

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 78-2023/C

LA DISPENSA DALLA COLLAZIONE

di Vincenzo Barba

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 settembre 2023)

Abstract

Attraverso una analisi della vicenda di rapporto giuridico, il quale consiste nel precludere il sorgere dell'obbligo di collazione in capo al dispensato, si afferma che la dispensa dalla collazione è un atto di ultima volontà a causa di morte e, dunque, un atto essenzialmente unilaterale. Si tratta di un atto per il quale non soltanto è prescritto alcun requisito formale, ma per il quale non è neppure imposto l'onere di esplicitare la decisione. La dispensa può, dunque, essere manifestata sia verbalmente sia tacitamente sia implicitamente. Si afferma che la dispensa dalla collazione, anche quando sia accolta nel contratto di donazione e anche quando sia contenuta in un atto autonomo, è sempre revocabile dal dispensante, fin all'ultimo istante della sua vita.

SOMMARIO:

I.	Il polimorfismo della dispensa dalla collazione.	1
II.	Sulla vicenda di rapporto giuridico prodotta dalla dispensa da collazione.	4
III.	Sulla distinzione tra atti <i>inter vivos</i> atti <i>mortis causa</i> e atti di ultima volontà.	7
IV.	Sulla natura della dispensa da collazione.	9
V.	Struttura ed effetti della dispensa dalla collazione.	10
VI.	Forma della dispensa dalla collazione.	15
VII.	Revoca della dispensa dalla collazione.....	18

I. IL POLIMORFISMO DELLA DISPENSA DALLA COLLAZIONE.

È ricorrente in letteratura e, per converso, in giurisprudenza, l'affermazione che la dispensa dalla collazione possa essere contenuta sia nel contratto di donazione¹, sia in un atto autonomo, che assume la veste di atto liberale, sia nel testamento, con la conseguenza che la sua disciplina sarebbe, a volta a volta, diversa secondo l'atto in cui è contenuta (*rectius*: documentata).

Si svolgono, infatti, queste considerazioni, che danno evidenza del polimorfismo di cui letteratura e prassi hanno tinto la dispensa dalla collazione.

¹ Sull'utilità che la dispensa dalla collazione possa essere contenuta nel contratto di donazione, basti osservare che, in difetto, se il *de cuius* morisse intestato, la dispensa non potrebbe avere luogo. Così, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, Milano, 1962, IX ed., p. 612. Ricorrono, dunque, come osservano P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000, II ed., p. 504, ragioni di praticità ed economia negoziale.

Qualora sia inserita nel contratto di donazione, essa si attegga a clausola accessoria del contratto, con la conseguenza che deve rivestire, sotto pena di nullità, la stessa forma del contratto di donazione e con l'ulteriore conseguenza che, divenendo parte del testo contrattuale (*rectius*: porzione dell'accordo), non soltanto avrebbe struttura bilaterale, ma potrebbe essere sciolta soltanto per mutuo dissenso², la cui validità, dovrebbe aggiungersi, reclamerebbe, *per relationem*, la stessa forma che la legge prescrive per il contratto di donazione³.

Qualora sia disposta, successivamente alla donazione, essa si atterrebbe ad autonomo atto di liberalità, da taluni, addirittura, considerato donazione, con tutte le conseguenze in tema di requisiti di forma e di sostanza che ciò importa⁴, e da altri, più ragionevolmente, atto di liberalità diverso dalla donazione⁵ e, dunque, sciolto dal requisito dell'onere formale, ma pur sempre attratto al genere del contratto.

Qualora, invece, sia contenuta nel testamento, essa perderebbe natura contrattuale e sarebbe destinata a divenire mera disposizione testamentaria⁶, la cui validità ed efficacia dipende dalla validità del testamento nel quale è contenuta⁷.

A tutto ciò si aggiunge che la dispensa da collazione, diversamente dalla dispensa da imputazione, non soltanto non richiede l'impiego di formule sacramentali, ma neppure una

² Secondo Cass., 29 luglio 1961, n. 1845, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 100, con nota critica di G. CASSISA, *A proposito di un singolare caso di donazione in conto della quota di legittima e per l'eccedenza sulla disponibile del donante e con dispensa dalla collazione (Appunti in tema di divisione ereditaria)*, la dispensa dalla collazione contenuta in un atto di donazione deve ritenersi anche unilateralmente irrinunciabile da parte del donatario.

³ Così, Cass., 1° ottobre 2003, n. 14590, in *Gius.*, 2004, 6, 791, «In tema di divisioni ereditarie, la dispensa dalla collazione, contenuta in una donazione, si configura come una clausola accessoria al contratto che, come tale, non può essere eliminata dal contesto per atto unilaterale di volontà di uno solo dei contraenti. La natura contrattuale di tale clausola non contrasta col divieto dei patti successori, trattandosi di una mera modalità dell'attribuzione, destinata ad avere efficacia dopo la morte del donante, e non di un atto con cui questi dispone da vivo della propria successione». Nello stesso senso, Cass., 7 maggio 1984, n. 2752, in *Leggi d'Italia Professionale*, «La dispensa dalla collazione, contenuta in una donazione, ha natura di clausola contrattuale, e come tale non può essere eliminata *ex post* per volontà dell'uno o dell'altro contraente; essa, tuttavia, non urta contro il divieto di patti successori, trattandosi di mera modalità dell'attribuzione destinata ad avere efficacia (in funzione del rafforzamento di questa) dopo la morte del donante, e non di atto con cui costui dispone da vivo della propria successione».

⁴ In questo senso, sembrano orientati F. S. AZZARITI, G. MARTINEZ, GIU. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, cit., p. 685, «se viene data in un momento successivo e con atto tra vivi, è necessario che questo intervenga nelle forme richieste per le donazioni, e ciò perché la dispensa si traduce nella possibilità per il donatario di trattenere il dono avuto e di concorrere alla ripartizione del residuo attivo, senza che –per tale ripartizione- debbano calcolarsi nella formazione della quota a lui spettante anche i beni donati: il che rappresenta, in suo favore, una nuova liberalità». Già, A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, cit., p. 450, secondo cui la dispensa dalla collazione «Può essere contestuale o successiva; in quest'ultimo caso deve essere accettata dal donatario».

⁵ Così, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 502; G. GAZZARA, voce *Collazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 338.

⁶ Secondo F. GERBO, *Prelegato e funzione del contenuto testamentario*, Padova, 1996, p. 14°, si tratta di un vero e proprio prelegato.

⁷ In questo senso, C. M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia e le successioni*, Milano, 2001, III ed., p. 744; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 4, t. 2, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996, p. 267 s.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, cit., p. 611 s., «la dispensa può aver luogo, o mediante l'atto stesso, col quale fu disposta la donazione, costituendo, così, materia di una clausola, contestuale a quella che dispone la liberalità; ovvero mediante testamento: in quest'ultimo caso, un'apposita clausola testamentaria è intesa a manifestare la volontà di dispensa» e successivamente a p. 614, «sembra debba distinguersi, secondo che la dispensa sia contenuta in un testamento ovvero nell'atto stesso di donazione; la prima è atto *mortis causa*; la seconda, atto *inter vivos*». Così, anche U. CARNEVALI, voce *Collazione*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., Vol. II, Torino, 1988, p. 472 s.

espressa formulazione, con la conseguenza che la volontà di dispensare potrebbe risultare in via indiretta⁸. Si può, infatti, considerare esistente una dispensa dalla collazione quando, pur in assenza di una dichiarazione espressa, risulti comunque l'intenzione del disponente di voler dispensare il proprio donatario, ove tenuto, dall'obbligo della collazione⁹, ovvero virtualmente, quando in relazione alle modalità tecniche con le quali la liberalità è compiuta, deve dedursi che vi sia stata l'intenzione di dispensare il beneficiario dalla collazione.

Si giunge, così, attraverso una logica sorretta dal *tipo includente*, al paradossale risultato che il donante che, in vita, abbia dispensato dalla collazione il proprio donatario non possa revocare il beneficio per testamento, come se egli avesse perduto, rispetto a un atto, indiscutibilmente, destinato a regolare la propria successione, quel «diritto di esclusiva»¹⁰ che è tipico e solo di una volontà testamentaria.

Soprattutto, si finisce con affermare che la dispensa dalla collazione presenta struttura e natura differenti¹¹.

È ben noto che nel nostro ordinamento è accolto il principio di variabilità delle strutture, secondo il quale una medesima funzione può essere realizzata da atti differenti, in relazione alla valutazione degli interessi concretamente coinvolti. La figura della remissione del debito è un esempio chiaro, dal momento che tale funzione può essere realizzata, generalmente da un atto a struttura contrattuale, ma talvolta anche da un negozio unilaterale.

Occorre, però, verificare se la dispensa dalla collazione costituisca una funzione che possa esser realizzata da atti strutturalmente diversi e se sia vero che la sua natura, contrattuale o testamentaria dipende dal solo fatto che essa sia stabilita in un negozio tra vivi o in un atto di ultima volontà.

⁸ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia e le successioni*, cit., p. 744 s. In senso contrario, A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Divisione ereditaria*, cit., p. 486; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., p. 127.

⁹ Cfr., Cass., 8 novembre 1983, n. 6591, in *Leggi d'Italia professionale*, «Nel campo negoziale per aversi manifestazione tacita della volontà di una parte occorrono *facta concludentia* e cioè univoci e non equivoci, incompatibili con una volontà contraria a quella che da essa si argomenta; tale incompatibilità non deve essere logica ed assoluta, quale può essere data dal principio di contraddizione, essendo sufficiente che sia pratica e relativa, quale risulta dal concetto predominante nella vita pratica degli affari (in applicazione del principio di cui alla massima la suprema corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice del merito che ha affermato la dispensa tacita dall'obbligo della collazione di un immobile da parte di un erede nel fatto che nello stesso testamento tale obbligo di collazione era espressamente imposto a carico di altro coerede)». In dottrina, già, V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 32; F. GERBO, *Prelegato e funzione del contenuto testamentario*, cit., p. 145.

¹⁰ L'espressione è di C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. contr. Roppo*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, p. 472 ss. spec. p. 474, il quale trova il fondamento del divieto dei patti successori non già nella irrevocabilità del patto o nel presunto difetto di spontaneità dell'attribuzione, bensì nella valenza «sacrale» dell'atto di ultima volontà; nel potere di esclusiva che l'ordinamento attribuisce al testatore nel decidere sull'assetto dei propri interessi *post mortem*. «In definitiva, il divieto dei patti istitutivi esprime l'esigenza, che l'ordinamento ha inteso fare propria, che l'atto a causa di morte possa sempre reputarsi esclusivo del suo autore e che, corrispondentemente, nessuna rilevanza venga attribuita alle posizioni di terzi controinteressati».

