni e di esprimere le sue volontà, relativamente al suo patrimonio, fino all'ultimo istante di vita, sei in errore. Ripeto che la donazione è un contratto unilaterale che diventa irrevocabile dopo l'accettazione del donatario. La donazione al cui scopo

²⁰ TOMMASO GAZZOLO - LA CONDIZIONE SI PRAEMORIAR - Note sulla donazione a causa di morte.

<https://www.diritto.it/archivio/1/26528.pdf>

²¹ CIAN/TRABUCCHI. Commentario breve al Codice civile, pagina 659 seconda colonna. Edizioni WOLTERS KLUVER 2020.

hai fatto cenno, **ha causa illecita**. Tu vuoi che tale negozio sostituisca delle disposizioni testamentarie (del donatore). La fattispecie è una evidente violazione del disposto del 458 c.c. e quindi la donazione è nulla. Verrebbe realizzata una donazione causa mortis, con effetti sostitutivi di disposizioni testamentarie.

T. Immaginavo. Comunque il mio libro suggerisce di essere molto cauti prima di accettare una donazione, ma non spiega il perché. Sai dirmi qualcosa di più?

B. Il suggerimento è corretto. Il donatario, accettando la donazione, assume anche l'obbligo **ex lege** di fornire gli alimenti al donante, con priorità su ogni altro obbligato e senza alcun riferimento all'entità dell'importo o del valore monetario della cosa ricevuta in donazione. Questo è quanto stabilisce l'articolo 437 c.c.. Il disposto, che ti riporto è sintetico ma molto chiaro.

Art. 437 c.c. Obbligo del donatario.

Il donatario è tenuto, **con precedenza su ogni altro obbligato**, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione remuneratoria.

Questo è il primo aspetto. Il secondo riguarda le donazioni ricevute da persone anziane, per cui possa essere dimostrabile che non sempre sono presenti a se stesse. Chi ricevesse tali donazioni potrebbe essere accusato di circonvenzione di incapace, o di altri reati, da eventuali aventi diritto alla futura eredità.

*T. Se ho capito bene esiste una successione **ab intestato** e una successione testamentaria. Se uno dei chiamati all'eredità rinuncia, cosa succede? Chi ci guadagna da tale rifiuto ad ereditare?*

B. Una prima distinzione va fatta tra successione **ab intestato** e successione **testamentaria**.

Nella successione ab intestato (ossia in mancanza di testamento) la successione si svolge secondo quanto disposto dall'articolo 536 c.c. che ti ho già citato. Chi rinuncia rientra nel disposto del 522 c.c. che ti cito:

Art. 522 c.c. Devoluzione nelle successioni legittime.

Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunziante, salvo il diritto di rappresentazione e salvo il

disposto dell'ultimo comma dell'articolo 571.²² ²³Se il rinunziante è solo, l'eredità si devolve a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse.

T. Salvo il diritto di rappresentazione, sta a significare che succedono i discendenti del rinunziante?

B. Praticamente sì. Ti faccio un esempio. Immagina un padre che abbia tre figli, sposati con prole e che uno dei figli premuoria al padre. Essendo morto prima del genitore non può accettare l'eredità. Se non ci fosse l'istituto della rappresentanza che permette ai nipoti di ereditare, costoro sarebbero ingiustamente privati di beni dell'asse ereditario che sarebbero pervenuti al patrimonio del padre se questi fosse sopravvissuto al genitore. Direi che sulla rappresentazione sia sufficiente l'accenno che è stato fatto.

T. A parte l'esempio che hai fatto circa la rappresentanza, se ho ben capito chi rinuncia all'eredità, non rivestendo la figura di erede, non è responsabile dei debiti ereditari. Allora se vi sono più coeredi, io, carico di debiti, rinuncio alla mia quota lascio i miei creditori a bocca asciutta, senza che questi abbiano azione contro di me per il mio inadempimento. Magari mi metto anche d'accordo con gli altri per avere un ritorno.