¹¹ Al riguardo si consideri la posizione di G. GAZZARA, voce *Collazione (dir. civ.)*, cit., p. 338 s., il quale, pur escludendo che la dispensa dalla collazione possa considerarsi negozio bilaterale, «dato l'espresso divieto dei patti successori», afferma che la dispensa dalla collazione per atto tra vivi è irrevocabile. Anche M.C. ANDRINI, *La dispensa dalla collazione e dall'imputazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994, p. 140, la quale pur affermando che si tratta di atto a causa di morte, a struttura unilaterale, non si sottrae dall'affermare che ove la dispensa dalla collazione sia contenuta nella donazione diventa clausola contrattuale e può essere revocata solo per mutuo dissenso.

II. SULLA VICENDA DI RAPPORTO GIURIDICO PRODOTTA DALLA DISPENSA DA COLLAZIONE.

La norma di cui all'art. 737 c.c., successivamente alla modifica apportata dalla legge di riforma del diritto della famiglia¹², dopo aver stabilito che i figli e il coniuge, che concorrono alla successione, devono conferire ai coeredi ciò che hanno ricevuto dal defunto, direttamente o indirettamente, prescrive che tale obbligo non sussiste nel caso in cui «il defunto» li «abbia da ciò dispensati», precisando che la dispensa non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile.

Fermo il carattere derogabile della disciplina della collazione, il quale, proprio in ragione dell'ammissibilità di una dispensa, non mi sembra sia, mai, stato posto in discussione e, anzi, ripetutamente affermato, anche, dalla giurisprudenza¹³, non c'è dubbio che la riforma del 1975 ha apportato modifiche di non breve momento alla disciplina.

Per un verso, scompare nel testo della disposizione di legge l'avverbio «espressamente»¹⁴, il quale aveva indotto a credere che la dispensa dalla collazione dovesse essere, analogamente alla dispensa dalla imputazione, espressa e non potesse essere tacita; per altro verso, il legislatore, ben opportunamente, ancorché il dato letterale sia stato trascurato, ha individuato il soggetto capace di compiere la dispensa non più nel «donante» e nel «testatore», bensì nel «defunto»¹⁵.

La dispensa dalla collazione, atto che il legislatore sembra, dunque, attribuire alla competenza esclusiva del «defunto», ha la funzione di impedire il sorgere dell'obbligo del coerede, che vi fosse tenuto, a dover conferire agli altri coeredi, che avessero diritto, quanto ricevuto in vita dal defunto per donazione, diretta o indiretta¹⁶. La dispensa dalla collazione ha, dunque, un tipico effetto preclusivo, ossia di impedire il sorgere di un obbligo, che, altrimenti, graverebbe in capo al coerede¹⁷.

Non c'è dubbio che l'effetto proprio della dispensa dalla collazione è, per sua essenza, precluso prima della morte del dispensante e capace di trovare nella morte di quegli l'elemento di coefficiente causale.

Movendo dall'innegabile considerazione che l'obbligo di collazione non può sorgere prima della morte del dispensante e che la collazione stessa incide sulla di lui successione, è sicuro che la dispensa dalla collazione, poiché destinata a modificare il rapporto giuridico tra

¹² Giova osservare che il testo dell'art. 737 c.c., anteriormente vigente, stabiliva: «Il figlio o altro discendente, che concorre alla successione, sia pure con beneficio di inventario, insieme con i fratelli o le sorelle o con i loro discendenti, deve conferire ai coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, eccettuato il caso che il donante o il testatore abbia altrimenti disposto. Il figlio o altro discendente, anche se espressamente dispensato dall'obbligo di conferire, non può ritenere la donazione se non fino a concorrenza della quota disponibile».

¹³ Cfr., Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2006, p. 390; Cass., 2 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1998, p. 265 e in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1321, con nota di N. DI MAURO, *Collazione volontaria e condizione di non impugnare il testamento*.

¹⁴ Avverbio che, per inciso, si ritrova, ancora oggi, nella disciplina sulla dispensa dalla imputazione di cui all'art. 564, 2 co., c.c.

¹⁵ Secondo P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 50, l'espressione «defunto» deve considerarsi oggi equivalente a «ereditando». Nello stesso senso, F. GERBO, *Prelegato e funzione del contenuto testamentario*, cit., p. 145.

¹⁶ Così, Cass., 5 maggio 2022, n. 14193, in *Leggi d'Italia*.

¹⁷ Secondo G. CASSISA, *A proposito di un singolare caso di donazione in conto della quota di legittima e per l'eccedenza sulla disponibile del donante e con dispensa dalla collazione (Appunti in tema di divisione ereditaria)*, cit., p. 112, la dispensa avrebbe come effetto la costituzione di un rapporto giuridico potestativo, in forza del quale il dispensato ha il diritto potestativo di imputare il *donatum* alla disponibile del donante, mentre gli altri coeredi sarebbero in una soggezione, tale per cui nulla possono o debbono fare per impedire questa imputazione. Secondo P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 502, i quali muovono dal presupposto che la collazione configura un legato obbligatorio *ex lege*, la dispensa dalla collazione produce un effetto rapportabile a quello della remissione del debito e del *legatum liberationis*.

i coeredi, ossia a liberare uno di loro dall'obbligo di conferire agli altri ciò che abbia ricevuto con dispensa dalla collazione, trova nella morte la sua causa e che, anzi, non potrebbe, per definizione, produrre alcun effetto prima e fuori di questo evento¹⁸. Ciò induce ad affermare che la dispensa da collazione è un atto a causa di morte.

C'è di più. L'obbligo di collazione, presupponendo l'esistenza di coeredi, reclama, di necessità, non soltanto l'apertura della successione del causante, ma, altresì, una chiamata ereditaria e l'accettazione dell'eredità da parte dei soggetti che, ai sensi dell'art. 737 c.c., sono, tra loro, tenuti a collazione.

Il tutto a tacere del fatto che la dispensa dalla collazione non crea un rapporto giuridico tra dispensante e dispensato, bensì tra dispensato e altri coeredi, sicché lo stesso dispensante non è, neppure, parte sostanziale del rapporto giuridico sul quale la dispensa dalla collazione incide. La dispensa dalla collazione modifica, infatti, il rapporto giuridico tra dispensato e altri coeredi, ossia un rapporto giuridico rispetto al quale il disponente è estraneo e che non può, per definizione, sorgere prima della sua morte e in assenza di altri coeredi¹⁹.

Inoltre, l'effetto della dispensa dalla collazione è, prima dell'apertura della successione del *de cuius*, soggettivamente e oggettivamente incerto, non potendosi stabilire, prima di tale momento e, addirittura, prima che lo stesso procedimento successorio²⁰ si esaurisca, se la dispensa possa essere, concretamente, capace di produrre un qualche effetto.

Nell'ipotesi in cui il soggetto dispensato rinunziasse all'eredità del dispensante, la dispensa dalla collazione non potrebbe produrre alcun effetto, dacché l'obbligo della collazione sorge, soltanto, tra coeredi, in guisa che non è tenuto alla collazione chi non abbia assunto il titolo di erede, ove pure abbia acquistato diritti successori a titolo particolare. Sempre sotto il profilo soggettivo la dispensa potrebbe non produrre alcun effetto se il soggetto dispensato venisse alla successione da solo, o perché unico chiamato all'eredità, o perché gli altri chiamati all'eredità, senza discendenti, non possano o non vogliano accettare.

Infine, non si deve trascurare che, ove pure il dispensato venisse alla successione del dispensante con altri coeredi, non è neppure certo che sia tenuto alla collazione. Aderendo a un orientamento maggioritario²¹, sebbene per parte mia non pienamente condivisibile, se il testatore

¹⁸ La natura *mortis causa* dell'atto è affermata da G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, in *Studium iuris*, 2005, p. 444, il quale, così, argomenta: «il suo essere negozio giuridico *mortis causa* non può essere messo in dubbio, ché, per sua natura, la dispensa dalla collazione è finalizzata a regolare la successione del donante, come tale diversa dalla natura *inter vivos* della donazione. La dispensa dalla collazione, infatti, produce i suoi effetti solo dopo la morte del donante, ed incide sulla ripartizione dell'asse ereditario tra i suoi eredi». Anche C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia e le successioni*, cit., p. 744; A. CIATTI, *La collazione*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, t. 2, Napoli, 2008, p. 1223; N. DI MAURO, *La dispensa da collazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 64; R. DE MICHEL, *Il fondamento della collazione e la dispensa di cui all'art. 737 c.c.*, in *Giur. it.*, 1996, p. 297 s.; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000, II ed., p. 502; U. CARNEVALI, voce *Collazione*, cit., p. 472.

¹⁹ Sotto una diversa prospettiva, V. PUTORTI, *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 789 ss.; ID., *I contratti post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 775, e allo scopo di individuare la linea di confine tra atto *mortis causa* negoziale vietato e negozio *post mortem* valido, precisa che «prima della morte del testatore, nessuna posizione giuridica soggettiva sorge in capo ai beneficiari dell'atto e nessuna responsabilità può essere imputata al suo autore».

²⁰ Sul procedimento successorio, e per i corollari di disciplina e categorizzazione, che conseguono dall'idea che la successione sia un procedimento e dalla distinzione tra atti del procedimento e atti sostantivi e tra effetti procedurali ed effetti sostantivi, sia consentito rinviare a V. BARBA, *La rinunzia all'eredità*, Milano, 2008, p. 10 ss.

²¹ Cfr., da ultimo, Cass., 23 maggio 2013, n. 12830, in *Giur. it.*, 2013, p. 2239, con nota di A. CIATTI, *Divisione testamentaria e collazione*, secondo cui «l'istituto della collazione, limitato al conferimento nella massa ereditaria delle donazioni non

avesse diviso l'intero patrimonio, non si darebbe alcuna comunione ereditaria tra i coeredi, con la conseguenza che non sussisterebbe alcun obbligo di collazione²². Pensando a un altro caso, potrebbe darsi che il bene oggetto della donazione sia perito per causa non imputabile al donatario, ciò escluderebbe in radice l'obbligo di collazione (art. 744 c.c.).