B. La tua osservazione confonde due problemi:

1. Se l'eredità risulta passiva, ossia le poste dell'attivo sono inferiori a quelle del passivo, l'erede può rinunciare o accettare con beneficio di inventario, per poi decidere successivamente se accettare o rifiutare l'eredità. Sulla procedura di accettazione con beneficio di inventario, direi di non soffermarci. Pur essendo interessante la procedura, ritengo che riguardi solo le eredità patologiche. **Attenzione stiamo parlando di debiti ereditari, ossia di obbligazioni assunte dal de-cuius.**
2. Nel secondo caso i debiti sono contratti da te e l'obbligato sei tu, **l'asse ereditario potrebbe rappresentare un saldo attivo.** La soluzione che tu proponi sarebbe troppo comoda. La rinuncia sarebbe finalizzata ad un causa illecita : "La frode ai creditori", magari con il concorso degli altri coeredi.

²²²²Art. 571 c.c. Concorso di genitori o ascendenti con fratelli e sorelle.

Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purché in nessun caso la quota, in cui succedono i genitori o uno di essi, sia minore della metà.

Se vi sono fratelli e sorelle unilaterali, ciascuno di essi consegue la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, salva in ogni caso la quota della metà in favore di questi ultimi.

Se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve, nel modo determinato dall'articolo 569, la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro .

²³ Art. 569 c.c. Successione degli ascendenti.

A colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né fratelli o sorelle o loro discendenti, succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna.

Se però gli ascendenti non sono di eguale grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea.

Consolati. L'azione prevista dal 524 c.c. che ti cito, è attivabile anche in assenza della condotta di frode in danno dei creditori:

Art. 524 Impugnazione della rinuncia da parte dei creditori.

Se taluno rinuncia, **benché senza frode**, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti.

Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia.

*T. Ho capito i creditori possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità. Il mio libro dice che l'accettazione realizza il brocardo **semel heres semper heres**. Questi signori non si inguaiano da soli diventando eredi con tutti gli obblighi che l'accettazione di un'eredità da un'estraneo può comportare?*

B. Attenzione. L'articolo 524 pone una condizione: l'accettazione, in nome e luogo del rinunziante è esclusivamente finalizzata a soddisfarsi sui beni ereditari **fino alla concorrenza dei loro crediti**. Soddisfatta questa fattispecie i creditori escono di scena, senza aver acquistato la figura di eredi. Il concetto è meglio indicato dalla sentenza di Cassazione 16623 Anno 2019:

La stessa dottrina ha, infatti, opportunamente chiarito in proposito come, nonostante la sfortunata (e, quindi, impropria) locuzione "accettare in nome e in luogo del rinunziante", deve ritenersi incontestabile che al vittorioso esperimento dell'azione ex art. 524 c.c. non **consegue alcuna accettazione dell'eredità**, né viene revocata la rinuncia da parte del debitore: si tratta, invero, di un espediente giuridico che persegue una finalità propriamente economica volto, cioè, a consentire in via esclusiva la soddisfazione delle ragioni dei creditori sul compendio ereditario oggetto di rinuncia.

Il limite, quindi, entro cui la volontà del chiamato, che si è comunque espresso in negativo rinunciando all'eredità, può essere resa inefficace è costituito solo dall'interesse dei suoi creditori.

L'art. 524 c.c. non prende, perciò, in considerazione la qualità ereditaria, né da essa potrebbe desumersi che la si voglia attribuire a chi vi ha già rinunciato e, a maggior ragione, a colui che si sostituisce in un atto: il nomen iuris utilizzato («accettazione») eccede («al solo scopo di»), in effetti, la più circoscritta finalità di ricondurre al patrimonio del debitore la sola quantità di beni occorrente all'adempimento.

Detta norma - anche quando la rinuncia all'eredità abbia costituito effetto dell'actio interrogatoria contemplata dall'art. 481 c.c. (esperibile da "chiunque vi ha interesse") - non implica l'acquisizione, in capo al creditore che l'ha esercitata e, poi, ha impugnato l'intervenuta rinuncia ai sensi del citato art.

524 c.c., della qualità di erede ma comporta solo l'attribuzione di una speciale legittimazione allo stesso creditore del rinunciante (ancorché lo abbia fatto senza frode) per l'ottenimento del soddisfacimento della sua pretesa creditoria.²⁴

T. Prima hai parlato di pretermissione, distinguendola dalla exhereditatio. Sulla diseredazione ti farò poi alcune domande. Se un soggetto è pretermesso, è possibile attivare il 524 c.c.?