Sotto un profilo oggettivo, non è neppure certo, ove pure il dispensato assuma il titolo di erede e ove pure vi siano altri coeredi e ove pure il bene sia esistente, che la dispensa dalla collazione produca il suo effetto, o il suo effetto integrale. Considerando, infatti, che la dispensa dalla collazione produce effetto nei limiti della quota disponibile, ne viene che in caso di donazione con dispensa dalla collazione eccedente il valore della quota disponibile, o in caso di concorso di più donazioni tutte con dispensa dalla collazione, complessivamente eccedenti il valore della quota disponibile, la dispensa è destinata a valere nei soli limiti della disponibile e, dunque, potrebbe non produrre l'effetto preclusivo dell'obbligo, per la sua interezza.

La dispensa dalla collazione, in altri termini, non è destinata a regolare una situazione preesistente, rinviandone gli effetti al momento dell'evento morte, bensì un rapporto giuridico che può costituirsi solo ed esclusivamente dopo la morte del dispensante. Essa è destinata a modificare il rapporto tra i coeredi, ossia il rapporto giuridico che si costituisce dopo l'acquisto della qualità di erede.

contenenti espressa dispensa, è incompatibile con la divisione con la quale il testatore abbia ritenuto effettuato, ai sensi dell'art. 734 Cod. civ., la spartizione dei suoi beni (o di parte di essi), distribuendoli mediante l'assegnazione di singole e concrete quote (*divisio inter liberos*), evitando così la formazione della comunione ereditaria e, con essa, la necessità di dar luogo al relativo scioglimento, in funzione del quale soltanto si giustificerebbe il conferimento nella massa previsto dagli artt. 724 e 737 Cod. civ.». Vale la pena di segnalare che A. CIATTI, *Op. ult. cit.*, p. 2241, pur aderendo all'idea che non può farsi luogo a collazione in caso di completa divisione del patrimonio fatta dal testatore, segnala l'erroneità del riferimento nel caso concreto alla stessa disciplina sulla collazione. Dal momento che nel caso di specie non risulta che «alcuno dei fratelli avesse ricevuto dai genitori liberalità di alcun genere, aventi o non aventi carattere donativo, per le quali soltanto si sarebbe innescato il fenomeno collativo».

²² Dico, subito, che questa idea, per quanto largamente seguita in dottrina non mi convince affatto. Mi sembrano persuasive le considerazioni di L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., p. 128 s., riprese anche in Id., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 314 s., il quale non esclude che la collazione debba darsi anche nel caso in cui il testatore abbia diviso tra i suoi eredi tutto il suo patrimonio. «Se nella specie, il testatore ha diviso *tutti* i suoi beni, sicché niente del *relictum* cade in comunione fra i discendenti, il *donatum*, oggetto della collazione, andrà ad aumentare una massa ereditaria uguale a zero. Nulla di strano, perché anche lo zero è un addendo: vuol dire che, fra divisionari ascendenti, sorgerà una comunione ereditaria, quanto al solo *donatum*. Seguirà la divisione secondo le regole ordinarie, allorché il bene conferendo sia “presentato” in natura. Qualora, invece, la collazione avvenga per imputazione – nel qual caso il bene conferito ritorna automaticamente in titolarità del donatario, a titolo di apporzionamento *ex lege* – gli altri coeredi non possono corrispondentemente apporzionarsi mediante prelevamenti dal *relictum*, dato che, in ipotesi, questo è completamente assorbito dalla divisione, già operata dal testatore. Ciò significa che, in esito all'imputazione del bene donato, la porzione del discendente donatario eccede in valore la quota ereditaria spettantegli. Esclusa la possibilità di ripristinare l'uguaglianza proporzionale dei lotti mediante un supplemento di divisione per prelevamento, a norma dell'art. 725, non resta altra via che la divisione *per conguaglio*». Ma anche, P. FORCHIELLI, voce *Collazione*, cit., p. 3; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Milano, 1980, p. 328 s. Più di recente, G. AMADIO, *Comunione e coeredità (Sul presupposto della collazione)*, in *Dir. priv.*, 1998, p. 279 ss., movendo dalla distinzione tra comunione ereditaria, intesa come contitolarità dei diritti acquistati dai coeredi, e coeredità, intesa come concorso di più vocazioni ereditarie accettate dai destinatari che può dar luogo, a una comunione soltanto in via eventuale (es. caso regolato dall'art. 734 c.c.), ha chiarito che il presupposto della collazione è l'ultima e non la prima. G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, ed. prov., letta grazie alla cortesia dell'A. La tesi può leggersi anche in Id., *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento nel negozio divisorio*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*. Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 Maggio 2008 (N. 4/2008), consultabile in: <https://elibrary.fondazione notarato.it/articolo.asp?art=17/1702&mn=3>; Id., *Comunione e coeredità (Sul presupposto della collazione)*, in *Diritto privato*, 1998, IV, *Del rapporto successorio - aspetti*, Padova, 1999, p. 279 e ss.; Id., *Coeredità, Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Jovene, Napoli, 2018, p. 223 ss.; Id., *Coeredità e atti di disposizione della quota*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 3, p. 759 ss

In definitiva, si tratta di un atto che incide (impedendo il sorgere dell'obbligo) sul rapporto giuridico esistente tra taluni coeredi, influenzando sulla determinazione delle porzioni da attribuire a costoro in sede di divisione ereditaria. Un rapporto giuridico che è soggettivamente qualificato dal titolo di erede e oggettivamente qualificato dalla massa ereditaria e dalla quota disponibile.

III. SULLA DISTINZIONE TRA ATTI *INTER VIVOS* ATTI *MORTIS CAUSA* E ATTI DI ULTIMA VOLONTÀ.

Alla categoria degli atti *inter vivos* si suole, generalmente, contrapporre la categoria degli atti a causa di morte, nel convincimento che un atto giuridico possa essere riducibile all'una o all'altra, con nettezza e precisione.

Questa classificazione diventa, però, assai incerta quando si ponga mente a figure considerate di confine come, a esempio, il contratto successorio o la dispensa da collazione. In tali casi è difficile stabilire in modo univoco se si tratti di atto tra vivi o di un atto a causa di morte. Rispetto al patto successorio si dice, a esempio, che si tratta di un atto a causa di morte, premurandosi, subito, di precisare, almeno negli ordinamenti che conoscono il divieto, che si tratta di un atto nullo. Negli ordinamenti che, invece, non pongono il divieto di patti successori, si dice che si tratta di atto tra vivi, proprio perché si tratta di un vero e proprio contratto.

Per superare questa difficoltà occorre mettere in crisi l'idea che alla categoria degli atti tra vivi si debba contrapporre la categoria degli atti a causa di morte. Occorre assumere consapevolezza, facendo tesoro dell'insegnamento di Giorgio Giampiccolo²³, che alla categoria degli atti *inter vivos* non si può contrapporre la categoria degli atti *mortis causa*, bensì quella degli atti di ultima volontà.

La coppia di categorie contrapposte, tale per cui un atto appartiene, necessariamente, all'una o all'altra, è: atti tra vivi - atti di ultima volontà.

Da un lato, gli atti tra vivi, ossia quella classe di atti giuridici identificati in ragione della loro idoneità a produrre, sin dal loro compimento, una vicenda di rapporto giuridico, ancorché si tratti di un effetto prodromico o, meramente, interinale (come nel caso di negozio sottoposto al *dies mortis*, o a condizione di premorienza); dall'altro gli atti di ultima volontà, ossia gli atti giuridici unilaterali e unipersonali, destinati a produrre effetti soltanto dopo la morte del loro autore²⁴, senza che, prima di quel momento, possano produrre alcun effetto²⁵, ove pure essi risultino conosciuti o indirizzati agli stessi destinatari.

²³ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 37 s.; ID., *Atto «mortis causa»*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232 s.

²⁴ M.V. DE GIORGI, *Patti successori, compatibilità della legge straniera con l'ordine pubblico e tutela dei legittimari*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria, Atti del 11° Convegno Nazionale 5-6-7 maggio 2016*, Napoli, 2017, p. 418 s.

²⁵ Si potrebbe obiettare che il testamento produce un effetto prima della morte del suo autore e nei suoi confronti, in quanto esprime un certo assetto di interessi che, in difetto di revoca, è destinato, seppur dopo la morte del suo autore, a regolare la successione della persona. La circostanza che esso debba essere revocato lascerebbe ipotizzare che esso produca, comunque, un certo effetto. Deve, tuttavia, segnalarsi che prima della morte del suo autore non produce alcun effetto neppure nei confronti dell'autore, con avvertimento che la sua revoca serve, semplicemente, a evitare che il progetto di pianificazione ereditaria che esso esprime in potenza, possa tradursi in atto. La circostanza che debba essere revocato e che in assenza di revoca è destinato a regolare la successione non è affermazione né necessaria né sufficiente per dire che tale atto sia produttivo di un effetto in senso tecnico, ossia di una vicenda di rapporto giuridico. La revoca, dunque, non è atto che priva di effetti un atto che ha prodotto un qualche effetto, ma atto che impedisce la produzione di un effetto che l'atto non ha ancora prodotto. Sotto questo profilo, sembrerebbe doversi parlare, rispetto all'atto di ultima volontà non di revoca, ma di ritiro. Secondo J.B. JORDANO BAREA, *Com. Art. 675*, in *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, 1991, p. 1680, occorrerebbe distinguere un doppio stadio di rilevanza giuridica nel testamento:

Da ciò derivano conseguenze di disciplina straordinariamente significative.

Gli atti tra vivi, unilaterali o bilaterali, proprio in ragione della loro immediata idoneità a produrre un effetto giuridico, ancorché si tratti di effetto c.d. preliminare o prodromico rispetto a quello sostantivo (qualora quest'ultimo fosse differito a un momento futuro, mercé l'apposizione di un termine iniziale o una condizione sospensiva) sono capaci di generare un affidamento giuridicamente rilevante in capo al destinatario dell'atto o dell'effetto²⁶. Affidamento che è massimo nel caso di contratto, nel quale le parti stanno sul medesimo piano e in posizione contrapposta, mentre minimo, ma pur sempre rilevante, in caso di negozio unilaterale non recettizio, nel quale la controparte è destinataria di un effetto, ancorché l'atto sia efficace a prescindere dalla conoscenza che quella ne abbia avuta. Negozi, dunque, la cui interpretazione deve tener conto, pur con diversa gradualità, secondo che si tratti di contratti o di negozi unilaterali e, in questo secondo caso, di negozi recettizi o no, della volontà dell'altra parte o dell'intenzione del destinatario dell'atto o del rapporto.

Dall'altro lato stanno gli atti di ultima volontà, che sono fisiologicamente incapaci di generare un qualsivoglia affidamento in capo al destinatario dell'atto o dell'effetto, ove pure quest'ultimo possa averne conoscenza. In ragione di ciò, tali atti sono sempre liberamente revocabili²⁷ e debbono essere interpretati avendo esclusivo riguardo alla determinazione volitiva del loro autore, lasciando sullo sfondo dell'irrelevanza volizioni e determinazioni estranee al suo autore²⁸. Questo spiega perché, mancando un'organica disciplina sull'interpretazione, è stato necessario procedere alla sua difficile e non ancora definitivamente compiuta ricostruzione²⁹, movendo dalle regole sull'interpretazione del contratto.

Ragionando in questa prospettiva, che vuole contrapporre alla categoria degli atti tra vivi quella degli atti di ultima volontà, ne viene che la categoria degli atti a causa di morte rimane svincolata dalla prima e dalla seconda. Il suo tratto caratterizzante sta nel considerare la morte del disponente non già quale mero accadimento al quale si riportano, soltanto, i

per la sfera giuridica del testatore e per tutti gli altri. «El testamento se nos aparece, en la esfera interna o de cara a su autor, como negocio perfecto, cumplido, acabado, que adquiere carácter definitivo para aquel, apenas se forma; para la generalidad (llamados y demás terceros supervivientes), en cambio, el testamento es como tal jurídicamente irrelevante en la etapa anterior a la muerte». Più ampiamente, J.B. JORDANO BAREA, *Teoría general del testamento*, en *Libro homenaje al Dr. Serrano*, I, Valladolid, 1965, p. 431 ss.

²⁶ V. le interessanti considerazioni di C. CACCAVALE, *Trasferimento di azienda mediante cessione post mortem a corrispettività condizionale*, Napoli, 2014, pp. 17, 40, 49, 18 ss., il quale rileva l'inadeguatezza dello strumento testamentario ogni qual volta l'attribuzione sia fatta allo scopo di conseguire un contro-risultato, ove pure il medesimo non si debba costruire in termini di corrispettivo, ma di promessa premiale.

²⁷ G. D'AMICO, *Revocazione delle disposizioni testamentarie e disciplina applicabile*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., p. 69 ss.; G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 739 ss.

²⁸ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 114, «l'atto di ultima volontà e la più solitaria fra tutte le manifestazioni non recettizie; quella che meno comporta un qualsiasi movimento verso l'esterno: perché, se è vero che il diritto è *relatio ad homines* e che ogni atto presuppone la destinazione *ad alterum*, l'atto di ultima volontà, in quanto destinato essenzialmente ai posteri, non richiede altre attività del dichiarante, perché sia compiuto, se non è il segnale in forma idonea, a memoria di quelli che verranno, la propria volontà».

²⁹ J.B. JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, Barcelona, 1958; Id., *El testamento y su interpretación*, Granda, 1999; Id., *Com. Art. 675*, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, 1991, p. 1697 ss.; D. ESPIN CANOVAS, *Com. Art. 668*, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, 1991, p. 1680 ss.; A. CAÑIZARES LASO, *Com. Art. 668*, en *Código Civil comentado*, Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernández, II, p. 288 ss.; Id., *Com. Art. 675*, en *Código Civil comentado*, Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernández, II, p. 307 ss.; J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Notas sobre la voluntad del testador*, en *RJUAM*, 2002, p. 153 ss.; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 1 ss.

motivi dell'agire o gli effetti dell'atto, bensì quale accadimento in grado di caratterizzare l'atto sotto un profilo oggettivo-funzionale. Mentre la categoria degli atti tra vivi e degli atti di ultima volontà trova il suo profilo qualificante nel tempo di efficacia, quella degli atti a causa di morte trova il suo tratto caratterizzante nel profilo causale. La categoria degli atti *mortis causa* è, dunque, definita in ragione della sua idoneità a regolare rapporti o situazioni giuridiche che, alla morte del disponente, vengano a costituirsi in via originaria, o a trarne una loro autonoma qualificazione. In guisa che i due indici rivelatori della natura *mortis causa* dell'atto starebbero nell'avere a oggetto³⁰ il *quod superest*, o un singolo bene considerato nella misura in cui *superest*, e quale beneficiario un soggetto³¹ considerato a condizione che sopravviva al disponente³².

In questa prospettiva, la categoria degli atti a causa di morte non si può contrapporre a quella degli atti *inter vivos*, dal momento che si possano ipotizzare, a prescindere dalla loro validità, negozi che sono, allo stesso tempo, a causa di morte e *inter vivos*. A tal riguardo, è sufficiente pensare al contratto successorio istitutivo, che è, certamente, un atto tra vivi, in ragione della sua idoneità a produrre effetti sin dal suo compimento e della sua idoneità a vincolare le parti, ingenerando un legittimo affidamento sull'assetto di interessi divisato; ma è, insieme, un atto a causa di morte, perché regola un rapporto giuridico che trova la sua causa proprio nella morte di una delle sue parti. Non può giovare, neppure, la contrapposizione tra atti *mortis causa* e atti di ultima volontà, dacché se è vero che i secondi sono, tendenzialmente, anche atti *mortis causa*, non è vero che tutti gli atti a causa di morte sono anche atti di ultima volontà. A tal proposito torna, nuovamente, utile l'esempio del contratto successorio istitutivo, che pur essendo, senza meno, un negozio a causa di morte non è, certamente, un atto di ultima volontà.

Posta la dicotomia tra atti *inter vivos* e atti di ultima volontà, ne viene che la categoria degli atti a causa di morte può intersecarle entrambe, senza pregiudizio della ricostruzione teorica, proprio perché ciascuna di queste categorie è capace di cogliere taluni profili strutturali, ovvero taluni profili funzionali, ovvero un certo statuto disciplinare. E posto che il nostro ordinamento conosce atti che possono essere fatti sia tra vivi, sia per ultima volontà, com'è a dirsi, a esempio, per la costituzione di una fondazione (art. 14 c.c.), la costituzione di un fondo patrimoniale (art. 167 c.c.), la nomina di un curatore speciale per l'amministrazione di beni donati o lasciati con testamento (art. 356 c.c.), il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio (art. 254 c.c.), la costituzione di una servitù (art. 1058 c.c.), la costituzione di una rendita vitalizia (art. 1872 c.c.), occorre verificare se esitano o no dei limiti e, in conseguenza, quale sia l'estensione dell'autonomia negoziale testamentaria.

IV. SULLA NATURA DELLA DISPENSA DA COLLAZIONE.

La dispensa dalla collazione non c'è dubbio che deve considerarsi un atto *mortis causa*. Ricorrono, infatti, gli indici propri della categoria, non soltanto perché la vicenda di rapporto giuridico è commisurata al tempo della morte del dispensante, ma anche perché il potenziale

³⁰ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 41, «considerazione dell'oggetto dell'attribuzione come entità commisurata in tutti i suoi elementi (esistenza, consistenza, modo di essere) al tempo della morte dell'attribuente».

³¹ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 42, «considerazione della persona del beneficiario come esistente in quello stesso momento [quello della morte dell'attribuente]».

³² Può senz'altro leggersi un pieno accoglimento della teoria di Giampiccolo nella decisione di Cass., 16 giugno 1966, n. 1547, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1513 ss. e in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1353 ss., relativa alla qualificazione di una donazione con clausola *si praemoriar*.

beneficiario diviene tale soltanto se succede a titolo universale e a condizione che vi siano altri coeredi.

La morte ha, dunque, un'incidenza soggettiva e oggettiva rispetto al rapporto giuridico regolato. Perché la persona potenzialmente beneficiata viene considerata non soltanto in quanto esistente al tempo della morte del disponente, ma in quanto assuma, in concorso con altri, il titolo di erede. Perché l'oggetto della dispensa si determina quanto a esistenza ed entità, soltanto dopo la morte del disponente e, una volta che sia chiaro quale sia la massa ereditaria, quale la quota disponibile e in che misura possa valere la dispensa dalla collazione.

In altri termini, anche a voler accedere a una ricostruzione assai più rigorosa dell'atto *mortis causa*, che non sia paga della sua sola caratterizzazione sotto il profilo oggettivo-funzionale, ma che si estenda anche all'idoneità dell'atto a regolare un rapporto giuridico di natura schiettamente successoria, non credo che si possa revocare in dubbio la sua natura *mortis causa*.

La dispensa dalla collazione, inoltre, ha una potenziale capacità di incidere sulla delazione, dal momento che il suo operare finisce, inevitabilmente, per incidere sulla misura in cui soggetti interessati partecipano alla successione del *de cuius* e influisce sull'apporzionamento e sulle quote degli eredi.

Apparentemente più problematico stabilire se la dispensa da collazione debba essere considerata un atto di ultima volontà o un atto *inter vivos*.

Al riguardo occorre considerare che l'unico criterio che deve essere utilizzato al fine di compiere questa verifica è, come ho cercato di chiarire nel paragrafo precedente, di stabilire se produce effetti, sebbene prodromici, sin dal suo compimento o se l'atto non produce alcun effetto prima della morte del disponente.

Considerando che la vicenda di rapporto giuridico è la preclusione del sorgere dell'obbligo di collazione, obbligo che può sorgere solo ed esclusivamente una volta che si sia aperta la successione, che sussistano soggetti tenuti alla collazione, che assumano la qualità di eredi, e nei limiti della quota disponibile, non credo che si possa dubitare che si tratti di un vero e proprio atto di ultima volontà.

Ove pure la dispensa da collazione fosse contenuta nel contratto di donazione o ove pure fosse affidata a una dichiarazione unilaterale o successiva alla donazione, non può di certo affermarsi che la dispensa produca un effetto sin dal suo compimento. Non soltanto perché, al momento in cui viene resa la dichiarazione non è neppure certo se la vicenda di rapporto giuridico possa concretamente prodursi, ma soprattutto perché essa non attribuisce alcun diritto, neppure prodromico, al potenziale beneficiario.

Il beneficiato dalla dispensa dalla collazione consegue una mera aspettativa di fatto, non potendosi decorrere, neppure di aspettativa giuridica, la quale presuppone la esistenza di una autonoma situazione giuridica, non essendovi alcuna strumentalità all'acquisto di una ulteriore situazione giuridica. Quella del beneficiato dalla dispensa da collazione è una mera attesa di una utilità e il disponente non è obbligato a non compiere altre dispense o a non compiere altre donazioni, che potrebbero esaurire la disponibile e, dunque, escludere la efficacia della dispensa.

V. STRUTTURA ED EFFETTI DELLA DISPENSA DALLA COLLAZIONE.

Affermare che la dispensa da collazione sia un atto di ultima volontà e *mortis causa* induce conseguenze importanti, che impongono di rivedere alcune delle considerazioni che sono state tratte dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'affermata natura di atto a causa di ultima volontà trae con sé che la dispensa dalla collazione deve considerarsi un atto essenzialmente unilaterale, autonomo³³, revocabile in ogni tempo, sostanzialmente gratuito, non necessariamente liberale.

Si tratta, in primo luogo, di un atto strutturalmente unilaterale, sicché, ove pure fosse inserito nel testo di una donazione, o di una liberalità diversa dalla donazione, non per questo assumerebbe una struttura bilaterale, né reclamerebbe la necessaria accettazione da parte del dispensato, la quale, ove occorresse, dovrebbe dirsi inutile o efficace solo al fine di escludere il suo rifiuto³⁴; e, così, ove pure fosse disposta, successivamente alla donazione o all'atto liberale, con atto separato, la partecipazione del soggetto a favore del quale è disposta rimarrebbe superflua e ogni sua dichiarazione di accettazione solo potrebbe valere, al più, per escludere un possibile futuro rifiuto³⁵.

Né può convincere che la dispensa dalla collazione possa essere unilaterale o bilaterale secondo il modo in cui dispensante e dispensato abbiano composto i loro interessi³⁶, se soltanto si consideri che proprio la natura di atto di ultima volontà e con funzione *mortis causa* dell'atto non pare tollerare, anche in presenza di un'espressa e univoca volontà delle parti, tale metamorfosi strutturale. Al pari di come, a esempio, il riconoscimento del debito rimane, pur sempre, un atto unilaterale, ove pure inserito in un contratto di transazione e ove pure la controparte abbia accettato il predetto riconoscimento.

In altri termini, la volontà dei soggetti non ha capacità di variare la struttura degli atti, vieppiù se l'ordinamento, proprio in forza del principio di economicità degli atti e delle dichiarazioni, esiga affinché un certo atto produca il suo effetto, la sola dichiarazione di una parte, ossia, valutati gli interessi concretamente coinvolti, la struttura unilaterale deve considerarsi adeguata alla produzione dell'effetto³⁷.

³³ Sull'autonomia della dispensa dalla collazione, conviene la dottrina maggioritaria. Così, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 515 ss.; A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Il cod. civ. comm.*, fondato e dir. da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 167.

³⁴ Con l'ulteriore conseguenza che se l'accettazione del dispensato non fosse inutile (come accade nella larga parte delle ipotesi, nelle quali detta accettazione è superflua e inutile), bensì, davvero, determinante, non si tratterebbe di una dispensa dalla collazione, ma di una *falsa dispensa dalla collazione*, la quale assumerebbe, in verità, il tratto di un vero e proprio patto successorio. Sicché si tratterebbe di un atto nullo.

³⁵ G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 446, precisa che l'accettazione del donatario non è necessaria, «prova ne sia, che la dispensa dalla collazione può essere affidata ad un atto successivo alla donazione, al quale il donatario non partecipa punto». L'accettazione del donatario è atto inutile; giuridicamente irrilevante. *Contra*, C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione – Donazione*, in *Comm. del Cod. civ.*, redatto a cura di magistrati e docenti, Torino, 1964, p. 110 s., «né ha rilevanza, in contrario, che la dispensa possa venire successivamente alla donazione: se persino l'accettazione della donazione è possibile che avvenga con atto separato, può ben essere consentito che una modalità della donazione possa essere stabilita con atto successivo ed anche con il testamento».

³⁶ Questa è la tesi di P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., 502 ss. Lo svolgimento dell'idea degli autori, la quale si deve, principalmente a Forchielli, del quale il volume citato riproduce, con qualche aggiunta, l'opinione espressa nel suo precedente lavoro, non convince appieno, per le ragioni che dovrebbero risultare chiare nel testo. Gli autori muovono dall'idea che la dispensa da collazione debba considerarsi un negozio a causa di morte (p. 502), il quale può assumere, però, struttura *mortis causa*, qualora inserito nel testamento, ovvero struttura *inter vivos*, ove contenuto nella liberalità, o in atto successivo alla liberalità medesima (p. 504 s.). La revocabilità o irrevocabilità della dispensa dalla collazione andrebbe risolta, volta per volta, non già in relazione alla forma, ma in relazione alla reale volontà del soggetto, verificando se, indipendentemente dalla modalità di manifestazione di volontà, il dispensante abbia inteso emettere una dichiarazione di ultima volontà, oppure una disposizione *inter vivos* (p. 507). Precisando che potrebbe reputarsi irrevocabile anche la dispensa dalla collazione contenuta in un testamento se, a esempio, il dispensante ne abbia consegnata copia al dispensato. Secondo gli autori, dunque, sarebbe impensabile che il legislatore possa aver voluto attribuire natura sempre revocabile all'atto (p. 510).

³⁷ Ove pure esistesse un interesse giuridicamente qualificato del dispensato, non credo che esso, per il principio di economia degli atti e delle dichiarazioni, sia in grado di trasformare la struttura unilaterale o bilaterale. Pur nella

Si tratta di un atto con il quale il donante stabilisce un certo assetto della propria futura successione, prevedendo che, *rebus sic stantibus*, il beneficiario, ove dovessero ricorrere, al tempo dell'apertura della propria successione, tutte le condizioni stabilite all'art. 737 c.c., non debba conferire agli altri coeredi quanto ricevuto con quella donazione e sempre che la dispensa, al tempo dell'apertura della successione, sia contenuta nel limite del valore della quota disponibile.

La struttura unilaterale non è imposta per capriccio, ma sulla base di un percorso logico argomentativo ben preciso, che tiene conto proprio dell'effetto della dispensa, dacché la struttura dell'atto dipende, sempre, dalla funzione e dai rapporti sui quali quello incide³⁸. Considerando, allora, la funzione dell'atto e il rapporto sul quale l'atto incide, non si può dubitare della sua struttura essenzialmente³⁹ unilaterale⁴⁰.

La dispensa dalla collazione influisce, immediatamente e direttamente, sul solo assetto successorio del dispensante, incidendo sulle possibili e future determinazioni delle porzioni da attribuire ai coeredi, in sede di divisione ereditaria⁴¹. Né può dirsi che il possibile vantaggio che tale atto potrebbe arrecare al dispensato e, di converso, il possibile svantaggio che l'atto potrebbe arrecare ai possibili coeredi del dispensato, possano imporre una loro necessaria partecipazione. Considerando, infatti, che il dispensato e gli altri coeredi, eventualmente svantaggiati, non acquistano alcunché, non avendo, prima dell'apertura della successione del loro *de cuius*, alcun diritto su quella, ma soltanto una aspettativa di mero fatto, e considerando che l'effetto della dispensa è, per definizione, destinato a prodursi solo al tempo dell'apertura della successione del dispensante, la struttura unilaterale della dispensa dalla collazione mi sembra l'unica conclusione ragionevole.

A ben riguardare la vicenda di rapporto giuridico prodotta dalla dispensa dalla collazione, considerando che attribuisce al dispensato una utilità *meramente futura*⁴² e *incerta* e che, prima dell'apertura della successione, non può, per definizione, assumere il contenuto di un vero e proprio diritto, deve escludersi che il dispensato abbia un interesse giuridicamente rilevante e, in conseguenza, deve escludersi che questi debba partecipare all'atto⁴³.

consapevolezza che le strutture mutano in base alla funzione `difficile immaginare che la dispensa possa assolvere a una funzione che renda necessariamente bilaterale la sua struttura.

³⁸ L'impostazione concettuale è di P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968; Id., *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1982.

³⁹ Dire che si tratta di un atto essenzialmente unilaterale, significa che questa è la struttura essenziale dell'atto.

⁴⁰ Sull'unilateralità conviene la migliore dottrina. Per tutti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XLIII, 2, Milano, 2000 IV ed., p. 268. Nella manualistica, A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1223; A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, cit., p. 167.

⁴¹ Dice, però, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, cit., p. 613, confermando, per altro, che la dispensa dalla collazione ha una funzione regolativa della successione, che «lo scopo della dispensa consiste nel *mantener ferma* la non-proporzionalità del trattamento, che il testatore mostra di aver voluto, e che è certamente legittima, purché sia *contenuta entro* i limiti della *quota disponibile*».

⁴² V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., p. 35, «il vantaggio patrimoniale procurato dalla dispensa può determinarsi solo con la morte del donante e nella divisione della sua eredità [...] per cui trattandosi di vantaggi futuri e di liberazione da obbligazioni future o non è a parlarsi di donazione né diretta né indiretta, o sarebbe una donazione di cose future e quindi nulla».

⁴³ Precisa N. DI MAURO, *La dispensa da collazione*, cit., p. 65, che non si può, neppure, porre un problema di tutela dell'affidamento del donatario, «perché se è pur vero che costui potrebbe aver accettato la donazione in considerazione esclusiva della dispensa dalla collazione, è altrettanto vero che ha indubbiamente tratto dalla donazione un vantaggio senza alcun sacrificio» (aggiungerei, o con un sacrificio che al massimo copre il valore del *donatum* e con intesa che rileva a fini successorii solo quanto abbia costituito un vantaggio) «per cui appare del tutto ingiustificata qualsiasi preoccupazione volta a salvaguardarlo nella permanenza di un risultato vantaggioso pieno».

Ipotizzare, peraltro, che la dispensa dalla collazione possa, realmente, avere una struttura bilaterale e che possa essere, quindi, oggetto di un patto tra dispensante e dispensato rischia anche, considerato che incide immediatamente sulla delazione⁴⁴, di porsi in contrasto con il divieto dei patti successori⁴⁵.

Inoltre, non si può, neppure, sottovalutare che, se la dispensa dalla collazione avesse struttura bilaterale, si tratterebbe di una liberalità avente a oggetto un diritto futuro e incerto, essendo beninteso, anche nella prospettiva di coloro secondo i quali non è atto *mortis causa*, bensì atto con effetti *post mortem*, che il vantaggio portato al dispensato, consistente nell'impedire che sorga a suo carico l'obbligo di conferire ai coeredi quanto ricevuto per donazione, è vicenda di rapporto giuridica *futura*, perché destinata a realizzarsi solo al tempo dell'apertura della successione, nonché *incerta*, dipendendo dal verificarsi di tutte le condizioni, alle quali la legge subordina l'eventuale sorgere dell'obbligo (che il dispensato sia chiamato, che accetti l'eredità e che concorra con altri figli e/o con il coniuge del *de cuius*). Sicché, nella prospettiva di coloro secondo i quali si tratti di atto bilaterale, la dispensa sarebbe anche esposta al rischio di essere considerata nulla, perché donazione avente a oggetto un diritto futuro.

Ancora meno convincente è l'idea che la donazione con dispensa dalla collazione debba addirittura considerarsi come un unico negozio, al pari di come unica è la donazione remuneratoria o la donazione modale. Ancora meno convincente è, cioè, l'idea che non solo attrae la dispensa dalla collazione alla struttura dell'atto che l'accoglie, ma che, addirittura, finisce con il negarne anche l'autonomia, risolvendola in una sorta di pattuizione accessoria destinata a completare la fattispecie liberale⁴⁶.

Si dice, infatti, dai sostenitori di questa tesi che la dispensa, pur importando una liberalità aggiuntiva, si fonde «con lo scopo della liberalità principale, sì da divenire un tutt'uno, inscindibile, così come avviene per qualsiasi elemento accidentale»⁴⁷.

L'inaccettabilità di questa ipotesi ricostruttiva, la quale è frutto dell'ipostatizzazione concettuale del tipo negoziale e della logica del tipo includente, può cogliersi non tanto avendo

⁴⁴ V. BARBA, *I patti successori. Tra storia e funzione*, Napoli, 2015, passim.

⁴⁵ V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., p. 34; G. GAZZARA, voce *Collazione (dir. civ.)*, cit., p. 338 s.

⁴⁶ Secondo A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Divisione ereditaria*, cit., p. 486, la dispensa rappresenta un aumento di liberalità.

⁴⁷ La tesi è svolta da G. TAMBURRINO, *Osservazioni sulla natura della dispensa da collazione*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol II, Milano, 1963, p. 769. Il quale ipotizza, addirittura, che la natura accessoria della dispensa da collazione non può escludersi neppure nel caso in cui essa sia disposta successivamente alla liberalità o con il testamento. A dire dell'A., la dispensa da collazione dovrebbe, sempre, considerarsi un tutt'uno, inscindibile, con la liberalità, profilandosi in questo caso un'ipotesi di fattispecie a formazione progressiva. In guisa che la successiva previsione della dispensa avrebbe «una efficacia completativa *ex tunc* dell'intera fattispecie» (p. 770), essendo concepibile che «l'elemento accidentale sia aggiunto posteriormente, completandosi così l'iter formativo della fattispecie stessa» (p. 775). Ma l'idea era già chiara in A. MIGNOLI, *Se la dispensa da collazione debba essere espressa*, in *Riv. trim. dir. proc. e civ.*, 1949, p. 84, il quale, nel caso di donazione con dispensa, dice che il donante non vuole «due negozi, ma un negozio unico: il che spiega come la dispensa, fatta nell'atto di liberalità, sia irrevocabile. Essa non è che un elemento inscindibile, formante un tutt'uno con l'atto di liberalità». Giova precisare che l'A., che pure considera la dispensa fatta con donazione, atto irrevocabile, nella pagina successiva afferma che l'obbligo di conferire in collazione sorge «al momento della morte del donante: perché sorga un vincolo giuridico occorre che vi sia un avente diritto. Ora nessun diritto sorge prima della morte dell'ascendente, come nessuna obbligazione». Sulla base di questa considerazione che, a mio credere, non può non valere anche nel caso di dispensa da collazione fatta in uno con la donazione, l'A. conclude, non senza qualche incoerenza argomentativa, che la dispensa da collazione fatta per testamento è sempre revocabile e che la dispensa da collazione non potrebbe essere fatta con atto *inter vivos* successivo alla donazione.

riguardo all'ipotesi in cui la dispensa sia accolta nella stessa liberalità, bensì nei casi in cui essa sia disposta con atto successivo. Se, infatti, potrebbe, pure, ipotizzarsi, nella logica del tipo includente, che una donazione con dispensa da collazione esprima un unitario assetto d'interessi, in guisa che la dispensa sembrerebbe costituire un tutt'uno con la stessa donazione, la tesi diventa difficilmente sostenibile, quando si spinga a ipotizzare che una dispensa dalla collazione successiva alla liberalità debba essere considerata, comunque, pattuizione accessoria della precedente liberalità, volta a realizzare un unico e complessivo risultato, in quanto «lo scopo e la causa della dispensa»⁴⁸ si fonderebbero «con lo scopo della liberalità»⁴⁹.

L'idea della fusione degli scopi e, soprattutto, l'idea che un atto possa modificare, anche soltanto parzialmente, la funzione o la causa di un precedente contratto, sembra, infatti, in patente contrasto con la moderna teoria di causa, la quale, sebbene sia lungi dal voler cristallizzare quella entro l'astrazione del tipo, volendo cogliere il concreto assetto d'interessi diviso e realizzato dalle parti, non mi pare si possa spingere fino a modificare la causa di un contratto in ragione di altro successivo atto, al quale toglierebbe una funzione propria, lasciandolo assorbire in quello precedente.

In definitiva, credo che la dispensa dalla collazione, quale atto potenzialmente capace di impedire il sorgere dell'obbligo del dispensato di conferire agli altri coeredi quanto ricevuto con dispensa dalla collazione e quale atto idoneo a regolare la successione a causa di morte del dispensante, abbia una propria autonomia e una struttura unilaterale.

La sua struttura essenzialmente unilaterale non impedisce che il dispensante lo possa rendere insieme alla donazione. La dispensa mantiene, però, la sua struttura e la sua funzione, in guisa che l'atto pubblico di donazione diviene, soltanto, un possibile contenitore dell'atto di dispensa, senza che l'ultima sia attratta alla disciplina, di forma e sostanza, della prima e senza che perda, per ciò, la propria identità.

La sua struttura unilaterale non impedisce che essa possa essere resa anche con atto autonomo e successivo alla donazione. L'atto, per quanto potrebbe, in futuro (al momento dell'apertura della successione), assumere carattere liberale, conserva struttura essenzialmente unilaterale e reclama la sola manifestazione di volontà del dispensante.

È da escludere, invece, proprio per l'affermato carattere essenzialmente unilaterale dell'atto e in ragione della sua autonomia, che la dispensa dalla collazione possa considerarsi una donazione⁵⁰, o un atto di liberalità, a struttura bilaterale, diverso dalla donazione. Con l'ulteriore precisazione che l'astratta riducibilità entro lo schema della donazione dovrebbe escludersi, ove pure si negasse l'essenziale struttura unilaterale dell'atto, in quanto

⁴⁸ Così, G. TAMBURRINO, *Osservazioni sulla natura della dispensa da collazione*, cit., p. 775.

⁴⁹ Così, G. TAMBURRINO, *Op. loc. ult. cit.*

⁵⁰ Escludono che possa configurarsi quale donazione P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 526 ss., i quali, però, ammettono che la dispensa possa avere anche carattere bilaterale. Caso nel quale essa dovrebbe considerarsi un atto di liberalità diverso dalla donazione e, dunque, sottratto alla prescrizione del rigoroso onere formale. Addirittura, negozio a forma libera. Precisano, inoltre, che la dispensa bilaterale, pur essendo un atto avente natura *mortis causa*, perché regolativo della successione del dispensante, non deve considerarsi mai in contrasto con il divieto di patti successorî. Non perché astrattamente non vi possa essere una interferenza, che, anzi, non negano o escludono, ma sol perché vi sarebbe una sostanziale eccezione. La tesi, ovviamente, non convince, non soltanto per la difficoltà, chiara sulla base delle ragioni esposte nel testo, ad ammettere che la dispensa dalla collazione possa avere struttura unilaterale o bilaterale, ma, soprattutto, perché non convince l'argomento che gli autori adducono a sostegno della presunta eccezione. Ossia che «Posto che, innegabilmente, [...] la nostra legge autorizza la dispensa *inter vivos* unilaterale, introducendo in tal guisa una rilevante eccezione al divieto dei negozi successorî, ne consegue che lo stesso trattamento deve ritenersi necessariamente esteso anche alla dispensa *inter vivos* contrattuale».

difetterebbe il tratto fisionomico proprio della donazione, dacché il dispensante né disporrebbe di un proprio diritto a favore del dispensato, né assumerebbe una obbligazione verso il dispensato⁵¹. Potrebbe trattarsi, al più, di atto di liberalità diverso dalla donazione. Rispetto al quale, però, dovrebbe, nuovamente, affermarsi l'unilateralità, con la conseguenza che l'atto dovrebbe dirsi valido, perfetto ed efficace, in ragione della sola manifestata volontà del dispensante.

Nessun problema, infine, nell'ipotesi in cui l'intenzione di dispensare sia immediatamente contenuta nel testamento; la dispensa dalla collazione assume, in questo caso, il tratto della disposizione testamentaria.

VI. FORMA DELLA DISPENSA DALLA COLLAZIONE.

Affermare che la dispensa dalla collazione sia un atto di ultima volontà a causa di morte comporta delle conseguenze rilevanti in termini di forma e revoca.

La dispensa dalla collazione non soltanto non reclama l'uso di formule sacramentali, ma, soprattutto, non è soggetta ad alcuna prescrizione di forma, sicché può, validamente ed efficacemente, farsi anche in forma verbale.

Conclusione vieppiù facile da accogliere, riguardando un largo orientamento di letteratura e di giurisprudenza⁵² incline ad ammettere anche la validità della dispensa dalla collazione implicita, quando risulti, anche in ragione delle modalità tecnica che ha costituito oggetto della liberalità⁵³, che vi era l'intenzione del dante causa di dispensare l'avente causa⁵⁴, nonché della dispensa virtuale.

In conseguenza, il «defunto» (per usare l'espressione adoperata dal legislatore all'art. 737 c.c.) può validamente formulare la propria dispensa dalla collazione sia in forma verbale, sia in forma scritta. Questa conclusione deve valere sia nel caso in cui la dispensa dalla collazione sia contestuale alla donazione, sia nel caso in cui essa sia stata fatta successivamente e con atto separato, sia,

⁵¹ Sulla struttura del contratto di donazione, sia consentito di rinviare, anche per ulteriori riferimenti di letteratura, al mio, *Commento all'art. 769 c.c. - La donazione*, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, *Delle donazioni*, Artt. 769-809, a cura di G. Bonilini, Torino, 2014, pp. 3-85.

⁵² Cfr., Cass., 27 gennaio 1995, n. 898, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 296, con nota di DE MICHEL, *Il fondamento della collazione e la dispensa di cui all'art. 737 c.c.*; Cass., 8 novembre 1983, n. 6591, in *Mass. Giur. it.*, 1983; Cass., 13 settembre 1975, n. 3045, in *Mass. Giur. it.*, 1975.

⁵³ Cfr., V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., p. 19 ss., secondo il quale la scelta delle parti di simulare la donazione o di creare una interposizione di persona dovrebbe sempre lasciar presumere la volontà di dispensa da parte del donante, salvo che non emerga un diverso motivo che abbia indotto le parti a dissimulare la donazione o a realizzare l'interposizione di persona.

⁵⁴ Giova osservare che coglie con precisione la differenza tra dispensa dalla collazione tacita e dispensa da collazione implicita o virtuale A. MIGNOLI, *Se la dispensa da collazione debba essere espressa*, cit., p. 85 ss., la cui distinzione, ancorché le conclusioni non possano condividersi, merita di essere conservata. Si darebbe una dispensa implicita quando, pur in assenza di un'espressa dichiarazione che abbia la funzione, immediata e diretta, di partecipare la sua intenzione di dispensare, possa desumersi dal complesso delle dichiarazioni dell'atto una tale volontà. Diversamente, si darebbe un'ipotesi di dispensa virtuale quando la volontà di dispensare risulti non dal complesso delle dichiarazioni, bensì dalla natura o dal genere della disposizione contenente la donazione. Svolta questa precisazione, l'A., muovendo dal presupposto che la dispensa dalla collazione costituisce un tutt'uno con la donazione, conclude, a p. 88, nel senso che la dispensa deve essere espressa e scritta. «Quindi non sarà possibile il ricorso a presunzioni estrinseche o prove testimoniali: senza che sia necessario l'uso di formule sacramentali o clausole speciali, occorre che essa risulti dall'insieme della disposizione, da cui si possa desumere secondo le regole comuni d'interpretazione». L'ammissibilità di una dispensa dalla collazione virtuale era già affermata da V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., 32 ss. Negano, invece, questa distinzione, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 535 ss., spec. p. 545, secondo i quali la dispensa virtuale non può considerarsi una categoria degna di autonoma considerazione dogmatica.

ovviamente, nel caso in cui venga fatta nel testamento, sebbene occorra osservare che, nei casi in cui sia accolta nella donazione o nel testamento, essa rivestirà la forma di quelli. La quale, però, non è necessaria per la sua validità ed efficacia⁵⁵.

La circostanza che la dispensa dalla collazione sia fatta contestualmente alla donazione non può snaturare la prima, rendendola un atto contrattuale, per la cui validità è prescritto il requisito formale dell'atto pubblico e la presenza di due testimoni. Rimane, pur sempre, un atto essenzialmente unilaterale, che, nel caso concreto, viene fatto con la forma pubblica. Detta forma non è necessaria per la sua validità, perché l'atto sarebbe stato valido pur se avesse rivestito la forma verbale⁵⁶. Potrebbe, addirittura, darsi il caso che la dispensa dalla collazione non sia, neppure, espressa, bensì implicita; che la volontà risulti, cioè, dalla complessiva interpretazione del contratto di donazione.

Fa specie, anzi, constatare che parte della dottrina, pur ammettendo che, in genere, la dispensa dalla collazione possa essere implicita, afferma che essa, ove contestuale alla donazione, debba essere fatta, sotto pena di nullità, con la stessa forma prescritta dalla legge per il contratto di donazione⁵⁷. Ciò sembrerebbe mettere capo a un autentico paradosso⁵⁸, perché, da un lato, si afferma che la dispensa dalla collazione deve essere fatta, sotto pena di nullità, con la stessa forma che la legge stabilisce per la donazione e, dall'altro lato, si afferma la validità di una dispensa implicita o virtuale, ossia di una dispensa che non soltanto non è espressamente formulata, ma che, addirittura, si ricava in via di mera interpretazione o in ragione delle modalità tecniche con le quali

⁵⁵ In senso contrario, rispetto al caso in cui la dispensa dalla collazione sia contenuta nel testamento, sembra orientato A. ALBANESE, *La dispensa implicita o virtuale dalla collazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 903, secondo il quale la dispensa sarebbe invalida qualora non condividesse il formalismo previsto dalla legge. Nonostante questo rilievo, l'A., tuttavia, conclude nel senso che la dispensa dalla collazione è un negozio autonomo «svincolato quindi dall'osservanza della regola di simmetria delle forme valevole per i negozi di secondo grado».

⁵⁶ In senso difforme, sembra orientato, A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1222 s., il quale, pur affermando che si tratta di un atto *mortis causa* a struttura unilaterale, scrive che «essa [la dispensa da collazione], se è contenuta in un testamento o in una donazione, è soggetta all'osservanza delle forme richieste per tali negozi, ma quando riguardi una liberalità diversa dalla donazione, oppure sia successiva alla donazione stessa, è atto a forma libera». Dal che, tuttavia, non sembra che l'A. voglia inferire che la dispensa sia un atto a forma vincolata, ma soltanto che viene fatto nella stessa forma dell'atto destinata ad accoglierla, senza che tale prescrizione di forma sia prevista per la validità dell'atto di dispensa dalla collazione.

⁵⁷ In questo senso, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 511 ss., secondo i quali se la dispensa, pur essendo un negozio autonomo (p. 517) è atto a forma condizionata dalla sostanziale riconduzione di essa ad atto di ultima volontà o *inter vivos*. «Allorché la dispensa abbia la sostanza di una disposizione di ultima volontà, è chiaro che essa, sia o non contestuale a disposizioni di ultima volontà di diversa natura, dovrà sempre necessariamente rivestire una delle forme tipiche testamentarie [...] ove invece la dispensa rivesta i caratteri di una disposizione *inter vivos* [...], allora è chiaro che essa, configurando una disposizione di natura liberale, deve rivestire i requisiti propri di ogni liberalità» (p. 511). In conseguenza, secondo gli autori, la dispensa di ultima volontà deve farsi con le forme testamentarie; la dispensa contestuale all'atto di liberalità, deve farsi con la forma prevista per il singolo atto di liberalità; la dispensa successiva all'atto di liberalità è sempre atto a forma libera, perché negozio autonomo, che non deve neppure ripetere la forma che la legge eventualmente prescrive per la liberalità da dispensare (p. 521 s.). Secondo questo ragionamento si giunge al singolare risultato che una dispensa contestuale alla donazione che non riveste la forma dell'atto pubblico sarebbe invalida, mentre una dispensa successiva alla donazione verbale, sarebbe valida.

⁵⁸ Esclude, con ingegno, che si tratti di un paradosso F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, cit., p. 613, il quale osserva che «può aversi manifestazione indiretta di volontà, anche impiegando la forma solenne. Non siamo, quindi, in presenza di un problema di solennità di forma, bensì di interpretazione della volontà del donante, o del testatore, presupposto, in ogni caso, che questa sia manifestata nelle forme di legge».

viene realizzata la liberalità. Paradosso superabile, soltanto, nella prospettiva che attribuisce alla dispensa dalla collazione una sua autonomia⁵⁹.

Sotto un diverso profilo, non mi sembra che possa essere, utilmente, invocato, al fine di affermare che la dispensa da collazione, contestuale o successiva alla donazione, debba essere fatta con la stessa forma che la legge prescrive per il contratto di donazione, il principio della c.d. «forma *per relationem*», secondo cui il negozio accessorio deve ripetere la sua forma da quello principale⁶⁰.

A prescindere dalla esistenza di un principio di libertà della forma, nel quale, personalmente, non credo⁶¹, e dal convincimento che la prescrizione formale si debba giustificare avendo riguardo alla funzione dell'atto⁶², mi pare che questo criterio non possa essere inteso nel senso di dover, sempre e indiscriminatamente, estendere al negozio accessorio la forma del negozio principale, bensì nel senso che l'estensione della forma, dell'uno all'altro, debba compiersi secondo un principio di ragionevolezza e sulla base di una valutazione del caso concreto, la quale tenga conto della funzione degli atti e degli interessi protetti e concorrenti.

Ipotizzando che questa debba essere la giusta dimensione del principio, che propone di estendere al negozio accessorio la forma prescritta dalla legge per il negozio principale, credo che, nel caso di specie, esso non possa indurre la conclusione che la dispensa dalla collazione debba essere fatta, sotto pena di nullità, nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto di donazione. Proprio perché l'interesse tutelato nella donazione è ben diverso dall'interesse tutelato nell'atto di dispensa dalla collazione e proprio perché quest'ultima, che, pure, potrebbe portare un vantaggio al dispensato, non gli conferisce alcun diritto, attuale e concreto, rimanendo, essenzialmente, un atto unilaterale del dispensante, con cui costui, in luogo di attribuire diritti ad altri, regola la propria successione⁶³.

Del resto, basterebbe osservare che l'uno è atto *inter vivos* non *mortis causa*, mentre l'altro è un atto di ultima volontà *mortis causa*, per avvedersi che l'estensione della forma è difficilmente giustificabile.

La circostanza che la dispensa dalla collazione possa essere contenuta nella donazione non vale a mutarne natura, struttura e funzione e non consente di elevare il requisito della forma della donazione a requisito di forma prescritto anche per la dispensa

⁵⁹ Secondo G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 449, si potrebbe dare anche una revoca implicita contenuta nel testamento, in guisa che «l'efficacia revocante andrà riconosciuta anche alle disposizioni *mortis causa* incompatibili con la permanenza della volontà di dispensare un dato donatario dalla collazione. In altri termini, un testamento posteriore all'atto racchiudente la dispensa dalla collazione, che non revochi, in modo espresso, la volontà precedentemente manifestata, di dispensare un dato donatario dalla collazione, le fa perdere efficacia, se le sue disposizioni sono, appunto, oggettivamente incompatibili con essa».

⁶⁰ Così, M.C. ANDRINI, *La dispensa dalla collazione e dall'imputazione*, cit., p. 141.

⁶¹ N. IRTI, *Strutture forti e strutture deboli (Del falso principio di libertà delle forme)*, in ID., *Idola libertatis*, Milano, 1985 e ora in ID., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, da cui le citazioni, pp. 137 ss., e per una sintesi ID., *Replica ai difensori degli idola libertatis*, in ID., *Studi sul formalismo negoziale*, cit., p. VII ss., il quale con una serrata analisi del tessuto normativo esclude che possa considerarsi esistente nel nostro ordinamento un tale principio.

⁶² P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, *passim*.