B. Il pretermesso non può essere azionato ai sensi del 524 c.c. in quanto finché non provvede ad esercitare con successo l'azione di riduzione per ottenere sentenza che lo riconosca erede, non rientra nella fattispecie di cui al 524 c.c. Detta così la cosa sembra semplice ma vi sono due sentenze di Cassazione, che spiegano meglio. La prima è la 3389/2016 di cui ti cito qualche passo:

3.1. - Le doglianze, da esaminare congiuntamente per la connessione delle relative questioni, sono fondate.

Risulta sostanzialmente immotivata, oltre che giuridicamente erronea, l'assimilazione operata dalla Corte d'appello tra le **fattispecie della rinuncia all'eredità e della rinuncia all'azione di riduzione**, sulla cui base la stessa Corte ha ritenuto infondato il quarto motivo di gravame.

Ed ancora:

3.2. - Le fattispecie in esame sono, invece, distinte sul piano strutturale e funzionale e in rapporto di successione logica, e il creditore non può surrogarsi nell'accettazione dell'eredità, in nome e in luogo del suo debitore, se prima non rende inefficace la rinuncia all'azione di riduzione posta in essere dal debitore stesso, in qualità di legittimario totalmente pretermesso (ex paurimis, Cass., sez. 2^a, sentenza n. 20562 del 2008). La previa e vittoriosa impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione, che elimina l'efficacia delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti del legittimario pretermesso, consente poi al creditore di surrogarsi al chiamato all'eredità e accettare in nome e in luogo del predetto.

T. Mi sembra chiaro. L'articolo 524 c.c. riguarda l'erede che ha rinunciato all'eredità. Il pretermesso non essendo erede non può rinunciare all'eredità. Rimango comunque perplesso. Io pieno di debiti personali, pretermesso dall'ipotetico zio d'America, rimango inerte e, senza voler usare un linguaggio a cui non sono aduso, risulti insolvente con una bella risata in faccia ai miei creditori. Mi sembra che il diritto faccia un po' acqua riguardo a questa situazione.

²⁴ La presente causa riguarda Azione surrogatoria nell'esercizio di domanda di riduzione ereditaria

B. Il diritto, pur con le numerose lacune e talvolta con le sentenze che appaiono ingiuste, in questo caso ha il rimedio adatto. Non viene attivato il 524 c.c. che come hai giustamente rilevato risulta inapplicabile, ma l'azione surrogatoria di cui al 2900 c.c.²⁵ A conferma di quanto affermato ti cito un passo della sentenza della Cassazione n. 16623/2019:

In virtù delle complessive argomentazioni svolte il primo motivo deve essere, perciò, accolto, enunciandosi il seguente principio di diritto al quale il giudice di rinvio dovrà uniformarsi: "**è ammissibile l'esercizio in via diretta dell'azione surrogatoria - prevista dall'art. 2900 c.c. - nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti**"

T. Provo a riassumere. Nell'eredità ab intestato opera il disposto della legge, per cui il legittimario, o in assenza di legittimari il soggetto che succede come legittimo, rinunciando può essere azionato ai sensi del 524 c.c.

Nella successione testamentaria il pretermesso che rimanga inerte, può essere azionato ai sensi del 2900 c.c. esclusivamente per la parte lesiva della quota legittima. Adesso parliamo di exhereditio. Dammi qualche informazione. Prima però parlami dell'accrescimento nel caso di successione testamentaria, argomento che è rimasto in sospeso.

B. Ti ho già parlato dell'accrescimento nella successione dei legittimari adesso ti cito l'articolo che riguarda questo istituto in quella testamentaria.

Art. 674 c.c. Accrescimento tra coeredi.

Quando più eredi sono stati istituiti con uno stesso testamento nell'universalità dei beni, senza determinazione di parti o in parti uguali, anche se determinate, qualora uno di essi non possa [c.c. 519] o non voglia accettare, la sua parte si accresce agli altri.

Se più eredi sono stati istituiti in una stessa quota, l'accrescimento ha luogo a favore degli altri istituiti nella quota medesima.

L'accrescimento non ha luogo quando dal testamento risulta una diversa volontà del testatore.