⁶³ Senza convincermi appieno, A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, cit., p. 175, allo scopo di affermare che la dispensa dalla collazione successiva all'atto liberale possa farsi in qualunque forma, svolge questo ragionamento. L'equiparazione fatta dalla disciplina sulla collazione tra donazioni dirette e indirette porta ad affermare che la dispensa dalla collazione di una liberalità indiretta non richiede alcuna formalità. In conseguenza nessuna formalità dovrebbe chiedersi per la dispensa dalla collazione di una donazione. «Diversamente si finirebbe con l'imporre alla dispensa un rigore formale maggiore di quello sufficiente per la donazione indiretta cui essa si riferisce».

dalla collazione. L'atto pubblico di donazione, in questo caso, funge da mero contenitore che accoglie nel suo seno anche il diverso atto di dispensa dalla collazione.

Ovviamente, la dispensa dalla collazione può essere fatta anche successivamente alla donazione o alla liberalità, con atto autonomo. Anche in questo caso la dispensa dalla collazione può, validamente, essere manifestata in qualunque forma, indipendentemente da quella che la legge prescrive, o che le parti hanno usata, per la donazione, o la liberalità. L'atto è essenzialmente unilaterale e, per la sua validità, non è richiesto il rispetto di alcun onere formale. Sicché sarebbe valida, sebbene non vi abbia dubbio che possa profilare un serio problema di prova, anche la dispensa dalla collazione fatta verbalmente⁶⁴.

Non essendo prescritto il rispetto di alcun onere formale, essa può, validamente, essere fatta anche con la scrittura privata. Occorre, però, avvertire che nell'ipotesi in cui tale scrittura sia scritta, datata e sottoscritta di mano del «defunto» essa finisce con l'essere un valido testamento olografo, ancorché contenente la sola disposizione di dispensa dalla collazione. Viceversa, ove mancasse uno dei requisiti formali minimi richiesti per la validità del testamento olografo (es. una scrittura privata semplice, o un testo a stampa sottoscritto), la dichiarazione non varrebbe quale testamento, e, nondimeno, rimarrebbe una semplice, ma valida, dispensa dalla collazione, resa con atto di ultima volontà, diverso dal testamento.

In definitiva, la dispensa dalla collazione è un atto c.d. amorfo, ossia un atto per la validità del quale non è chiesto alcun requisito di forma⁶⁵.

VII. REVOCA DELLA DISPENSA DALLA COLLAZIONE.

Aver affermato che la dispensa da collazione è un atto di ultima volontà a causa di morte, consente di reputare tale negozio sempre liberamente revocabile dal dispensante, fin all'ultimo istante nella sua vita⁶⁶.

Eliminato il preconcetto che la dispensa dalla collazione abbia una struttura contrattuale e assunta la consapevolezza che si tratta di un atto essenzialmente unilaterale, è d'obbligo concludere che essa, indipendentemente dal momento in cui è manifestata e dall'atto in cui è contenuta, possa essere sempre liberamente revocabile dal disponente⁶⁷.

Non vi è ragione di credere che il «defunto» non possa revocare una dispensa dalla collazione precedentemente fatta, anche se essa sia stata fatta in un contratto di donazione;

⁶⁴ Secondo V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., p. 36, non sarebbe ammissibile la prova di una dispensa dalla collazione verbale relativamente a un contratto per la validità del quale la legge richiede la forma solenne. In senso contrario, però, può osservarsi che, una volta riconosciuta autonomia alla dispensa, essa non si attegga a patto contrario rispetto alla donazione.

⁶⁵ Diversamente, C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione – Donazione*, cit., p. 112, il quale, pur ammettendo la possibilità che si possa dare una dispensa tacita, si stringe in quest'osservazione: «ma se non è necessaria la manifestazione espressa di dispensa, la volontà del donante deve risultare dallo stesso atto di liberalità o da altro atto munito della stessa forma, non già, invece, da presunzioni estrinseche o da prove testimoniali».

⁶⁶ Per la revocabilità della dispensa da collazione, V. R. CASULLI, *La dispensa dalla collazione delle liberalità palliate con la forma del contratto oneroso o per interposta persona*, cit., p. 33; G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 447; A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1223; N. DI MAURO, *La dispensa da collazione*, cit., p. 66; A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, cit., 172 s.

⁶⁷ Così, G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 447, «corollario del riconoscimento, alla dispensa dalla collazione, della natura *mortis causa*, unilaterale, autonoma, non può che essere la sua incondizionata revocabilità, in ogni tempo, da parte del donante. Non può sussistere dubbio, infatti, che, al pari d'ogni altra disposizione di ultima volontà, la dispensa dalla collazione può sempre porsi nel nulla per esclusiva volontà del disponente, e ciò non solo se sia affidata ad un testamento, ma anche se sia racchiusa nella stessa donazione».

anche se questa sia stata fatta in un atto di liberalità diverso dalla donazione, anche se essa abbia formato oggetto di un autonomo atto.

Le ricostruzioni, anche giurisprudenziali, che vogliono escludere la possibilità di revocare la dispensa dalla collazione sono, infatti, tutte, costruite sull'erroneo presupposto che la dispensa contenuta in un contratto di donazione diviene clausola contrattuale e, dunque, porzione dell'accordo e che la dispensa dalla collazione fatta successivamente alla donazione o alla liberalità debba essere, essa stessa, un contratto. Dall'affermata natura pattizia, si ricava la sua irrevocabilità unilaterale e la sola ammissibilità di un mutuo dissenso, sicché si dice che per revocare la dispensa dalla collazione occorrerebbe un accordo tra dispensante e dispensato⁶⁸. Eliminato, però, il pregiudizio della natura contrattuale della dispensa dalla collazione, cade il principale argomento a sostegno di quell'idea.

Sotto un diverso angolo di osservazione, il risultato che la dispensa dalla collazione possa essere sempre, unilateralmente revocata può trarsi avendo mente al tipo di effetto che produce la dispensa e, dunque, la sua revoca, quale atto uguale e contrario.

Considerando, infatti, che l'effetto tipico della dispensa dalla collazione è di tipo impeditivo e, soprattutto, che detto effetto è destinato a prodursi, in via originaria, solo al momento dell'apertura della successione, dovrebbe affermarsi che il dispensato è privo di un interesse qualificato che possa giustificare la sua partecipazione alla revoca. Se è vero, infatti, che la dispensa produce il suo effetto soltanto dopo l'apertura della successione, ne viene che, prima di tale momento, il dispensato non acquista alcun diritto, avendo, soltanto, una mera aspettativa di fatto. La quale non soltanto non può giustificare la sua presenza all'atto, ma soprattutto la rende sostanzialmente superflua.

In definitiva, anche a non volere considerare la natura a causa di morte della dispensa dalla collazione, la non necessaria presenza del dispensato all'atto di revoca si coglie agevolmente se consideriamo la funzione dell'atto e i rapporti su cui la revoca incide.

Movendo dal rilievo che la dispensa dalla collazione non attribuisce al dispensato alcun diritto, dacché la utilità è, soltanto, eventuale e futura e che, in ogni caso, il diritto, connesso all'effetto impeditivo della dispensa dalla collazione, si produce, in via originaria, soltanto al momento dell'apertura della successione, deve escludersi che il dispensato abbia un interesse giuridicamente rilevante rispetto all'atto di revoca. Dacché quest'ultima non lo priva di un diritto. Con l'ovvia conseguenza che la struttura meramente unilaterale della revoca della dispensa dalla collazione deve trarsi anche in conformità a un discorso che abbia riguardo alla struttura e alla funzione dell'atto.

Rimane essenziale la sola volontà del defunto, il quale è unico soggetto, concretamente e attualmente, interessato alla dispensa dalla collazione e alla sua revoca, dacché l'una e l'altra sono atti regolativi della sua successione.

Il tutto senza tralasciare di considerare che negare la revocabilità della dispensa dalla collazione potrebbe anche portare a risultati esattamente contrari al principio di solidarietà familiare, perché si sottrae al defunto la possibilità di revocare la dispensa quando, venuta meno la

⁶⁸ Senza convincermi, per le ragioni che risultano chiare nel testo, postulano entrambe le possibilità, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 506, i quali, pur affermando che, in genere, la dispensa dalla collazione testamentaria è revocabile, mentre quella *inter vivos* è irrevocabile, non escludono che si possa giungere a un diverso risultato. «Secondo noi il problema della natura revocabile o irrevocabile della dispensa va risolto in base ai comuni principi di interpretazione negoziale, indagando cioè se il donante abbia inteso emettere una dichiarazione di ultima volontà (revocabile) oppure una disposizione *inter vivos* (irrevocabile) [...] L'irrevocabilità o la revocabilità della dispensa, lungi dunque dal poter essere dedotta *a posteriori* dal fatto che la manifestazione di dispensa abbia assunto una determinata forma, va invece accertata esclusivamente sulla base della volontà manifestata dal donante».

stessa ragione giustificativa dell'atto, avvantaggiare, seppur potenzialmente, il dispensato non è più equilibrata, in ragione di accadimenti inerenti alla stessa persona del beneficiato (perché costui ha compiuto atti o fatti che, pur non rilevando ai fini dell'indegnità a succedere o della revoca della donazione, possano risultare incompatibili con quella iniziale decisione⁶⁹), ovvero inerenti al mutato assetto della compagine familiare del dispensante (perché siano nati altri figli, o perché il dispensante abbia contratto nuove nozze e costituita una nuova famiglia dalla quale siano nati altri figli), ovvero, infine, inerenti a un'importante modifica *in pejus* del patrimonio del dispensante.

Non soltanto, dunque, la natura di atto *mortis causa*, ma anche la struttura dell'atto di revoca, in relazione alla sua funzione e al rapporto giuridico sul quale incide, inducono ad affermare che la dispensa dalla collazione, indipendentemente dall'atto in cui sia, eventualmente, accolta, è sempre revocabile da parte del defunto. Il quale conserva questo suo potere, che è potere di regolare la propria successione, determinando la misura delle porzioni delle quote dei propri eredi, fin all'ultimo istante della sua vita. Il causante può liberamente revocare, anche per testamento, la dispensa dalla collazione fatta contestualmente e in uno con la donazione, ovvero successivamente a quella e con atto autonomo e separato⁷⁰. Anche la revoca della dispensa dalla collazione, al pari della dispensa deve considerarsi un atto amorfo e, dunque, un atto, per la validità del quale non è richiesto il rispetto di un requisito formale.

⁶⁹ G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 448.

⁷⁰ G. BONILINI, *La revocabilità della dispensa dalla collazione*, cit., p. 447, «basti aggiungere, che il principio, troppo noto perché si debba insistere sul suo tenore, è che le disposizioni di volontà *mortis causa* sono sempre revocabili, pel tramite d'una contraria manifestazione di volontà, sino all'ultimo istante di vita del soggetto che le abbia espresse; eccezionali, pertanto, sono le ipotesi in cui è sicura l'irrevocabilità».