È salvo in ogni caso il diritto di rappresentazione [c.c. 467, 688, 773].

²⁵ Art. 2900 c.c. Condizioni, modalità ed effetti.

Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.

Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi.

Come vedi la fattispecie richiesta come fattore essenziale è la nomina di erede di più persone, nello stesso testamento. Si ravvisa quindi una solidarietà dei nominati che saranno chiamati alla delazione dell'eredità alla morte del de-cuius. Questo articolo fa ovviamente salvo il principio della rappresentanza, istituto di cui abbiamo già parlato.

Adesso parliamo di exhereditio. La diseredazione consiste nell'escludere un erede legittimo, attenzione non legittimario, dalla successione. Viene di solito utilizzato, quando in vita, ci sono state tensioni fra eredi legittimi e il defunto. L'exhereditio di un legittimario è inefficace e nulla, in quanto *contra legem*. Se si vuole escludere il solo capostipite è sufficiente indicarne il nome e cognome e alcuni elementi che lo identifichino senza ombra di dubbio. Se l'intenzione è quella di escludere il capostipite e tutta la sua discendenza bisogna avere l'accortezza di esprimere tale volontà?

T. Perché devo fare questa precisazione? Se escludo il capostipite, ovviamente, intendo operare tale esclusione anche per i suoi discendenti

B. La cosa non è così semplice. La dottrina e la giurisprudenza considerano il soggetto da te escluso come persona che non può accettare. Come abbiamo già detto quando vi è impossibilità ad accettare scatta l'istituto della rappresentazione. I figli della persona che tu abborrivi in vita ereditano e stai sicuro che non ti faranno assolutamente dire delle messe.

T. Allora come posso fare? Cosa devo scrivere?

B. E' sufficiente che tu scriva diseredo XXZ e tutta la sua stirpe. Se poi vuoi essere più preciso puoi anche motivare la tua decisione. Ti cito alcuni passi della sentenza di Cassazione 26062/2018

Identificato l'effetto della clausola di diseredazione nella restrizione della chiamata ex lege agli altri designati (infra), è intuitivo che il discendente del fratello diseredato, che sarebbe stato chiamato per rappresentazione se la disposizione negativa non avesse colpito la stirpe, non è ammesso a reclamare diritti successori in base alla prerogativa del grado nella successione apertasi a favore dei parenti ai sensi dell'art. 572 c.c.

Ed ancora, sempre dalla stessa sentenza il tribunale di secondo grado:

f) ha riconosciuto la validità anche della disposizione di esclusione dei fratelli e nipoti dalla successione, ritenendo di doversi adeguare al nuovo corso della giurisprudenza di legittimità sul tema della diseredazione.

T. Dai passi che mi hai citato immagino che nel testamento potessero esserci anche altri apprezzamenti non troppo lusinghieri. Atteniamoci alle norme giuridiche. Visto che la sentenza lo cita, sai indicarmi qual è il nuovo corso della giurisprudenza di legittimità (Cassazione) sul tema della diseredazione.

B. Posso citarti un commento dal sito ALTALEX:²⁶ relativamente a Cassazione civile, sez. II, sentenza 25/05/2012 n° 8352

La clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento: il testatore, sottraendo dal quadro dei successibili ex lege il diseredato e restringendo la successione legittima ai non diseredati, indirizza la concreta destinazione post mortem del proprio patrimonio.

Il "disporre" di cui all'art. 587, primo comma, c.c., può dunque includere, non solo una volontà attributiva e una volontà istitutiva, ma anche una volontà ablativa e, più esattamente, destitutiva.

Di conseguenza, è valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili.

(*) Riferimenti normativi: art. 587, co. 1²⁷c.c.

(Fonte: Massimario.it - 27/2012. Cfr. nota su Altalex Mese - Schede di Giurisprudenza).

T. Ti ringrazio per le informazioni, ma vediamo di uscire dal regno dei morti e di parlare di qualcosa di più allegro.

B. Di qualcosa di più allegro, ma la prossima volta. Buonanotte.

²⁶ <https://www.altalex.com/documents/massimario/2012/07/09/testamento-clausola-diseredazione-volonta-destitutiva-validita>

²⁷ Art. 587 c.c. Testamento.

Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse.

Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale.