

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

*Studio n.114-2020/C*

## **IL CONTENUTO ATIPICO DEL TESTAMENTO**

*di Vincenzo Barba*

*(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 ottobre 2020)*

### *Abstract*

Lo studio, movendo da una analisi storica della nozione di testamento intende dimostrare le sue straordinarie potenzialità, precisando che non è l'unico atto di ultima volontà.

Si chiarisce che con il testamento la persona può regolare non solo i suoi interessi patrimoniali, ma anche tutti gli interessi non patrimoniali, anche oltre i casi previsti dalla legge.

La distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento è servita storicamente per distinguere tra disposizioni patrimoniali e no; essa tuttavia non può servire, nella contemporaneità, né per definire il concetto di testamento, né per individuare la disciplina applicabile. Questa distinzione non serve per escludere la rilevanza testamentaria della regolamentazione degli interessi non patrimoniali, ma per affermare la possibilità di regolamentare questi interessi non soltanto con il testamento, ma anche con l'atto di ultima volontà, diverso dal testamento.

Leggendo insieme gli artt. 587 e 588 Cod. civ. non può dirsi che il testamento è limitato al contenuto attributivo, ossia quello che si risolve nell'istituzione di erede o nel legato, ma che il testamento è l'atto regolativo della successione a causa di morte della persona e che al solo testamento è riservata la possibilità di contenere istituzioni di erede o di legato. Con intesa che tutti gli altri profili successori della persona e, in specie quelli non patrimoniali, e comunque, quelli non incidenti sulla delazione possono essere regolati anche con atti di ultima volontà diversi dal testamento, la cui forma deve essere valutata, salvo che non sia espressamente preveduta dalla legge, in ragione degli interessi che l'atto compone e della sua funzione.

### *Sommario:*

- I. Introduzione.
- II. La nozione di testamento nel diritto civile italiano. Dall'art. 759 del Codice civile del 1865 all'art. 587 del Codice civile del 1942.
  - a) I due problemi storicamente posti dalla norma sulla nozione di testamento.

- b) L'art. 759 del codice civile italiano del 1865.
  - c) Dal progetto preliminare all'art. 133 del R.D. del 26 ottobre 1939.
  - d) L'ultimo atto: la formulazione attuale dell'art. 587 c.c.
- III. La nozione di contenuto tipico e atipico del testamento.
- a) Relazione tra art. 587 c.c. e contenuto atipico del testamento.
  - b) La ricostruzione proposta da Giorgio Giampiccolo.
  - c) Evoluzione del significato dell'espressione contenuto tipico e atipico del testamento: le due espressioni divengono sinonimi di disposizioni a contenuto patrimoniale e no. I due problemi classici.
  - d) Evoluzione del significato dell'espressione contenuto tipico e atipico del testamento: le due espressioni divengono sinonimi di disposizioni aventi una disciplina particolare e no.
  - e) Il problema dei così detti legati atipici.
- IV. Superamento della distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento.
- a) Inadeguatezza di questa distinzione al fine di definire il concetto di testamento.
  - b) Inadeguatezza di questa distinzione al fine di individuare la disciplina applicabile.
- V) Conclusione.

\*\*\*\*\*

## I. Introduzione

L'idea che si debba distinguere tra contenuto tipico e atipico del testamento costituisce una delle acquisizioni comuni del moderno diritto testamentario. Essa è, sostanzialmente servita per affermare che le disposizioni di contenuto non patrimoniale non costituiscono testamento vero e proprio<sup>1</sup>, ossia testamento in senso stretto<sup>2</sup>, o sostanziale<sup>3</sup>, o negoziale<sup>4</sup> e, per conseguenza per affermare che il concetto di testamento è strettamente connesso con il concetto di patrimonialità, in guisa che

---

<sup>1</sup> A. CAÑIZARES LASO, *Com. Art. 667*, cit., p. 285, «Minoritariamente se ha sostenido que en realidad el testamento no es un negocio jurídico sino que se trata de una simple forma documental apta para acoger una pluralidad de negocios a causa de muerte. Mayoritariamente, en cambio, se sostiene un concepto sustancial y amplio del testamento que atendiendo únicamente a la sustancialidad del acto testamentario se caracteriza como un negocio jurídico susceptible de comprender disposiciones tanto patrimoniales como no patrimoniales, a pesar del art. 667 CC. Finalmente algunos autores, influidos en general por la doctrina italiana, han sostenido dos concepciones del testamento: un concepto sustancial y otro meramente formal. Desde un punto de vista sustancial, el testamento sería un negocio jurídico *mortis causa* por el que se dispone de los bienes; y desde un punto de vista formal, las disposiciones carentes de contenido patrimonial utilizarían la forma testamentaria, aunque el hecho de estar incluidas en un testamento no las convierta en verdaderas disposiciones testamentarias conservando de este modo su propia naturaleza».

<sup>2</sup> A. CICU, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Milano, 1947, p. 28s; *Id.*, *Il testamento*, 2ª ed., Milano, 1951, p. 10.

<sup>3</sup> C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1952, p. 31.

<sup>4</sup> M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1950-1951, p. 207 s.

non sarebbe possibile definire il testamento senza far riferimento alle attribuzioni patrimoniali<sup>5</sup>.

Tutte queste affermazioni e, in particolare, l'idea che il testamento debba avere necessariamente un contenuto patrimoniale e che costituisca l'unico atto di ultima volontà degli ordinamenti giuridici contemporanei, credo che debbano essere sottoposte a un vaglio critico, indagando anche le origini storiche di queste ricostruzioni.

## **II. La nozione di testamento nel diritto civile italiano. Dall'art. 759 del Codice civile del 1865 all'art. 587 del Codice civile del 1942**

### **a) I due problemi storicamente posti dalla norma sulla nozione di testamento**

Le disposizioni di legge che definiscono il testamento delle legislazioni contemporanee sono, tendenzialmente, servite per risolvere due fondamentali problemi che, storicamente, si sono posti nella esperienza europea: se un testamento potesse contenere disposizioni non aventi contenuto patrimoniale; se queste ultime dovessero considerarsi efficaci, quand'anche il testamento non contenesse disposizioni a contenuto attributivo-patrimoniale<sup>6</sup>.

La storia della norma che oggi definisce in Italia il testamento, ossia l'art. 587 c.c. ne è una chiara dimostrazione.

La gestazione della norma di cui all'art. 587 Cod. civ. è, certamente, tra le più complesse del secondo libro del Codice civile, al punto che essa è una delle poche a

---

<sup>5</sup> J.B. JORDANO BAREA, *Com. Art. 675*, cit., p. 1679, «el total sistema jurídico español se desprende no un sentido amplio del testamento en cuanto negocio, sino que evidentemente resulta confirmado, desde el punto de vista técnico-jurídico, el limitado y preciso concepto del artículo que comentamos. A la vista de los arts. 658, 667, 668 I, 669, 670, 687 y 737 CC y de las citadas decisiones jurisprudenciales, podemos afirmar que en nuestro Derecho el testamento es el negocio jurídico unilateral, unipersonal, personalísimo, no recepticio, formal o solemne, normalmente gratuito, que opera mediante la institución de heredero o el legado».

<sup>6</sup> La questione, che rispetto ad altre disposizioni di carattere non patrimoniale, poteva avere un significato limitato, dacché era frequente e usuale che disposizioni a contenuto non patrimoniale, come a es. il riconoscimento del figlio naturale, o la prescrizione alla madre superstite delle regole sull'educazione dei figli e l'amministrazione dei loro beni, o la nomina di un tutore o un curatore, fossero contenute in un atto con il quale il soggetto avesse anche disposto dei propri beni, era destinata ad assumere un significato ben diverso nel caso di revocazione del testamento. La revocazione, infatti, proprio per sua intrinseca natura, non necessariamente si deve accompagnare a una disposizione dei beni e, anzi, nella molteplicità dei casi, un'esplicita regolamentazione dei propri interessi patrimoniali difforme rispetto a una precedente non avrebbe neppure richiesto una revocazione espressa del testamento, dacché l'incompatibilità della nuova regolamentazione rispetto alla vecchia sarebbe, comunque, valsa quale revocazione tacita. Si diceva, dunque che un testamento recante la sola revocazione di un precedente testamento non potesse considerarsi valido e, dunque, che quella disposizione di revocazione, in assenza di un contenuto patrimoniale, non potesse essere valida. L'incoerenza di una tale soluzione e, soprattutto, l'insoddisfazione verso il risultato che essa implicava, ha indotto la nostra giurisprudenza e la nostra lettura a un suo ripensamento. Il quale, non potendo superare la regola che poneva l'inefficacia di un testamento non avente contenuto patrimoniale, è passata attraverso la dimostrazione della natura patrimoniale della disposizione di revocazione espressa. Si è sostenuto, infatti, che la revocazione espressa del testamento è una disposizione a contenuto patrimoniale, dal momento che essa, si riduce nell'istituzione di erede dei soggetti nominati con un testamento antecedente rispetto a quello revocato o, in difetto, nella designazione degli eredi secondo la legge.

mutare, significativamente, non soltanto dal Progetto preliminare, al Progetto definitivo e da quest'ultimo al testo del 1939, entrato in vigore il 21 aprile del 1940, ma anche nel momento in cui l'ultimo è stato coordinato con gli altri libri del Codice civile.

Non soltanto perché la nozione di testamento sollevava un problema di fondamento filosofico-razionale<sup>7</sup> in ordine al diritto di testare<sup>8</sup>, nonché un problema di fondamento tecnico, dovendosi spiegare l'idoneità di un atto giuridico a produrre effetti quando l'autore di quella volontà era mancato, quando, cioè, quella volontà non era più<sup>9</sup>. Ma, soprattutto, perché il legislatore aveva in animo di risolvere due problemi avvertiti dalla letteratura e dalla giurisprudenza nella vigenza del vecchio codice<sup>10</sup>: se un testamento potesse contenere disposizioni di carattere non patrimoniale e se queste ultime potessero costituire l'unico contenuto del testamento, ossia se fosse valido un testamento con il quale il *de cuius* si limitasse a regolare profili non patrimoniali della propria successione, senza disporre di alcun bene<sup>11</sup>.

## **b) L'art. 759 del codice civile italiano del 1865**

L'art. 759 del Codice civile del 1865<sup>12</sup>, limitandosi a definire il testamento come «un atto revocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse

---

<sup>7</sup> A. BRUNETTI, *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, 1924, IV, c. 162 ss., secondo il quale lo *ius testandi* «costituisce quella condizione, la quale, allorché si verifica l'evento della morte, fa sorgere nello Stato il dovere di distribuire in un determinato modo i beni che furono già di proprietà del disponente». In altri termini, il diritto di testare non è diritto di trasmettere i beni, bensì diritto di compiere un atto (il testamento), il quale fa sorgere nello Stato il dovere di distribuire i beni che furono del disponente in conformità alle sue volontà. Tale spiegazione del fondamento filosofico-razionale non convinse, tuttavia, A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 225, secondo il quale si tratta di una mera «fraseologia descrittiva» della successione testamentaria.

<sup>8</sup> V. POLACCO, *Delle successioni*, vol. I, Lezioni tenute nella R. Università di Roma negli anni accademici 1922-1923, 1923-1924, Roma, 1928, p. 137 s.

<sup>9</sup> Secondo la teoria teologica, la quale faceva capo a Leibnitz, si replicava affermando che la volontà non cessa di essere con la morte del soggetto, perché l'uomo esiste spiritualmente; secondo la teoria contrattualistica, la quale faceva capo a Grozio e aveva ottenuto il consenso di Kant, si diceva che anche nel testamento si può rintracciare un accordo tra il testatore che dispone e il successore che accetta. Per un'attenta e ampia esposizione, si veda F. FILOMUSI GUELFI, *Successione (diritto di successione) Introduzione*, in *Dig. it.*, XII, parte III, Torino, 1889-1897, p. 1 ss. La tesi contrattuale, com'è noto, è stata sostenuta anche da E. CIMBALI, *Il testamento è contratto?*, in *Filangieri*, 1884, I, p. 265 ss.

<sup>10</sup> Altro e diverso era il problema sulla natura e funzione del testamento. È nota la tesi di R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, p. 16 ss., secondo cui il testamento era, soltanto, il presupposto di fatto di un'attribuzione che aveva fonte esclusivamente legale. In senso contrario, D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 73 ss.; M. ANDREOLI, *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, 54 (1940), pp. 197 ss. e 256 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 196 ss.

<sup>11</sup> Il problema era particolarmente avvertito rispetto alla revocazione. Al riguardo, v. nota n. 6.

<sup>12</sup> Il testamento aveva, comunque assunto un significato molto diverso da quello che tale atto aveva nel diritto romano, nel quale serviva all'istituzione di erede, intesa come designazione della persona chiamata a subentrare al posto del defunto, per continuarne l'attività giuridica.

a favore di una o piú persone», aveva, di fatto, riconosciuto all'atto una funzione esclusivamente attributivo-patrimoniale<sup>13</sup>.

Ciò non aveva impedito alla dottrina di rispondere positivamente alla prima questione storicamente posta, in guisa che vi era concordia nel reputare che il testamento potesse contenere anche disposizioni di contenuto non patrimoniale. Confermavano questa possibilità gli artt. 199, 235, 242, 726, 917 Cod. civ. 1865., nella parte in cui prevedevano che il testamento poteva accogliere sia la determinazione di legittimare o riconoscere un figlio naturale, sia la prescrizione alla madre superstite delle condizioni sull'educazione dei figli e sull'amministrazione dei loro beni, sia la designazione di un tutore, sia la decisione di riabilitare un indegno, sia la determinazione di revocare il testamento.

Era fermo, però, il convincimento che il testamento fosse soltanto l'atto di ultima volontà con il quale il soggetto dispone di tutti o parte dei propri beni, sicché si escludeva l'efficacia di un testamento avente un contenuto esclusivamente non patrimoniale.

Vigendo il vecchio Codice e l'ideologia delle fonti del diritto<sup>14</sup> di cui quello era espressione, la nostra dottrina, ancora fortemente intrisa di volontarismo, era impegnata piú nel tentativo di spiegare il fondamento tecnico della successione testamentaria, che non a occuparsi del suo contenuto non patrimoniale. Peraltro, in quel contesto, la regolamentazione di situazioni giuridiche essenziali era un fenomeno, obiettivamente, limitato e, soprattutto, era spesso eluso attraverso argomenti volti a ridurre disposizioni a contenuto, palesemente, non patrimoniale entro i confini di quelle patrimoniali.

Si diceva, a esempio, che la disposizione testamentaria sui funerali o sulla sepoltura si sarebbe dovuta considerare una disposizione a contenuto patrimoniale, perché finiva con l'imporre all'erede o al legatario l'obbligo di pagare le spese del funerale o della sepoltura. Ancóra, che la revocazione del testamento era una disposizione patrimoniale, dacché il suo effetto consisteva nell'attribuire i beni agli eredi nominati con l'eventuale testamento anteriore, oppure agli eredi individuati dalla legge.

Attraverso questo *escamotage*, ferma l'idea che il testamento era un atto a contenuto esclusivamente patrimoniale-attributivo, si negava che disposizioni a contenuto non patrimoniale potessero considerarsi contenuto del testamento e, dunque, che fossero valide ed efficaci nel caso in cui avessero costituito il contenuto esclusivo dell'atto avente la forma testamentaria<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Non è un caso che V. POLACCO, *Delle successioni*, vol. I, cit., p. 193 ss., nella sezione III intitolata "Contenuto del testamento", apra con un paragrafo dedicato alla "testamentificazione passiva", introducendo il tema con queste parole: «in favore di chi si può disporre? In altri termini: chi è capace di ricevere per testamento?» e che l'A., a p. 138 s., apprezzi la definizione offerta dal Codice civile perché essa, diversamente da quella proposta nelle fonti romane da Modestino, pone in rilievo «che l'atto deve contenere disposizioni patrimoniali».

<sup>14</sup> Spiega benissimo il ruolo, il valore normativo dei diritti fondamentali nei moderni Stati costituzionali di diritto e l'influenza di essi nella ideologia delle fonti del diritto, G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, p. 7 s.

<sup>15</sup> Contra, A. CICU, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Milano, 1947, p. 283; Id., *Il testamento*, cit., p. 6 s.

### c) Dal progetto preliminare all'art. 133 del R.D. del 26 ottobre 1939

La difficoltà di ricondurre tutte le c.dd. ultime volontà nei confini delle disposizioni patrimoniali e l'esigenza di attribuire validità a un atto testamentario non contenente disposizioni di carattere attributivo, ossia i due problemi interpretativi che si agitavano attorno alla lettura dell'art. 759 Cod. civ. 1865, sono la ragione del travaglio del legislatore italiano rispetto alla nuova norma sulla nozione di testamento.

La formulazione adottata nell'art. 140 del *progetto preliminare* del 1936 era, sicuramente, quella che, meglio di tutte le successive, avrebbe risolto il problema, dacché stabiliva che «il testamento è un atto revocabile, con cui taluno dichiara la sua ultima volontà, da valere dopo la morte, sia mediante disposizioni riguardanti tutte o parte delle proprie sostanze, sia mediante disposizioni non patrimoniali che abbiano carattere giuridico».

Tale formulazione non riduceva il testamento ad atto con funzione esclusivamente attributiva, sebbene fosse testualmente precisato che le disposizioni non aventi contenuto patrimoniale dovevano, tuttavia, avere carattere giuridico, come non mancò di rilevare Ludovico Barassi<sup>16</sup> nella relazione accompagnatoria al testo. Tale precisazione venne reputata necessaria allo scopo di evitare, pur trattandosi di delucidazione pleonastica, che una «interpretazione troppo lata» potesse finire per indurre taluno a reputare contenuto del testamento anche disposizioni di carattere «puramente morale o affettivo».

L'ampiezza della definizione che compare nel progetto preliminare del 1936 è, significativamente, ridimensionata nel *progetto definitivo*, il quale, nell'art. 130, definisce il testamento «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», aggiungendo al secondo comma che «le disposizioni di carattere non patrimoniale, che possono essere contenute nel testamento, conservano la loro efficacia anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale».

Una scelta, dunque, radicalmente diversa da quella precedente, con la quale si ribadisce, come emerge chiaramente nella Relazione che accompagna questo testo, che si era reputato più conveniente «fissare innanzi tutto [...] la nozione tradizionale di testamento e aggiungere, poi, in comma separato, la norma sull'efficacia delle disposizioni non patrimoniali». Ciò allo scopo di non frangere il concetto tradizionale di testamento, come atto di regolamentazione di profili prettamente attributivo-patrimoniali e, nondimeno, di consentire, nei casi previsti dalla legge, che il testamento potesse contenere anche disposizioni di carattere non patrimoniale.

Questa formula, tuttavia, non era riuscita a creare consensi unanimi.

Gli studiosi coinvolti nella predisposizione del nuovo codice, pur concordi «nel ritenere che il testamento possa contenere anche disposizioni di carattere giuridico

---

<sup>16</sup> Vale la pena di precisare che nonostante queste affermazioni, svolte in occasione della presentazione del progetto preliminare, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, 1ª ed., Milano, 1941, p. 254 ss., precisa, nel suo volume che il testamento può contenere istituzioni di erede, legati e «può, con o senza disposizioni patrimoniali, contenere altre disposizioni di vario genere».

non aventi contenuto patrimoniale e che queste possano avere efficacia in mancanza di quelle patrimoniali»<sup>17</sup>, consideravano intimamente contraddittorio il testo dell'art. 130 del progetto definitivo. Si diceva, infatti, che esso recava un'intrinseca antinomia, «tra la prima parte, in cui si assume come carattere fisionomico del testamento il suo contenuto patrimoniale e la seconda parte che ammette la figura del testamento anche se non vi è contenuto patrimoniale».

Il tentativo di mantenere ferma l'impostazione già assunta con il progetto definitivo di codice, ma di superare quell'apparente contraddizione, viene sperimentato<sup>18</sup> con la stesura del Libro del Codice civile «Delle successioni per causa di morte e delle donazioni», approvato con R.D. del 26 ottobre 1939, entrato in vigore il 21 aprile 1940, il quale, all'art. 133, offre questa definizione: «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 anche se nell'atto mancano disposizioni di carattere patrimoniale».

Il testo, che pure aveva l'aspirazione di superare la contraddizione del precedente, riceve critiche severe da autorevole dottrina<sup>19</sup>, che lo considera non soltanto contraddittorio, almeno quanto il precedente, ma, addirittura, capace di snaturare e alterare il concetto stesso di testamento, dacché secondo la formulazione in esso contenuta «è testamento anche l'atto in cui non si contiene alcuna disposizione in ordine al patrimonio del testatore»<sup>20</sup>, a nulla valendo, per superare questa antinomia, le considerazioni svolte nella Relazione di accompagnamento<sup>21</sup>.

Non è un caso che i primi commentatori di questa disposizione di legge hanno insistito sul carattere esclusivamente patrimoniale del testamento, precisando che le disposizioni di carattere non patrimoniale «non confluiscono sulla validità del testamento»<sup>22</sup>. Hanno negato, cioè, che la regolamentazione di interessi non patrimoniali costituisca contenuto del testamento, postulando che la causa di quest'ultimo coincida, fondamentalmente, con la disposizione dei propri beni per dopo la morte.

#### **d) L'ultimo atto: la formulazione attuale dell'art. 587 c.c.**

L'attaccamento della dottrina tradizionale al concetto di testamento quale atto patrimoniale-attributivo e il rischio che la formulazione linguistica dell'art. 133 Cod. civ. potesse consentire non soltanto di affermare che le disposizioni non aventi contenuto patrimoniale potessero essere contenute in un testamento, ma che esse ne potessero

---

<sup>17</sup> Così si legge nella Relazione sui lavori della Commissione Parlamentare, n. 2.

<sup>18</sup> Si consideri, per la sua rilevanza, la *Relazione ministeriale a S. M. il Re Imperatore*, n. 61.

<sup>19</sup> W. D'AVANZO, *Delle successioni*, t. II, *Parte speciale*, Firenze, 1941, p. 923 ss.

<sup>20</sup> W. D'AVANZO, *o.u.c.*, p. 924 s.

<sup>21</sup> W. D'AVANZO, *o.u.c.*, p. 925.

<sup>22</sup> In questo senso, A. BUTERA, *Il codice civile*, cit., p. 222 s., «il secondo comma dell'art. 133 rende manifesto che le disposizioni non patrimoniali sono indipendenti da quelle patrimoniali e però non confluiscono sulla validità del testamento. Il testamento rimane valido anche quando manchi la disposizione dei beni».

anche costituire unico oggetto, senza che l'atto perdesse il suo carattere sostanziale, hanno, di fatto, suggerito un'ulteriore modifica.

Per questa ragione, nel momento in cui, con l'approvazione degli altri libri del codice, si trattava di effettuare il coordinamento del libro «Delle successioni per causa di morte e delle donazioni», già approvato nel 1939, si rimaneggiò, ulteriormente, il testo. Il quale assume la conformazione che, oggi, conosciamo, mercé la sostituzione dell'ultima parte del secondo comma del vecchio art. 133, nella parte in cui prevedeva che le disposizioni di contenuto non patrimoniale «hanno efficacia anche se nell'atto mancano disposizioni di carattere patrimoniale», con la formula attuale: «hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale».

L'introduzione dell'incidentale «se contenute in un atto che ha la forma del testamento» era stata pensata per superare la contraddizione, risultando utile a precisare che il testamento è, sostanzialmente, un atto avente un contenuto patrimoniale-attributivo; che il testamento può contenere disposizioni non aventi contenuto patrimoniale; che l'efficacia di quest'ultime rimane ferma anche nel caso in cui le stesse costituiscano il contenuto esclusivo di un testamento o, più esattamente, di un atto avente la forma testamentaria.

Il risultato complessivo è, dunque, chiaro.

Ancóra sentito il problema del fondamento filosofico-razionale del diritto di testare e del fondamento tecnico del succedere<sup>23</sup>, si è voluto rispondere positivamente alla prima questione che si poneva quando vigeva il vecchio codice del 1865, ossia se un testamento potesse contenere disposizioni non aventi contenuto patrimoniale, e positivamente anche alla seconda, ovvero se queste ultime dovessero considerarsi

---

<sup>23</sup> In questo senso, le intense pagine di A. Cicu, *Le successioni*, cit., p. 280 ss., nelle quali l'A chiarisce che il problema del fondamento filosofico-razionale del diritto di testare -che, in verità, è un problema di fondamento politico- è tema di cui l'ordinamento si deve occupare. Il diritto di testare, da intendere come diritto di disporre dei propri beni per dopo la propria morte, al pari del potere di disporre dei propri beni in vita, è un potere inerente al diritto di proprietà. Quanto invece al fondamento tecnico della successione, ossia sul tema del quale sia la fonte degli effetti giuridici della successione, di là della disputa tra quanti ritengono che essa sia nel testamento e quanti nella volontà dello Stato, fungendo il testamento da mera condizione, l'A. precisa, con viva modernità, che il problema debba essere spiegato in relazione alla diversa efficacia degli atti tra vivi e degli atti di ultima volontà. Nei primi l'effetto si produce, ancorché il medesimo possa essere differito a un tempo successivo alla morte di uno dei suoi autori, in quanto il negozio ha, immediatamente, creato un rapporto giuridico, che persiste quando l'effetto si realizza. Viceversa, quando il testamento è perfezionato, non produce alcun effetto, sicché si pone il problema di spiegare come si possa verificare l'effetto dopo la morte del testatore, ossia come si possa costituire un rapporto giuridico. Secondo C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1952, p. 17, il quale non si pone il problema dell'inidoneità dell'atto di ultima volontà a costituire un rapporto giuridico prima della morte del suo autore, è sufficiente che l'autore dell'atto sia vivente al tempo del suo perfezionamento: «non vi è quindi nulla di eccezionale nel fatto che la volontà testamentaria produce i suoi effetti dopo la morte del testatore, posto che questa volontà sia stata validamente manifestata prima della morte». Diversamente, secondo A. Cicu, *o.l.u.c.*, il problema si risolve, sol se si abbondoni l'idea che il rapporto giuridico si debba costituire tra due persone. «Nella successione testamentaria l'effetto è dovuto ai due distinti negozi unilaterali, testamento e accettazione, senza che si costituisca un rapporto tra testatore e chiamato. La singolarità della successione testamentaria è nel fatto che essa, a differenza della rinuncia, attua un trasferimento. Il mezzo tecnico per operarla è dato dalla delazione: per essa al momento della morte il bene è posto a disposizione del chiamato; con l'effetto retroattivo dell'accettazione al momento della morte la legge ricollega l'acquisto allo istante stesso in cui cessa la titolarità del precedente soggetto. Tutto ciò non è di ostacolo ad ammettere che il trasferimento si operi per volontà del testatore». L'idea è testualmente ripresa nel lavoro successivo sul testamento, A. Cicu, *Il testamento*, 2ª ed., cit., p. 2 s.

efficaci, quand'anche il testamento non contenesse disposizioni a contenuto patrimoniale.

Si mantiene, ferma, però, l'idea che il testamento è un atto patrimoniale-attributivo, con la conseguenza che le disposizioni non patrimoniali, che possono essere rese nel testamento, hanno soltanto la forma dell'atto testamentario, senza che da questo dato estrinseco si possa o debba, di necessità, inferire la loro natura testamentaria.

L'art. 587 c.c. nell'offrire chiara risposta affermativa ai due predetti nodi, ha creato, però, due nuovi problemi interpretativi, ancor più gravi: se disposizioni a contenuto non patrimoniale possano essere contenute in un testamento soltanto nei casi ammessi dalla legge; se le disposizioni non patrimoniali possano considerarsi testamentarie in senso proprio<sup>24</sup>.

Rispetto al primo problema, nonostante un'iniziale lettura restrittiva offerta dalla nostra letteratura<sup>25</sup>, e qualche ostilità che continua a permanere, alla fine ha prevalso l'orientamento volto a ipotizzare che nel testamento possano essere contenute disposizioni di carattere non patrimoniale, anche oltre i casi previsti dalla legge. Del resto, si è osservato che un'interpretazione restrittiva<sup>26</sup> sarebbe stata irragionevole, viepiù se si consideri che, da tempo, la giurisprudenza ha, condivisibilmente, ammesso la possibilità che molteplici interessi *post mortem* non patrimoniali della persona possano essere regolati anche attraverso lo strumento del mandato *post mortem exequendum*<sup>27</sup>. Nonostante l'apertura rispetto a questa prima

---

<sup>24</sup> Il tema ha trovato analoghi svolgimenti nella letteratura spagnola. J.B. JORDANO BAREA, *Com. Art. 675*, cit., p. 1678, precisa che: «hay tres concepciones fundamentales del testamento: 1) en sentido formal; 2) en sentido sustancial y amplio; 3) en sentido sustancial y estricto». In senso formale, non indica un negozio giuridico, ma una semplice forma documentale, atta ad accogliere una pluralità di negozi di ultima volontà ammessi dall'ordinamento. In senso sostanziale e stretto, che è il senso preferito dall'A. e che l'A. dichiara eletto dalla giurisprudenza spagnola, indica l'atto con il quale si dispone dei propri beni e, dunque, un atto con contenuto esclusivamente patrimoniale-attributivo (v. nota n. 5). In senso sostanziale e ampio si identifica con l'atto di ultima volontà.

<sup>25</sup> In questo senso, F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, 6ª ed., Padova, 1973, p. 399 s., i quali considerano, addirittura un «assurdo» ipotizzare che le disposizioni di contenuto non patrimoniale possano essere contenute nel testamento quando la legge, espressamente, non preveda questa possibilità. Gli aa., anzi, insistono nel rilevare che detta regola vale sia nel caso in cui il testamento abbia anche un contenuto patrimoniale, sia nel caso in cui esso difetti. La tesi si legge, con le medesime parole, anche in G. AZZARITI, *Successioni (diritto civile): Successione testamentaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 821 s.

<sup>26</sup> C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., p. 30 s.

<sup>27</sup> I termini entro il quale si è svolto il dibattito sulla validità della figura è noto. Il principale ostacolo all'ammissibilità di un contratto di mandato con effetti differiti al tempo della morte del mandante è, storicamente, nella regola, di antica tradizione, *mandatum morte finitur*, raccolta, nel nostro ordinamento giuridico nella disposizione di cui all'art. 1722, n. 4 c.c. Regola che, sebbene, storicamente, abbia suggerito ad autorevole dottrina (G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p. 556 ss., E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, Torino, 1960, p. 320; G. NAVARRA, *Dell'incarico post mortem*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1939, p. 240 ss.; R. DE RUGGIERO, F. MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano - Messina, 1965, p. 396) di negare la validità della figura, oggi, con certa consentaneità, non si considera dirimente e impeditiva. Si dice, infatti, che tale regola, diversa per *ratio* e portata applicativa da quella, contenuta nella medesima disposizione, che statuisce l'estinzione del mandato in caso d'interdizione o inabilitazione del mandante (L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, *sub artt. 1722-1730*, 1994, p. 23. Di recente V. PUTORTI, *Mandato post mortem e divieto di patti successori*, in *Obbl. e contratti*, 2012, p. 738), nonché da quella che prescrive l'estinzione del mandato in caso di morte del mandatario (V. PUTORTI, *Il mandato post mortem*, cit., p. 356), ha natura derogabile. Essa ha, infatti, la funzione di evitare che gli eredi del mandante siano vincolati, nell'amministrazione del patrimonio ereditario, dalle scelte operate dal mandante e, dunque, è posta a tutela d'interessi individuali, ma non meta-individuali. A tacere del fatto che lo stesso legislatore ha previsto talune ipotesi nelle quali la morte del *dominus* non importa l'estinzione del mandato, il cui rapporto prosegue con gli eredi del mandante. Affermata la derogabilità della regola

questione è, tuttavia, rimasto, sullo sfondo senza che, fino a oggi, sia stata fornita una risposta adeguata, il criterio in base al quale è possibile stabilire quali interessi possano o no essere regolati nel testamento e, in via ancora più macroscopica, quali interessi potrebbero essere regolati con atti di ultima volontà diversi dal testamento.

Più problematica è stata la seconda questione, rispetto alla quale, a fronte del tendenziale orientamento volto a escludere, in radice, la natura testamentaria delle disposizioni non patrimoniali, le uniche aperture hanno sostanzialmente finito per confermare una soluzione di segno riduttivo. In questa direzione vanno, infatti, considerate le proposte che, allo scopo di dividere tra disposizioni patrimoniali e no, hanno distinto tra testamento in senso stretto e in senso ampio<sup>28</sup>, tra testamento in senso sostanziale e in senso formale<sup>29</sup>, o, ancora, tra testamento in senso negoziale e in senso documentale<sup>30</sup>. Le risposte offerte a questa seconda problematica hanno avuto delle ricadute pratico-applicative assai gravi, quando si consideri che a queste

---

*mandatum morte finitur*, la validità di un mandato *post mortem* si lega alla disciplina che pone il divieto di patti successorî, dovendosi stabilire quando questo assuma una conformazione *mortis causa* e, dunque, debba dirsi nullo e quando, invece, la morte sia soltanto una modalità cronologica dell'effetto. Sul punto la dottrina (P. GALLO, *Il contratto fiduciario*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. Calvo e A. Ciatti, in *Tratt. dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2012, p. 55), confortata anche dalla giurisprudenza, afferma la validità del mandato *post mortem*, quando il mandatario sia obbligato a compiere un atto meramente esecutivo, avente a oggetto un bene, o un complesso di beni, di cui il mandante abbia già trasferito la titolarità al mandatario; mentre il contratto è invalido quando il mandatario sia obbligato a compiere un atto giuridico, che importa il trasferimento di un diritto di cui il mandante abbia conservato la titolarità. Si dice, infatti, che in quest'ultimo caso, il mandatario finirebbe con il disporre, ancorché in esecuzione del mandato, di un diritto successorio, perché il «mandante conserva la disponibilità del rapporto sostanziale affidato solo in gestione al mandatario, il quale non acquista la titolarità della situazione sostanziale e svolge, quindi, pur sempre la propria attività per conto altrui» (Cass., 25 marzo 1993, n. 3602, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1613). Con la conseguenza che i beni di cui il mandatario dispone, non essendo mai fuoriusciti dal patrimonio del mandante, sarebbero da considerare facenti parte della di lui eredità. In conformità a questo criterio di massima, si dice, quindi, che è valido il mandato *post mortem exequendum*, mentre invalido il mandato *mortis causa*, ossia che è valido il mandato avente a oggetto un'attività esecutiva, relativa a un'attribuzione patrimoniale già perfezionatasi, e «invalido il mandato avente a oggetto un'attività che si concretizza nel trasferimento di determinati diritti a un terzo» (V. PUTORTI, *Il mandato post mortem*, cit., p. 345).

<sup>28</sup> Così, A. CICU, *o.u.c.*, p. 286, «la legge conosce un concetto ampio e uno ristretto di testamento. Nel concetto ristretto è testamento quello che è definito nel primo comma dell'art. 587. Nel concetto più ampio è testamento ogni atto di ultima volontà, abbia o no ripercussione sui beni».

<sup>29</sup> Così, C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., p. 31, il quale contesta la stessa idea di Cicu, affermando che il Codice fa proprio il concetto tradizionale di testamento, ossia come atto di disposizione dei beni.

<sup>30</sup> Così, M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1950-1951, p. 207 s.: «ci sia consentito di rilevare la scarsa tecnicità dei concetti e la superficialità dei compilatori del nuovo codice. Non è vero, in primo luogo, che il nuovo codice abbia introdotto una nuova concezione del testamento. La parola "testamento" ha, in primo luogo, il preciso significato che risulta dal primo comma dell'art. 587 c.c. [...]; in secondo luogo e come è noto, la parola "testamento" viene riferita al documento testamentario. In altre parole il termine "testamento" va inteso in senso negoziale ed in senso documentale e ciò si verifica sia nei riguardi del codice abrogato sia nei riguardi del codice nuovo; il secondo comma dell'art. 587 del nuovo codice non ci dà una seconda concezione di testamento, come negozio che contiene delle disposizioni di carattere non patrimoniale; il capoverso dell'art. 587 c.c. non sancisce affatto che l'atto contenete disposizioni non patrimoniali assume la qualifica di testamento, ma si limita a stabilire una semplice uguaglianza di forme tra atti sostanzialmente diversi». Successivamente, nel lavoro del 1957, l'a. porta a compimento questa ricostruzione. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, pp. 27 s. e 102 ss., precisa che il testamento è «un negozio patrimoniale a causa di morte», definizione nella quale il carattere della negoziabilità costituisce la nota generica, mentre i caratteri della efficacia *post mortem* e della patrimonialità le note specifiche. In conseguenza deve assumersi che le disposizioni di cui al capoverso dell'art. 587 c.c. non sono disposizioni testamentarie vere e proprie, anche se il legislatore ha stabilito per la loro validità un formalismo uguale a quello prescritto per il testamento. Secondo questa chiave di lettura, l'art. 587, comma 2, c.c. non ha importato un allargamento del concetto di testamento, bensì un allargamento del concetto di negozio a causa di morte. Entro questa categoria si comprendono «le due sottocategorie del negozio a causa di morte *patrimoniale* e del negozio a causa di morte *non patrimoniale*».

conclusioni si affiancava, anche l'idea che il testamento fosse l'unico atto di ultima volontà ammissibile nel nostro ordinamento. Ciò comportava che un interesse non patrimoniale che non potesse essere regolato nel testamento, o che la legge non stabiliva espressamente che potesse essere regolato per testamento, non poteva e non avrebbe potuto trovare una regolamentazione *post mortem*.

### **III. La nozione di contenuto tipico e atipico del testamento**

#### **a) Relazione tra art. 587 c.c. e contenuto atipico del testamento**

Il contesto storico che ha condotto alla approvazione dell'art. 587 c.c. spiega anche l'importanza dei concetti di contenuto tipico e atipico del testamento.

Non si dubita che la distinzione trova la sua genesi nella riflessione che la dottrina stava conducendo sul rapporto tra disposizioni patrimoniali e disposizioni non patrimoniali, ma è, del pari, innegabile che non si possa dare, tra loro, una sovrapposizione esatta.

Piuttosto può subito rimarcarsi che, in origine, l'espressione "contenuto tipico del testamento" ha un'estensione di significato tendenzialmente più ristretta di quella che evoca tutte le disposizioni aventi contenuto patrimoniale e l'espressione "contenuto atipico del testamento" ha un'ampiezza di contenuto, sensibilmente maggiore rispetto al complesso delle sole disposizioni non aventi contenuto patrimoniale<sup>31</sup>.

Inoltre, non si può neppure trascurare che, in origine, l'espressione contenuto tipico e atipico del testamento non condivideva alcunché del significato con il quale questi due aggettivi erano utilizzati in materia contrattuale, allo scopo di distinguere tra i contratti aventi una disciplina particolare (contratti c.dd. tipici) e quelli privi (contratti c.dd. atipici).

#### **b) La ricostruzione proposta da Giorgio Giampiccolo.**

Nella ricostruzione originaria di Giampiccolo<sup>32</sup>, che è colui che ha sostanzialmente reso indispensabile il riferimento a questi concetti, in guisa che tutta

---

<sup>31</sup> Secondo G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., pp. 10-11 e 15-20, debbono considerarsi disposizioni testamentarie atipiche tutte quelle disposizioni che, pur in presenza di una loro espressa previsione legislativa e disciplina specifica, non importino un'istituzione di erede o di legatario e che non siano né complementari, né accessorie a quelle. Così, a esempio, il riconoscimento del figlio naturale, la costituzione di una fondazione, la designazione del tutore o del protutore, la riabilitazione dell'indegno, la revocazione del testamento, la revocazione della revocazione, la confessione, le disposizioni sui funerali e la sulla destinazione del cadavere, le disposizioni sulla pubblicazione *post mortem* dell'opera dell'ingegno, le disposizioni di esclusione di taluno dall'ufficio di tutore o protutore, la revoca della fondazione, le dichiarazioni di scienza (a titolo di esempio, confessione) e, infine, tutte le c.dd. dichiarazioni implicite.

<sup>32</sup> Il riferimento è allo studioso che ha reso, in Italia, questa espressione assolutamente imprescindibile nello studio del testamento, ossia a G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 326 s., «le dichiarazioni di diverso contenuto

la dottrina successiva non vi ha mai più potuto rinunciare<sup>33</sup>, l'espressione "contenuto tipico del testamento" serviva per indicare le istituzioni di erede, i legati e le disposizioni strettamente accessorie, mentre l'espressione "contenuto atipico del testamento", indicava tutte le altre disposizioni testamentarie diverse da quelle, indipendentemente dal fatto che avessero, o no, contenuto patrimoniale e indipendentemente dal fatto che avessero, o no, una disciplina specifica.

La riflessione di Giampiccolo muove dall'art. 587 c.c.

Dalla constatazione che il testamento è l'atto con cui il soggetto dispone di tutte o parte delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere, ricava l'idea che la funzione tipica del testamento, ossia la funzione principale è quella di disporre dei beni. Combinando la norma di cui all'art. 587, comma 1, c.c., che definisce il testamento, con la norma di cui all'art. 588 c.c., che distingue tra disposizione a titolo universale e a titolo particolare, conclude che il testamento è un atto di attribuzione patrimoniale a causa di morte, che opera attraverso l'istituzione di erede e di legato.

Da ciò ne viene che tutte quelle disposizioni testamentarie, che non possono riportarsi a queste due figure tipiche, né alle disposizioni accessorie o complementari a quelle, debbono considerarsi contenuto "atipico" del testamento<sup>34</sup>.

Debbono, dunque, considerarsi disposizioni testamentarie atipiche tutte quelle disposizioni che, pur in presenza di una loro espressa previsione legislativa e disciplina specifica, non importino un'istituzione di erede o di legatario e che non siano né complementari, né accessorie a quelle. Così, a esempio, il riconoscimento del figlio naturale (art. 254 c.c.), la costituzione di una fondazione (art. 14 c.c.), la designazione del tutore o del protutore, la riabilitazione dell'indegno, la revocazione del testamento, la revocazione della revocazione, la confessione, le disposizioni sui funerali e la sulla destinazione del cadavere, le disposizioni sulla pubblicazione *post mortem* dell'opera dell'ingegno, le disposizioni di esclusione di taluno dall'ufficio di tutore o protutore, la

---

[dalla istituzione di erede o di legatario] che in forma testamentaria possono compiersi, ne sussista o non l'unità formale con eventuali disposizioni di beni, non costituiscono testamento. Quando non si tratta di atti non negoziali, a cui risulta già incompatibile la nozione stessa di atto di ultima volontà (anche se compatibile sia, a qualche specie, quella di (mero) atto *mortis causa*) si tratta di negozi che o non sono a causa di morte ovvero sono al più negozi di ultima volontà a sé stanti, che rispondono alle regole generali della categoria a cui appartengono (atto di ultima volontà), ma non a quelle più particolari del testamento. E se purea tutte queste dichiarazioni atipiche, anche quando non siano *mortis causa*, un effetto *post mortem* normalmente consegue, ciò dipende unicamente dalla particolare fattispecie emissiva che il soggetto assegna alla dichiarazione col presceglierne la forma testamentaria; ma da tale profilo l'atto (a rilevanza giuridica esterna) *post mortem* costituisce una categoria dommatica distinta così dall'atto sotto modalità di morte come dall'atto *mortis causa*».

<sup>33</sup> Per comprendere quanto sia stata felice e fortunata questa espressione, tanto da rappresentare un riferimento obbligato in tutta la letteratura successiva, basti considerare sia le opere monografiche (M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 140 ss.; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria del testamento*, Milano, 1988, pp. 70, spec. nota 2, 83 ss.), che toccano il tema del testamento, sia i più diffusi trattati e commentari. Soprattutto l'analisi degli ultimi è particolarmente rilevante, per comprendere il dilagare di questa formula, se solo si mettano a raffronto le edizioni anteriori alla monografia di Giampiccolo del 1954, con tutte quelle successive (per tutti, si consideri, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9ª ed., Milano, 1962, p. 99 ss.).

<sup>34</sup> G. GIAMPICCOLO, *o.u.c.*, p. 3, «l'oggetto della ricerca è perciò rappresentato dal novero di quelle dichiarazioni testamentarie che, qualunque ne sia il contenuto e la natura, non possono riportarsi alle figure tipiche della istituzione di erede e del legato, né costituiscono disposizioni accessorie o complementari ad esse. Riservando all'esito dell'indagine ogni più informata conclusione in ordine ad una esatta definizione di testamento, le designeremo d'ora innanzi con più semplice termine di dichiarazioni testamentarie *atipiche*».

revoca della fondazione, le dichiarazioni di scienza (a titolo di esempio, confessione) e, infine, tutte le c.dd. dichiarazioni implicite<sup>35</sup>.

Risulta, dunque, di tutta evidenza, che l'idea di contenuto tipico e atipico del testamento non soltanto è slegata dal concetto di disposizione specificamente regolata dalla legge, o non avente una precisa ed espressa disciplina di legge, dacché nella tipologia delle disposizioni testamentarie c.dd. atipiche, rientrano anche molte disposizioni testamentarie aventi una disciplina particolare (a esempio, riconoscimento di figlio naturale, costituzione di una fondazione, revocazione del testamento), ma non coincide neppure con quella che distingue tra contenuto patrimoniale e non patrimoniale del testamento, dal momento che, nella tipologia delle disposizioni testamentarie c.dd. atipiche vi rientrano anche ipotesi di disposizioni aventi contenuto patrimoniale (a esempio, costituzione di una fondazione o l'atto di dotazione della fondazione).

Inoltre, nella ricostruzione di Giampiccolo<sup>36</sup> la distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento non serviva per escludere la regolamentazione *post mortem* di interessi non patrimoniali, ma, all'esatto opposto, per fondare la categoria degli atti di ultima volontà.

Per dire, cioè, che il testamento ha un contenuto esclusivamente patrimoniale-attributivo, ma che la regolamentazione di tutti gli altri interessi *post mortem* è affidata ad atti autonomi e diversi dal testamento in senso sostanziale. È affidata, cioè, ad atti di ultima volontà, che sono diversi dal testamento, che hanno una loro autonomia e che possono essere ospitati nel testamento.

In altre parole, la negazione della natura testamentaria di queste dichiarazioni, che costituiscono il c.d. contenuto atipico del testamento, è strumentale all'affermazione che esse integrano atti di ultima volontà e, dunque, all'idea che, nel nostro ordinamento il testamento non esaurisce la categoria degli atti di ultima volontà.

Da un lato, il testamento, al quale è riservato il c.d. contenuto tipico (consistente in: istituzione di erede, legato e disposizioni accessorie o complementari alle prime due), dall'altro, gli atti di ultima volontà diversi dal testamento, ai quali è affidato il c.d. contenuto atipico del testamento. Con l'ovvia intesa che nulla impedisce al testatore di inserire nel proprio testamento anche disposizioni diverse da quelle integranti il c.d. contenuto tipico, purché risulti chiaro che esse non richiedono, per la loro validità ed efficacia, di essere necessariamente affidate al testamento.

La profonda rivoluzione culturale proposta da Giampiccolo avrebbe suggerito uno sviluppo della teoria dell'atto di ultima volontà, la quale non è stata, adeguatamente e sufficientemente, compiuta, ma sulla quale credo, fermamente, che

---

<sup>35</sup> Ossia quelle dichiarazioni che, pur non essendo manifestate in modo espresso, debbono ricavarsi in via indiretta da altre disposizioni testamentarie, e, così, l'accettazione di eredità, che si deve desumere in caso di legato di eredità non ancora accettata, o la ratifica dell'acquisto, che si deve desumere nel legato del bene acquistato dal rappresentante senza poteri, o, ancora, la rinuncia alla prescrizione, che si deve desumere nel legato di debito prescritto. Così, G. GIAMPICCOLO, *o.u.c.*, pp. 10-11 e 15-20.

<sup>36</sup> G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., pp. 26 ss., 326 s.

occorra intraprendere una nuova riflessione, anche alla luce del mutato assetto di principi e valori degli ordinamenti europei contemporanei.

**c) Evoluzione del significato dell'espressione contenuto tipico e atipico del testamento: le due espressioni divengono sinonimi di disposizioni a contenuto patrimoniale e no. I due problemi classici.**

L'elaborazione concettuale sul contenuto tipico e atipico del testamento, pur essendo divenuta un'acquisizione comune e assai diffusa sia nella letteratura, sia nella giurisprudenza, ha smarrito negli anni ottanta, la geometria dei suoi confini originari, in guisa che questa dicotomia non soltanto non è riuscita ad apportare quel fondamentale contributo alla teoria dell'atto di ultima volontà<sup>37</sup> (con la conseguenza che la dottrina ha spesso finito per identificare l'atto di ultima volontà nel solo testamento), ma è stata, mano a mano, impiegata per spiegare la tradizionale distinzione tra disposizioni aventi contenuto patrimoniale e disposizioni prive di contenuto patrimoniale<sup>38</sup> (con la conseguenza che si è negata non soltanto la natura testamentaria di tutte quelle disposizioni che non avevano contenuto patrimoniale-attributivo, ma anche la stessa possibilità di una regolamentazione *post mortem* di questi interessi).

La dottrina è, nuovamente, tornata a interrogarsi sui due problemi centrali che il testo dell'art. 587 c.c. aveva posto. Se, cioè, il c.d. contenuto atipico del testamento (*rectius*: le disposizioni non patrimoniali) dovesse essere limitato alle ipotesi espressamente previste dalla legge e se il c.d. contenuto atipico del testamento costituisse testamento in senso proprio, ovvero atto non testamentario che dell'ultimo condivide, soltanto, i requisiti di forma e le formalità di quello.

La risposta a questi due interrogativi non è, essenzialmente, mutata rispetto al passato.

V'ha una tendenziale propensione ad ammettere che il contenuto c.d. atipico del testamento (*rectius*: le disposizioni non patrimoniali) non reclaims, per la sua ammissibilità, una norma di legge che, esplicitamente, consenta che una certa dichiarazione possa essere contenuta nel testamento. Ammettendo, dunque, forse con anche maggiore convinzione rispetto al passato, che il testamento può contenere disposizioni non patrimoniali oltre i casi espressamente previsti dalla legge.

Per contro si è, sostanzialmente, negato che il c.d. contenuto atipico del testamento costituisse testamento in senso vero e proprio, ossia che le disposizioni testamentarie non patrimoniali potessero essere considerate, anche ai fini

---

<sup>37</sup> La prova è facile, se soltanto si leggano queste parole che G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., p. 118, dedica la negozio di ultima volontà, o, più precisamente, al c.d. contenuto tipico del testamento. «Il negozio di ultima volontà mutua dalla sua natura di atto unilaterale il carattere della *tipicità*; ma ciò vuol dire soltanto che esso, per essere valido, deve rispondere alla generica funzione, che l'ordinamento gli riconosce come tipica, di regolare la successione nei beni o gli interessi familiari e della personalità riferibili al soggetto per il tempo successivo alla morte».

<sup>38</sup> Si v. N. ALVAREZ LATA, *Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento*, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2002, 6, p. 113 ss.

dell'applicazione della disciplina sostanziale, testamento in senso stretto, o in senso negoziale, o in senso sostanziale<sup>39</sup>. Senza, però, preoccuparsi di indagare se il privato ha il potere di dare assetto a questi interessi *post mortem* e, soprattutto, attraverso quali atti i predetti interessi possono essere regolati. In altri termini, senza indagare e sperimentare le potenzialità della categoria dell'atto di ultima volontà, che costituisce, a mio credere, la chiave interpretativa fondamentale della monografia di Giampiccolo.

Per farsi brevi, permane e si rafforza l'idea che il testamento è un atto di attribuzione patrimoniale e che esso serve per dare assetto agli interessi patrimoniali della persona<sup>40</sup>. Comincia, però, a mutare l'atteggiamento della dottrina sul significato che deve assumere l'espressione "succedere a causa di morte"<sup>41</sup>, sebbene la letteratura non avesse ancora assunto piena consapevolezza, almeno in materia testamentaria, del radicale mutamento ideologico che il nostro ordinamento aveva subito con l'approvazione della Carta costituzionale e la sostanziale modificazione dei principi fondamentali<sup>42</sup>.

#### **d) Evoluzione del significato dell'espressione contenuto tipico e atipico del testamento: le due espressioni divengono sinonimi di disposizioni aventi una disciplina particolare e no.**

I concetti di contenuto tipico e atipico del testamento, i quali erano stati posti con la precisa finalità di spiegare, nel concreto, l'esigenza di offrire un contributo alla teoria dell'atto di ultima volontà, subiscono un ulteriore processo di ri-definizione, quando iniziano a essere adoperati con significati che, a mano a mano, si distaccano dalla distinzione tra disposizioni testamentarie aventi contenuto patrimoniale e no, che nel ventennio successivo allo studio di Giampiccolo sembrava essere divenuta dominante, e cominciano a essere impiegati, quasi inconsapevolmente, con significati

---

<sup>39</sup> F. MESSINEO, *Manuale*, VI, cit., p. 99, il quale dopo aver chiarito che il contenuto atipico, o anomalo del testamento è quello che esorbita dal contenuto patrimoniale di cui all'art. 587, comma 1, c.c., precisa che «il rapporto fra il contenuto tipico e il contenuto atipico del testamento si stabilisce, quindi, sulla base di un elemento *comune*, che è *la forma*; e di un elemento *differenziale*, che è *la sostanza* (contenuto patrimoniale), caratteristico *del solo* testamento tipico, o testamento nel senso tradizionale».

<sup>40</sup> Così, più di recente, anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia e le successioni*, 3ª ed., Milano, 2001, p. 650, «il testamento, infine, è un atto patrimoniale poiché esso ha per oggetto la disposizione delle *sostanze* del testatore e, cioè dei suoi diritti patrimoniali». L'A., tuttavia, manifesta un'importante apertura, nella parte in cui dopo aver precisato che le principali disposizioni patrimoniali sono quelle a titolo universale, che attribuiscono la qualità di erede, e a titolo particolare, che attribuiscono la qualità di legatario, non esclude che si possano dare altre disposizioni patrimoniali diverse. In particolare, secondo l'A., «il problema deve trovare soluzione positiva per tutti gli atti che sarebbero validi come atti unilaterali negoziali tra vivi. Così dicasi, ad es., di un riconoscimento di debito, dell'esercizio di un diritto di opzione, di una dichiarazione di rinuncia ecc. In quanto espressi nella forma testamentaria e destinati ad avere efficacia dopo la morte del loro autore, tali atti diventano di ultima senza che ciò possa metterne in discussione la loro validità».

<sup>41</sup> Così, M. BIN, *La diseredazione*, cit., pp. 243, 246.

<sup>42</sup> Spiega benissimo il ruolo, il valore normativo dei diritti fondamentali nei moderni Stati costituzionali di diritto e l'influenza di essi nella ideologia delle fonti del diritto, G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., p. 7 s., «i diritti fondamentali, prima proclamati in Dichiarazioni e Carte dei diritti dal valore più politico e programmatico che specificamente giuridico, ho relegati nei discorsi dei filosofi, dei moralisti e dei rivoluzionari, sono adesso collocati dentro il diritto positivo, e anzi al vertice stesso della gerarchia delle fonti del diritto. Da qui la configurazione di un nuovo modello di ordinamento giuridico-lo "Stato costituzionale"- e l'adozione di un nuovo paradigma sia teorico che normativo di riflessione giuridica - il neo costituzionalismo».

prossimi a quelli nei quali gli aggettivi “tipico” e “atipico” sono assunti in materia contrattuale<sup>43</sup>.

L'interesse che andava maturando la dottrina italiana sui temi della causa del contratto<sup>44</sup> e sul tipo contrattuale<sup>45</sup> ha, infatti, indotto la nostra letteratura a traslare il concetto di causa contrattuale al diritto testamentario<sup>46</sup>. Con il risultato che l'elaborazione sul contenuto tipico e atipico del testamento è divenuta l'occasione per discutere sulla causa del testamento e sui tipi delle disposizioni testamentarie. Con l'ovvio corollario che si comincia anche a questionare di atipicità delle disposizioni testamentarie, non più per fare esclusivo riferimento al contenuto non patrimoniale del testamento, bensì alle disposizioni testamentarie (siano esse patrimoniali o no) non aventi una disciplina particolare.

Interrogandosi, dunque, sulla loro ammissibilità e, viepiù, sulle circostanze e le condizioni alle quali è possibile giudicare accettabili disposizioni testamentarie, anche patrimoniali, atipiche.

Il testamento sembra diventare l'occasione per sperimentare il carattere generale del concetto di causa, quasi a testimoniare, secondo la più antica tradizione, che quest'ultima, abbandonato il campo dell'obbligazione, è requisito del negozio giuridico e non del solo contratto e che, di conseguenza, non vi sarebbe alcuna ragione, logica o ideologica, per la quale tale concetto non debba essere utilmente fruito in materia testamentaria<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> In questo momento storico torna l'idea già proposta da R. NICOLÒ, *La vocazione*, cit., p. 16 ss., che il testamento abbia una sola funzione di indirizzare l'effetto, ma non di produrlo, dacché la fonte dell'effetto è sempre e soltanto la legge. In questo senso, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 53 ss., il quale, muovendo dall'assunto che la regola negoziale degli atti tra vivi ha la funzione di creare una regola, mentre la regola testamentaria una sola funzione di indirizzo della vocazione ereditaria, esclude non soltanto che il testatore abbia una possibile alternatività di schemi negoziali, ma addirittura una vera e propria autonomia. Anche, N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, pp. 17 ss. e 188, il quale afferma che il testamento è atto che si limita a dirigere un effetto indeclinabilmente ricollegato dalla norma «alla estinzione dello stesso autore e riferito ai soggetti superstiti», di guisa che «l'effetto successorio è ricollegato al fatto della morte; il privato non può eliminare l'effetto, ma soltanto sostituire al contenuto legale un contenuto di forma. Mezzo tecnico per l'esercizio di tale possibilità è il testamento, da cui non dipende la produzione ma il contenuto dell'effetto». Infine, N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 42 ss., il quale ha negato, addirittura, che il testamento possa essere ricondotto al genere negozio giuridico (v. nota 47). Per una condivisibile critica a questa idea, e, in particolare, alla teoria di Ferri e di Lipari, M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 151 ss.

In senso contrario, tuttavia, si è espressa la dottrina maggioritaria e, per tutti, G. OPPO, *Note sull'istituzione di non concepiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 67 ss.; M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 152 ss.; V. SCALISI, *La revoca*, cit., p. 19 ss.; L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 79 ss.; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, XII, 1, Torino, 1977, p. 74 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, 1, 5ª ed., Milano, 1993, p. 4 ss.

<sup>44</sup> Per tutti, G.B. FERRI, *Causa*, cit., *passim*; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, p. 91; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 207; *Id.*, *Causa tipica e motivi del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1098 ss.

<sup>45</sup> Per tutti, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

<sup>46</sup> Più di recente, l'ampio lavoro di S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, al quale si rinvia anche per le indicazioni di dottrina.

<sup>47</sup> Ovviamente, in senso contrario, N. LIPARI, *Autonomia*, cit., pp. 98-100, 117-118, 130, 150, 193-196, 216, il quale ha escluso che il testamento possa essere considerato un vero e proprio negozio giuridico. La circostanza che nel testamento vi possa essere una discrepanza tra la volontà dichiarata dal soggetto e l'effetto o, più esattamente la sua misura, induce a negare che nel testamento manchi il tratto caratterizzante del negozio giuridico, «il dato qualificante del modo di operare la negozialità».

In questa prospettiva, diventa ricorrente l'affermazione che il testamento è un negozio giuridico avente come causa la regolamentazione dei profili patrimoniali della successione della persona, rinverdendo, così, il dibattito teso a chiarire se la qualificazione di negozio giuridico dovesse predicarsi al testamento nella sua unità, oppure alle singole disposizioni testamentarie<sup>48</sup>.

Ovviamente, in origine, si discuteva di causa astratta, ossia di funzione astratta del negozio giuridico, mentre è singolare che con lo sviluppo del concetto di causa in concreto, come sintesi degli interessi reali dall'autore dell'atto, il concetto non abbia trovato un contestuale e adeguato potenziamento in materia testamentaria.

La ragione è, probabilmente, da ascrivere a una pluralità di circostanze.

Il tramonto degli studî sulla causa del testamento nel momento storico nel quale si passa, fondamentalmente, dal concetto di causa in astratto a quella di causa in concreto. Il tendenziale fraintendimento che, talvolta, è possibile registrare, in tema, sul pensiero di Emilio Betti, al quale si attribuisce di aver elaborato una teoria di causa puramente astratta<sup>49</sup>. L'indubitabile difficoltà nella quale si troverebbe qualunque interprete nel momento in cui fosse chiesto di valutare non già la funzione astratta del testamento<sup>50</sup>, la quale è facilmente risolvibile nella regolamentazione dei profili patrimoniali della successione o, in una prospettiva più contemporanea, nella regolamentazione degli interessi *post mortem*, bensì la causa in concreto, che impone all'interprete di lasciare il piano del testamento in senso complessivo e unitario e di scendere a quello delle singole disposizioni testamentarie<sup>51</sup>.

Il concetto di contenuto tipico e atipico del testamento e il riferimento al concetto di tipo come modello normativo retto da un unitario e assorbente profilo causale è, dunque, occasione per una riflessione sul concetto di testamento come negozio giuridico tipico.

Coerentemente all'idea che la causa del negozio sia da valutare secondo un apprezzamento astratto e, in parte, coincidente con il tipo, diventa, assolutamente, prevalente l'idea che il testamento è un negozio giuridico unitario<sup>52</sup>, sebbene considerato complesso, in ragione della pluralità delle disposizioni che esso poteva contenere<sup>53</sup>, ovvero un vero e proprio negozio quadro<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> V. BARBA, La nozione di disposizione testamentaria, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 963 ss.

<sup>49</sup> V. BARBA, *Contenuto del testamento*, cit., nota 141; G. PERLINGIERI, *Garanzie atipiche e rapporti commerciali*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 21 ss. e in *Liber amicorum per Bruno Troisi*, a cura di C. Cicero e G. Perlingieri, Napoli, 2017, p. 976 ss., da cui le citazioni.

<sup>50</sup> In tema, per tutti, S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi*, cit., p. 1 ss.

<sup>51</sup> Per una recente adesione a questa idea, per gli argomenti a sostegno e per maggiori riferimenti di dottrina, si rinvia a V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 963 ss. Importante il riferimento a E. MIGLIACCIO, *Funzioni e vicende dei legati: il legato di debito*, Napoli, 2015, la quale afferma che rispetto a ogni disposizione testamentaria è necessario «condurre un'indagine [...] in termini di causa concreta». Sul punto, v. anche, V. BARBA, *I patti*, p. 221, nota n. 398.

<sup>52</sup> In senso contrario, si erano espressi: B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 567 s.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 319, «il testamento è atto che può contenere disposizioni svariate, ciascuna delle quali ha valore di negozio a sé stante [...] più che come unico negozio, si configura come una forma atta ad accogliere una pluralità di negozi a causa di morte».

<sup>53</sup> Così, C. GANGI, *La successione testamentaria*, vol. I, 2ª ed., cit., p. 35 s.; F. MESSINEO, *Manuale*, VI, cit., p. 109.

<sup>54</sup> A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 63.

## e) Il problema dei così detti legati atipici.

Affermata l'idoneità della definizione di testamento, contenuta nell'art. 587 c.c., a descrivere l'atto regolativo d'interessi patrimoniali del disponente per dopo la sua morte, e istituita l'equazione tra disposizioni testamentarie tipiche e disposizioni aventi una disciplina particolare, il discorso sulle disposizioni testamentarie patrimoniali atipiche (posto che in base alla definizione di testamento non vi era alcuna preclusione astratta ad ammetterne la configurabilità) ha, storicamente, sollevato il problema dei presupposti e delle condizioni alle quali queste ultime potessero trovare ingresso nel nostro ordinamento.

Conformemente a questa premessa e movendo da un'interpretazione estensiva dell'art. 1322, comma 2, c.c., si è affermato che il criterio di ammissibilità dovesse essere quello della loro meritevolezza<sup>55</sup>.

Il discorso si è svolto su due distinti livelli.

La dottrina non si è interrogata sulla sola ammissibilità e, dunque, sulla meritevolezza di disposizioni testamentarie patrimoniali diverse dall'istituzione di erede e dal legato, ma, addirittura, ha finito anche con l'interrogarsi sull'ammissibilità di tutti quei legati aventi un contenuto differente rispetto a quello descritto negli artt. 651 - 665 c.c., che sono stati considerati legati atipici. Determinando, dunque, un singolare accostamento d'ipotesi, che avrebbero meritato un discorso affatto diverso. Perché altro è una disposizione testamentaria, avente contenuto patrimoniale, diversa dall'istituzione di erede e dal legato, ossia dalle disposizioni testamentarie descritte e differenziate, l'una dall'altra, nell'art. 588 c.c.; altro sono i legati c.dd. atipici, ossia disposizioni testamentarie, comunque, appartenenti al genere di quelle a titolo particolare e differenti rispetto a quelle specificamente regolate in ragione della sola vicenda di rapporto giuridico che sono in grado di produrre.

È possibile, anzi, constatare che il primo problema ha avuto un'eco e importanza anche minore del secondo, poiché ha finito, tendenzialmente, con il risolversi sull'ammissibilità della sola disposizione testamentaria di diseredazione<sup>56</sup>,

---

<sup>55</sup> A riprova del generale convincimento, cfr. P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984, p. 584, il quale, riferendosi alla diseredazione, precisa che, anche ad ammettere che le uniche disposizioni tipiche del testamento siano l'istituzione di erede e il legato, il testatore potrebbe, comunque, «avvalersi anche di tipi non preveduti dalla legge, quando sia socialmente apprezzabile l'interesse alla base dell'atto (1322, cpv.)». Ma in senso contrario, merita di essere segnalato, anche per la straordinaria apertura, A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, pp. 39 ss., spec. 44 e 61.

<sup>56</sup> Vale la pena segnalare che nei primi contributi sulla diseredazione, l'ammissibilità di una tale disposizione testamentaria era, a priori, negata, prescindendo dal questionare sull'atipicità di essa o sulla sua meritevolezza e, piuttosto, sull'inidoneità del testamento, inteso come atto di attribuzione patrimoniale, a contenere una tale disposizione. Sebbene la ragione, ideologica di fondo, riposava sulla tutela dell'interesse familiare. In questo senso, soprapponendo la disponibilità di uno stato familiare, con la libertà di individuare i propri eredi, senza che dall'esercizio di questa libertà derivi una menomazione o una trasfigurazione dello stato familiare, L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 248 s.; L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, in *Foro pad.*, 1955, c. 47 ss.; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pp. 389, 392; C. A. JEMOLO, *La diseredazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 504. Il momento di svolta, si registra quando la dottrina, per superare l'obiezione della inammissibilità di una disposizione negativa, si prova nel tramutare la diseredazione in disposizione positiva, ossia in disposizione con la quale, escludendo taluno, in realtà si istituisce altri. Orientamento che, com'è noto, affonda le sue radici nell'impostazione francese la quale

registrandosi, nella prassi, una rarefazione di casi nei quali si faceva questione di disposizioni testamentarie patrimoniali, diverse dall'istituzione di erede e dal legato.

A prescindere dalle ultime due, infatti, l'unica disposizione patrimoniale nella quale era frequente imbattersi, esaminando i testamenti e le decisioni giurisprudenziali agitate dall'interpretazione di quelli, era, senza dubbio, il *modus*. Gli è, però, che l'ultima, sebbene la migliore dottrina<sup>57</sup> ne avesse affermato, con argomenti condivisibili e, ancora, convincenti, l'autonomia, negando, dunque, che essa dovesse considerarsi meramente accessoria rispetto a quelle descritte nell'art. 588 c.c., era, tuttavia, una disposizione testamentaria espressamente regolata e per la quale non poteva, di necessità, porsi un problema di tipicità. Sicché il tema dell'atipicità delle disposizioni testamentarie aventi contenuto patrimoniale è rimasto, sostanzialmente, emarginato nei confini della diseredazione.

Diversamente, il secondo dei problemi ha assunto maggiori e più spiccate proporzioni, anche in considerazione del crescente interesse dottrinario e giurisprudenziale, rispetto a casi che diventavano sempre più frequenti e, tra tutti, il legato di contratto<sup>58</sup>, i legati punitivi<sup>59</sup> e il legato di garanzia<sup>60</sup>. Al punto che sul finire degli anni ottanta il problema della meritevolezza ha finito per riguardare, principalmente e prevalentemente, i legati.

Il dibattito<sup>61</sup> risentiva, ovviamente, delle difficoltà che il concetto di meritevolezza degli interessi *ex art. 1322, comma 2, c.c.*<sup>62</sup>, aveva suscitato. La dottrina era, ancora, divisa, tra quanti sovrapponevano il giudizio di meritevolezza a quello di liceità, assumendo che il primo non aggiungesse alcunché all'ultimo<sup>63</sup>, e quanti, invece,

---

aveva detto che escludere taluno equivale a istituire altri. In questo senso, A TORRENTE, *Diseredazione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 103.

<sup>57</sup> M. GIORGIANNI, *Il «modus»*, cit., p. 889 ss., spec. pp. 921-925, il «*modus* deve ormai essere qualificato come una *autonoma* disposizione testamentaria che si pone *accanto* alla istituzione di erede ed al legato». Caduta l'idea che il testamento debba avere un contenuto tipico (intendendo l'A. per tipico l'istituzione di erede e il legato) e assunta consapevolezza che il contenuto del testamento può essere il più vario, dacché il testatore può regolare la propria successione anche imponendo obblighi ai propri eredi o legatari, «il *modus* non viene affatto ad apportare alcuna alterazione dello schema del negozio testamentario, allo stesso modo che nessuna alterazione viene apportata dal legato obbligatorio, il cui contenuto [...] è costituito da qualsiasi prestazione a carico dell'erede (legittimo o testamentario) o del legatario».

<sup>58</sup> A riprova della sua importanza e diffusione, si consideri che uno dei primi casi è deciso, addirittura, da Cass., 30 marzo 1894, in *Giur. It.*, 1894, I, 1, c. 52 ss.

<sup>59</sup> Per tutti, R. LENZI, *Le disposizioni testamentarie afflittive*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., p. 293 ss.

<sup>60</sup> V., a esempio, V. BARBA, *Il legato di fideiussione*, in *Fam. per. succ.*, 2011, p. 416 ss.

<sup>61</sup> Per una breve indagine storica sull'evoluzione del concetto di meritevolezza degli interessi, la quale tuttavia non tiene conto della migliore prospettiva offerta dalla dottrina civil-costituzionale, si legga A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, pp. 324 - 332, pubblicato anche, con lo stesso titolo, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, pp. 799-814

<sup>62</sup> E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale. Fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, Milano, 1941, pp. 324 - 330; *Id.*, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 222; *Id.*, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, XV, 2, Torino, 1952, *passim*; rist., da cui le citazioni, Napoli, 1994. In prospettiva opposta F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 103

<sup>63</sup> Così, G. B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 12; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 174 ss.; A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 211 s.; *Id.*, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, VI, 2, Torino, 1975, p. 571; A. GUARNERI, *Meritevolezza*, cit., p. 332, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1994, p.

reputavano che il giudizio di meritevolezza dovesse avere una sua specifica autonomia, assumendo che esso consentisse di compiere una valutazione dell'atto negoziale non già di carattere meramente negativo (come nel caso del giudizio di liceità), bensì di carattere positivo.

Entrambe queste posizioni si muovevano, però, in un orizzonte assai tradizionale e teso a considerare la valutazione di meritevolezza come un giudizio d'idoneità astratta del singolo modello. Si muovevano, cioè, in una prospettiva d'indagine ancora lontana da quella proposta, per verità, già sul finire degli anni sessanta, dalla migliore dottrina<sup>64</sup>, che ha riletto il concetto di meritevolezza nella complessità del sistema ordinamentale, alla luce del mutato sistema delle fonti, dei principi fondamentali e delle innovate scelte valoriali positivamente compiute con la Carta costituzionale, avvertendo che tale giudizio non può riguardare i soli negozi giuridici atipici, ma qualsivoglia atto d'impulso.

Considerando che il tema della diseredazione, subito dopo le sentenze della Cassazione della metà degli anni sessanta, che aveva animato il dibattito, ha riscosso, negli anni a venire, e fino alla più recente sentenza della Cassazione del 2012, modesto interesse, l'attenzione si è, di fatto, concentrata sui legati c.dd. atipici.

In particolare, si trascina per un certo tempo, sebbene l'attenzione non sembri svolgersi, sempre, per linee d'insieme<sup>65</sup>, bensì attraverso l'indagine di singoli casi o classi di ipotesi<sup>66</sup>, il convincimento che un legato c.d. atipico possa trovare ingresso nel nostro ordinamento giuridico soltanto qualora superi positivamente lo scrutinio di meritevolezza<sup>67</sup>

È, soltanto, all'inizio degli anni novanta, che questo convincimento viene posto a severa critica da parte di autorevole dottrina<sup>68</sup>, alla quale deve riconoscersi il merito non soltanto di aver escluso che al legato possa trovare applicazione la norma di cui

---

36; A. LISERRE, *Autonomia negoziale e obbligazione di mantenimento del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 474 ss.

<sup>64</sup> P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali*, Napoli, 1975, p. 109 s., «l'atto lecito esige a sua volta una valutazione da parte dell'ordinamento. In un ordinamento moderno, nel quale lo Stato non assiste passivo al compimento degli atti dei privati ma esprime giudizi e valutazioni su questi, l'atto lecito non è di per sé valutabile in termini positivi. Per ricevere un giudizio positivo, l'atto deve essere anche meritevole di tutela [...] È un giudizio che dev'essere espresso alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, di quelli che ne sono i valori caratterizzanti. Ne consegue che non ogni atto lecito è meritevole di tutela. La semplice liceità esime, di regola, soltanto la responsabilità». Nello stesso identico senso, *Id.*, *Profili istituzionali*, 2ª ed., Napoli, 1979, p. 141, s.. Più diffusamente, *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 1ª ed., Napoli, 1983, p. 124; *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2ª ed., Napoli, 1991, p. 141.

<sup>65</sup> Non può, però, trascurarsi di considerare che il tema non si trovi svolto da A. GIORDANO-MONDELLO, *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1973, p. 719 ss.; A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 1 ss.; *Id.*, *Legato*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

<sup>66</sup> A es., M. ANDREOLI, *Le disposizioni testamentarie a titolo di pena*, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 1949, p. 331 ss.

<sup>67</sup> Così, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2ª ed., Milano, 1980, p. 159, il quale dopo aver spiegato che il legato non deve necessariamente risolversi in una attribuzione a titolo particolare di un bene, ben potendo avere come effetto la costituzione di un qualsivoglia rapporto obbligatorio, precisa che la prestazione dovuta dall'onereato deve rispondere alle condizioni di possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità, purché la disposizione sia destinata a realizzare interessi meritevoli di tutela.

<sup>68</sup> G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, p. 1 ss. Successivamente, *Id.*, *I legati. Artt. 649-673*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, 2ª ed. Milano, 2006, p. 116 ss.; *Id.*, *Testamento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1999, p. 338 ss. Vale la pena di ricordare che G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni*, cit., pp. 49-65, si era fatto carico di dimostrare che il legato poteva avere come effetto la costituzione di un rapporto obbligatorio.

all'art. 1322, comma 2, c.c., ma, piú drasticamente, che si possa concretamente discorrere di legati atipici.

Movendo dalla prospettiva tradizionale, secondo la quale il giudizio di meritevolezza imporrebbe una valutazione d'idoneità astratta del singolo modello, pur nell'incertezza del parametro alla stregua del quale la valutazione debba essere condotta, questa dottrina avverte l'inadeguatezza dell'espressione legati atipici<sup>69</sup> e l'errore di prospettiva della tesi che li vorrebbe sottoporre al vaglio di meritevolezza<sup>70</sup>.

L'assunto di fondo è che l'art. 588 c.c. individua e circoscrive due soli modelli di disposizioni testamentarie attributive: l'istituzione di erede e la chiamata di un soggetto a legatario. Questa norma, in altri termini, nella parte in cui stabilisce che le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario, avrebbe tipizzato un vero e proprio modello di chiamata ereditaria: la chiamata a succedere in un determinato rapporto giuridico, indipendentemente dal fatto che si tratti di subingresso in un diritto particolare, già in capo al *de cuius*, oppure di acquisizione di uno specifico nuovo diritto<sup>71</sup>.

Il legato, dunque, è «un "tipo" delle tassative disposizioni testamentarie patrimoniali attributive, che può affiancarsi al subingresso, nella massa, di un erede; è costante valore tipologico»<sup>72</sup>.

In conseguenza, le figure di legato espressamente regolate dalla legge non sarebbero altro che specie di legati, ossia legati la cui peculiarità è, soltanto, offerta dalla vicenda di rapporto giuridico che essi sono in grado di produrre e la cui disciplina specifica si spiega in ragione della loro ricorrente utilizzabilità. Per contrapposto, i legati non aventi un contenuto specificatamente regolato dalla legge non sarebbero legati atipici, bensí legati privi di una disciplina del loro rapporto<sup>73</sup>.

In questi termini la tipicità non può essere predicata rispetto al contenuto del

---

<sup>69</sup> G. BONILINI, *Autonomia*, cit., p. 63, «l'espressione "legati atipici", dunque, è da disapprovare ogni qual volta occorra rigorosamente impiegare un lessico tecnico-giuridico, immediatamente eloquente. Stipulativamente, può utilizzarsi per indicare ogni fenomeno che non trova specifica, originale regolamentazione normativa, quindi anche in relazione ai legati il cui contenuto non sia specificamente disciplinato; con la piena consapevolezza, però, che ci si arresta al mero impiego verbale».

<sup>70</sup> G. BONILINI, *o.l.u.c.*, «il codice civile tipizza lo schema legato; disciplina alcune specie di esso, regolandone le vicende attuative a ragione del peculiare contenuto; lascia autonomia oltre ad esse, consentendo di modellare il contenuto dello schema coi soli limiti del lecito e del possibile». E a p. 69: «in definitiva: l'art. 1322 cod. civ. non trova applicazione riguardo al testamento; è peraltro da verificare che, *secundum quod plerumque accidit*, vi sia propensione a fare impiego di disposizioni immeritevoli socialmente; assorbente restando, nondimeno, la circostanza che esse, sebbene dirette alla realizzazione di un mero interesse individuale, trovano piena cittadinanza nel testamento».

<sup>71</sup> La precisazione si spiega se si considera la distinzione, ormai classica, tra legati a effetti reali e legati a effetti obbligatori. Qualora il legato sia a effetti reali, ossia abbia per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale, o il trasferimento di un altro diritto, il legatario acquista immediatamente e direttamente la proprietà o il diritto, sicché il legato produce, tecnicamente, una vicenda di modificazione soggettiva. Così, tra gli altri, A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 21. Qualora il legato sia a effetti obbligatori, ossia valga a costituire un rapporto giuridico obbligatorio, rispetto al quale l'onorato è creditore e l'onorato debitore, il legatario acquista soltanto il diritto al legato, acquista, cioè, il diritto a pretendere da parte dell'onorato la prestazione dedotta nella disposizione testamentaria a titolo particolare. Nel caso di legato a effetti obbligatori, la prestazione può, indifferentemente, consistere in un *dare*, in un *facere* e in un *non facere* e può aver a oggetto una cosa o un fatto. Così, G. BONILINI, *Autonomia*, cit., p. 101 e ss.

<sup>72</sup> G. BONILINI, *Autonomia*, cit., p. 55.

<sup>73</sup> G. BONILINI, *Autonomia*, cit., p. 57.

legato, che vale, soltanto, a definirne la specie, bensí al modello di chiamata. Con la conseguenza che, approvata dal legislatore tale modalit  di chiamata successoria, non si pone, indipendentemente dal suo contenuto e dal suo avere per oggetto o per effetto la costituzione, modifica o estinzione di un qualsivoglia rapporto giuridico<sup>74</sup>, un problema di ammissibilit  di quella delazione. Non si pone, cio , rispetto al legato non espressamente regolato, l'esigenza di dover verificare l'ammissibilit  di quella forma di chiamata, perch  essa sarebbe stata, una volta e per tutte, reputata ammissibile dal legislatore nell'art. 588 c.c.

Al pi  si pone, almeno limitatamente ai legati c.dd. obbligatori, ossia ai legati aventi per oggetto o per effetto la costituzione di un rapporto giuridico obbligatorio<sup>75</sup> non espressamente regolato, un problema di verifica circa la possibilit , liceit  e determinatezza della prestazione, ossia il problema che pone qualsivoglia rapporto obbligatorio.

V'ha, dunque, al fondo di questa ricostruzione, non soltanto che il legato  , esso stesso, uno schema tipico, ossia una tipica struttura del rapporto successorio, ma anche che le disposizioni testamentarie non hanno una loro propria identit  causale, perch  partecipano dell'unitario elemento causale del testamento, che, quale tipico negozio a causa di morte, ha la funzione di regolare gli interessi *post mortem* della persona. V'ha, dunque, una grande apertura sul concetto del testamento, nondimeno, attaccamento alla logica del tipo, ancorch  il medesimo sia stato giustamente fatto arretrare dalla singola specie di legato, al legato come modello di chiamata, come unitaria struttura del rapporto successorio.

In ogni caso, a questa dottrina va, senz'altro, riconosciuto il merito di aver escluso che l'art. 1322, comma 2, c.c., inteso come norma che fissa il criterio di ammissibilit , nel nostro ordinamento, di un astratto modello regolativo d'interessi, non espressamente previsto dal legislatore, possa, pur dando per superati i problemi della sua applicabilit  all'atto a causa di morte<sup>76</sup>, trovare concreta applicazione rispetto al legato.

---

<sup>74</sup> Salve, ovviamente, le ipotesi in cui la legge escluda, espressamente, che una certa vicenda di un certo rapporto giuridico, possa essere realizzata tramite una disposizione testamentaria.   il caso dell'art. 2821 c.c., il quale esclude che una disposizione testamentaria possa, immediatamente e direttamente, costituire un'ipoteca.

<sup>75</sup> Tra tutti, statisticamente, prevalenti, sono i legati di *facere*. Consista esso in un'attivit  materiale, quale imbiancare l'abitazione, piuttosto che costruire una villa o insegnare un'arte o un mestiere, ovvero in un'attivit  negoziale. La quale, a sua volta, pu  essere unilaterale, come nei casi di rinuncia d'un diritto, riconoscimento di un debito, ratifica di un negozio inefficace o prelazione, o plurilaterale, come nel caso, di gran lunga pi  apprezzabile e dogmaticamente ragguardevole, di contratto. Cos , F.P. LOPS, *Il legato*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, pp. 1036-1040; C. ROMANO, *I legati*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, 2, pp. 1095-1104, il quale, opportunamente, distingue questa ipotesi dal legato di posizione contrattuale.

<sup>76</sup> Non convince l'idea che la norma di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., intesa come norma che si limita a regolare l'ammissibilit  di contratti atipici nel nostro ordinamento (ossia come norme che pone un controllo sulla struttura) possa trovare applicazione al testamento in forza dell'art. 1324 c.c. Non soltanto perch  il referente logico dell'ultima disposizione   l'atto a contenuto necessariamente patrimoniale, quanto e soprattutto perch    l'atto unilaterale *inter vivos*. Ma, in questo senso, ossia per l'applicabilit  della norma di cui all'art. 1322 c.c., pel tramite della norma di cui all'art. 1324 c.c., V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, p. 458 ss. In senso contrario, N. LIPARI, *Autonomia*, cit., p. 37; G. B. FERRI, *Causa*, cit., pp. 35-39. Inoltre, non si pu  dimenticare che la dottrina del codice del 1865 aveva escluso la trasposizione delle regole sul contratto al testamento, dacch  l'ultimo nulla aveva in comune con il primo. Cos , G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, 3<sup>a</sup> ed., Firenze 1891, p. 16; M. ALLARA, *Il testamento*, cit., p. 11 ss.

L'influenza di questa dottrina è, certamente, significativa e determinante sia negli studi posteriori, sia nell'elaborazione giurisprudenziale, se soltanto si consideri che, successivamente a questo studio, il problema dell'ammissibilità dei legati non aventi un contenuto espressamente regolato dalla legge scema ed è quasi, del tutto, abbandonato, sebbene continui a resistere qualche opinione dottrina di segno contrario<sup>77</sup>.

Considerando, poi, che, sgomberato il campo dei legati, le altre disposizioni testamentarie aventi contenuto patrimoniale non aventi una disciplina particolare erano assai ridotte, il problema dell'atipicità delle disposizioni testamentarie patrimoniali sembrava tendenzialmente superato.

#### **IV. Superamento della distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento**

##### **a) Inadeguatezza di questa distinzione al fine di definire il concetto di testamento**

La valutazione sugli orientamenti della letteratura e giurisprudenza italiana, in tema di disposizioni testamentarie tipiche e atipiche, se, per un verso, lascia aperto il dubbio sul significato con cui questa distinzione sia e possa essere, realmente, posta, dal momento che tipico è impiegato ora per indicare il contenuto patrimoniale, ora le disposizioni dotate di una disciplina particolare, per altro verso, impone di riflettere sulla utilità di questo concetto, ossia sulle conseguenze che da essa derivano in termini di disciplina<sup>78</sup>.

Al fine di sostenere l'inidoneità di questa distinzione a offrire un utile contributo all'individuazione della regola del caso concreto, è opportuno verificare quale utilità possa arrecare sia in termini concettuali, sia a fini applicativi. Occorrerà, dunque, compiere questa verifica avendo riguardo a entrambi i significati in cui la dicotomia può essere intesa (disposizioni patrimoniali e no; disposizioni aventi una disciplina particolare e no).

La distinzione, per un verso, avrebbe una rilevanza concettuale, perché serve a definire e delimitare il significato stesso di testamento e, per altro verso, una rilevanza applicativa, perché serve a escludere che la disciplina c.d. sostanziale del testamento

---

<sup>77</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, s.d., ma 2002, p. 641. L'idea era espressa già nella prima edizione, *Id.*, *Successioni e donazioni*, t. II, 1<sup>a</sup> ed., Milano, 1982, p. 651, «il potere di autonomia privata si manifesta [...] in modo particolare in tema dei legati, nei quali è consentito al testatore di regolare, come meglio crede, i propri interessi per il tempo successivo alla sua morte, purché la prestazione dovuta dall'onere, osservate le condizioni di possibilità, liceità, determinatezza e determinabilità, sia "diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" (art. 1322, 2° comma)».

<sup>78</sup> V. in una prospettiva di superamento della distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento, G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., p. 459 ss., spec. p. 507, «patrimonialità, tipicità, natura attributiva o devolutiva non possono essere elementi che condizionano la validità e l'efficacia delle disposizioni testamentarie. La loro validità ed efficacia dipendono dalla liceità e meritevolezza degli interessi in concreto perseguiti, nonché dal controllo di conformità a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume».

(*recte*: delle disposizioni testamentarie a contenuto patrimoniale) trovi applicazione al c.d. contenuto atipico del testamento.

Per per affermare o negare la rilevanza della distinzione, sotto questo primo profilo occorre riflettere sul concetto di testamento.

A leggere la norma di cui all'art. 587 c.c., sembrerebbe plausibile affermare che il testamento è un atto avente contenuto patrimoniale. Il dato letterale della disposizione contenuta al primo comma, nel quale il testamento è definito come l'atto con il quale un soggetto dispone<sup>79</sup> delle proprie sostanze, e il riferimento contenuto nel secondo comma a disposizioni testamentarie espresse con un atto avente la forma testamentaria, sembrerebbero confermare questa idea che, nel corso degli anni, ha assunto la forza di dogma.

Quest'interpretazione, che pure sembra coerente al dato letterale, non può appagare nella complessità del nostro sistema ordinamentale e attende di essere intesa alla luce dell'ordinamento giuridico vigente<sup>80</sup> e dei suoi principi, nonché verificata alla luce delle scelte che impone un ordinamento come quello attuale, fortemente assiologico ed espressivo di una precisa filosofia della vita<sup>81</sup>.

Non si potrebbe comprendere il concetto di testamento, se esso venisse slegato dal significato della successione a causa di morte e dal ruolo che quest'ultimo concetto ha acquisito nella nostra contemporaneità.

Storicamente l'istituzione di erede è un profilo imprescindibile della successione. L'ordinamento attribuisce alla persona il potere d'individuare il proprio erede con il testamento; si preoccupa di individuare gli eredi nel caso in cui il testamento regoli soltanto in parte la successione, ossia nel caso in cui il soggetto, pur avendo disposto un'istituzione di erede o di eredi, non abbia stabilito che costoro debbano succedere nell'universalità, bensì in quota o misura inferiore all'unità; stabilisce chi debbano essere gli eredi nel caso in cui manchi una successione testamentaria. Con intesa che, mancanza della successione testamentaria, non significa necessaria assenza di un testamento, bensì assenza di un testamento che individui almeno un erede, almeno in una quota. Dovrebbe, infatti, dirsi, sotto questo profilo, che manca la successione testamentaria se il soggetto, che pure abbia fatto testamento e pure abbia disposto di alcuni propri beni o, addirittura, di tutti i propri beni, tramite legati, non abbia istituito alcun erede. In questo caso l'erede sarebbe

---

<sup>79</sup> Il concetto di atto di disposizione era importato dall'ordinamento tedesco, nel quale la dottrina del Codice civile aveva elaborato il *Verfügung* (atto di disposizione) per designare i *Verfügungsgeschäfte*, in contrapposizione ai *Verpflichtungsgeschäfte* (negozi giuridici a effetti obbligatori). Era, dunque, radicata l'idea che il concetto di atto di disposizione fosse capace di designare i soli atti a effetti reali e per questa ragione si diceva che il testamento aveva come suo unico contenuto tipico l'istituzione di erede e il legato, negando validità e, addirittura, la stessa riconducibilità entro il genere delle disposizioni testamentarie, al precetto con il quale il disponente si fosse limitato a diseredare uno o più successibili

<sup>80</sup> Precisa F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2007, p. 58, «il punto di partenza del processo interpretativo è il testo cui si ascrive il significato (norma) o sulla cui base si costruisce il principio che trae con sé il valore retrostante. Il secondo momento è la domanda che il caso concreto (il problema) rivolge all'interprete – giudice, il terzo è la scelta della normativa (eventualmente alla luce di un principio-valore) ritenuta necessaria e sufficiente alla risposta, alla soluzione del caso, il quarto è la verifica di tale normativa con riferimento al testo. Il circolo ermeneutico è così completo».

<sup>81</sup> P. GROSSI, *La formazione del giurista*, cit., p. 40.

determinato dalla legge, né sarebbe possibile escludere che la legge assolva questo compito.

Non v'ha dubbio, allora, che non soltanto nel diritto romano, ma anche nel diritto contemporaneo la successione a causa di morte trova un momento fondamentale nella figura dell'erede.

Non si tratta, ovviamente, di mettere in discussione questo profilo, che anzi è indiscutibile, ma di verificare se la successione sia soltanto legata all'eredità e se sia essa soltanto a qualificare il testamento, quale atto regolativo della successione della persona.

A tal riguardo, la circostanza che con il testamento il soggetto possa anche omettere di istituire un erede e, dunque, che il testamento non debba, necessariamente, contenere un'istituzione di erede, parrebbe confermare che lo stesso concetto di successione, nella sua complessità, debba essere letto prescindendo da questo dato. Il quale pur essendo essenziale, dacché l'erede non può mai mancare e, in difetto di una scelta autonoma, provvede la legge, non è un dato in difetto del quale lo stesso testamento non ha ragione d'essere.

Il testamento potrebbe limitarsi a chiamare taluni soggetti a titolo particolare, a escludere l'accrescimento, a dispensare taluno dalla collazione o dall'imputazione<sup>82</sup>, a dettare norme sulla divisione del patrimonio ereditario, a diseredare qualche successibile, evitando che sia chiamato per legge, a diseredare tutti i successibili, devolvendo, in concreto, l'eredità allo Stato, a dare, cioè, delle regole che, sicuramente, influiscono sulla regolamentazione dei profili patrimoniali della successione, senza, però, che vi sia alcuna istituzione di erede.

Sotto un diverso profilo la successione a causa di morte, se pure presuppone la necessaria individuazione di un erede, non si esaurisce, certamente, in quella. Non soltanto perché v'ha anche la possibilità di una chiamata successoria a titolo particolare, ma anche perché la regolamentazione dei profili non patrimoniali è divenuta determinante. E tale circostanza si avverte anche in una prospettiva capace di cogliere le linee di tendenza del nostro ordinamento. Non soltanto riguardando talune recenti discipline che hanno, espressamente, ampliato le prerogative successorie della persona (a esempio, la legge sulla cremazione, la legge sulla disposizione dei propri organi, la norma sugli epistolari e ricordi di famiglia, nonché quella sulla pubblicazione delle opere inedite), ma, soprattutto, considerando le scelte compiute dal nostro ordinamento, valutando, cioè, i principî e i valori normativi vigenti<sup>83</sup>.

La filosofia dell'ordinamento italiano e l'indiscussa centralità della persona umana e della sua dignità hanno determinato un mutamento del concetto stesso di successione a causa di morte, sicché quest'ultima non può riguardare la sola istituzione

---

<sup>82</sup> In tema le convincenti considerazioni di E. MIGLIACCIO, *Collazione, imputazione e preterizione divisoria*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 86 ss.

<sup>83</sup> Per tutti, G. PINO, *Teoria*, cit., p. 122, il quale avverte che la giustizia di un ordinamento giuridico e delle orme che lo compongono varia secondo che si prenda in considerazione e come parametro di riferimento una qualunque ideologia etico-politica, oppure quella eletta direttamente dall'ordinamento giuridico. «Una norma giuridica può dunque essere giusta o ingiusta sia da un punto di vista esterno all'ordinamento, cioè, dal punto di vista di una qualsiasi ideologia della giustizia, sia da un punto di vista interno all'ordinamento, cioè dal punto di vista dei valori etico-politici propri dell'ordinamento stesso».

di erede e di legati, non la sola pianificazione delle situazioni giuridiche patrimoniali, ma estendersi anche alla regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali.

Ipotizzare che il concetto di testamento possa essere, quello che era nel 1942, quando l'ordinamento italiano trovava la legge fondamentale nello Statuto albertino, legge tra le leggi, e quando al centro del sistema c'era la proprietà, non è sostenibile. La lettera dell'art. 587 c.c., che pure sembra volere confinare nel concetto di testamento il solo atto attributivo dei beni o, al più, l'atto regolativo dei soli profili patrimoniali della successione della persona, deve essere superata.

Il testamento è oggi, senza meno, l'atto con il quale la persona regola tutti i propri interessi *post mortem*, né è pensabile che la regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali, se vogliamo degli interessi non patrimoniali, non assuma rilievo. Al contrario, la centralità della persona umana e la subordinazione alla dignità umana della stessa proprietà e dell'impresa impongono all'interprete, che voglia restare fedele al diritto, non soltanto di attribuire rilevanza alle situazioni esistenziali, ma, addirittura, di considerare queste ultime prevalenti rispetto a quelle patrimoniali<sup>84</sup>.

È proprio l'esigenza di rispettare la legge che deve portare a superare il dato letterale dell'art. 587 c.c., comprendendo le ragioni storiche che hanno portato alla sua attuale formulazione e i problemi che questa formulazione sarebbe servita a risolvere. Pensare che oggi il testamento sia soltanto l'atto regolativo dei profili patrimoniali della successione significa offrire un'interpretazione dell'art. 587 c.c., sì fedele alla sua lettera, ma antistorica e del tutto contraria al diritto.

Del resto, è proprio la storia dell'art. 587 c.c. a insegnare che esso non serviva a dividere il contenuto patrimoniale del testamento dal contenuto non patrimoniale, per dire che soltanto il primo e non l'ultimo era testamento, bensì per dire che il testamento (*recte*: l'atto avente la forma testamentaria) non regolante profili patrimoniali, ma solo profili esistenziali, doveva essere valido.

Se, dunque, si considera la ragione storica che ha portato a questa formulazione, lo stesso dato letterale dell'art. 587 c.c., apparentemente di facile intelligenza, acquista, anche da solo considerato, ben altra vocazione. Perché già nel 1942, quando i valori vigenti nell'ordinamento giuridico erano radicalmente diversi da quelli attuali, era forte il convincimento che il testamento potesse regolare le situazioni non patrimoniali e che esse potessero costituire il suo unico contenuto, ma forte il pregiudizio che il testamento dovesse servire a regolare gli interessi patrimoniali.

L'art. 587 c.c. costituisce, dunque, un efficace compromesso ideologico-concettuale, perché movendo da un dogma (essenzialità patrimoniale del testamento), segna la via per affermare la validità di un testamento regolativo di soli profili non patrimoniali, senza rinunciare alla forza di inerzia con la quale il dogma sulla necessaria patrimonialità del testamento si trascinava.

Non si tratta, dunque, di verificare se il testamento possa regolare anche situazioni esistenziali, dacché detto risultato deve considerarsi già acquisito con la codificazione del 1942 e, anzi, l'obiettivo che ha mosso tutta la difficile storia che ha

---

<sup>84</sup> Così, già G. BONILINI, *Testamento*, cit., p. 338 ss.

segnato l'evoluzione della norma di cui all'art. 587 c.c., bensì di verificare l'attualità del dogma.

Al riguardo, esso non soltanto non è più coerente nel nostro attuale sistema ordinamentale, ma, soprattutto, è irrispettoso della nostra stessa legalità, nonché contrastante con i principi fondamentali; con il principio fondamentale di tutela della persona e della dignità umana, sul quale è costruito l'intero sistema italo-europeo<sup>85</sup>.

A volere conservare la distinzione si dovrebbe, anzi, dire, non che il contenuto non patrimoniale non è testamento in senso sostanziale, ma che la regolamentazione delle situazioni esistenziali *post mortem*, non sempre e non necessariamente reclama il testamento, ma il mero atto di ultima volontà. Se, dunque, quella distinzione oggi può avere un qualche spazio, non è per escludere la rilevanza testamentaria della regolamentazione degli interessi non patrimoniali, ma per affermare la possibilità di regolamentare queste situazioni giuridiche con l'atto di ultima volontà, diverso dal testamento<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> V. le considerazioni di G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Bari, 2016, p. 45, «la peculiarità del paradigma costituzionale è che il fine di conservare un "ordine all'ordinamento" si persegue assegnando ai principi costituzionali, che si pongono a fondamento di legittimazione dei poteri e alla base della legalità complessiva dell'operato delle norme, il compito di garantire una *superiore unità*: quella costituzionale appunto [...] Un'unità del pluralismo che è resa possibile grazie ad alcuni valori storico-politici di civiltà da tutti accolti».

<sup>86</sup> Nel Codice civile v'è ampia traccia di atti diversi dal testamento, idonei a ordinare profili successorî della persona, ossia atti unilaterali destinati non soltanto a regolare un interesse *post mortem*, ma anche destinati a produrre i loro effetti dopo la morte del loro autore, senza possibilità che si possa produrre un qualsivoglia effetto, anche soltanto prodromico o preliminare, prima di quel momento. Basti ricordare la scelta del tutore o dell'amministratore di sostegno del proprio figlio, per il tempo successivo alla morte del genitore, la quale può essere compiuta per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (artt. 348, comma 1, e 408, comma 1, c.c.), la «disposizione scritta» con cui si può escludere una persona dall'ufficio tutelare (art. 350, comma 1, n. 2 c.c.), la revocazione espressa del testamento e la revocazione della revocazione del testamento (artt. 680, 681 c.c.), che possono farsi anche con atto pubblico, la dispensa dalla collazione (art. 737 c.c.), che può essere contenuta anche nel contratto di donazione o in un atto separato e successivo rispetto alla liberalità *dispensanda*, la riabilitazione dell'indegno (466, comma 1, c.c.), che può essere fatta per atto pubblico, la designazione del beneficiario dell'assicurazione a favore del terzo (art. 1920 c.c.), che può essere fatta con dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore. Altre figure, più problematiche, ma, a mio credere, capaci di testimoniare che l'ordinamento attribuisce al singolo il potere di regolare taluni profili della propria successione anche con atti diversi dal testamento, sono la confessione stragiudiziale (art. 2735, comma 1, c.c.), liberamente apprezzabile da parte del giudice, il c.d. patto sull'indivisibilità dell'obbligazione (art. 1295 c.c.), la disposizione delle indennità in caso di morte (art. 2122 c.c.), e, soprattutto, gli atti di designazione, revoca e nuova designazione del beneficiario di un contratto a favore del terzo, la cui prestazione debba essere eseguita dopo la morte dello stipulante (art. 1412 c.c.). Non diversamente, talune ipotesi sono, espressamente, regolate anche nella legge sul diritto d'autore, la quale, dopo aver stabilito a quale dei successorî competa la decisione sul diritto di pubblicare le opere inedite del defunto (art. 24, comma 1, L. 22 aprile 1941, n. 633), sulla sorte di epistolari, carte e ricordi di famiglia (art. 93, comma 4, L. 22 aprile 1941, n. 633) sul ritratto della persona (art. 96, comma 2, L. 22 aprile 1941, n. 633), stabilisce che, in ogni caso, deve essere rispettata la volontà del defunto, quando essa risulti da «scritto». Si tratta d'ipotesi nelle quali è proprio la legge a chiarire che taluni interessi *post mortem* della persona possono esser regolati con un atto diverso dal testamento, ossia con un atto di ultima volontà. Con intesa, che non si tratta di due categorie esattamente sovrapponibili e che tra l'uno e l'altro esiste uno iato importante, almeno, sul piano formale. Da ultimo, la legge 30 marzo 2001, n. 130, che fissa i principi regolatori della cremazione e dispersione delle ceneri, la quale stabilisce che ogni decisione sulla sorte delle proprie spoglie mortali e sul proprio funerale può essere manifestata dal defunto con una «qualsiasi espressione di volontà», e dunque con un atto che è di ultima volontà, diverso dal testamento e non soggetto, neppure, a particolari requisiti di forma. Sicché deve considerarsi valida ed efficace non soltanto la decisione che risulti da testamento o da dichiarazione autografa, ma anche quella che, pur non avendo il requisito della autografia, sia, comunque, riferibile o imputabile al soggetto. E, dunque, anche un testo a stampa sottoscritto, una e-mail inviata a un amico o a un parente e, perfino, con i limiti connessi alla prova processuale della sua esistenza, anche una dichiarazione resa verbalmente. La quale, mentre sarebbe un invalido testamento nuncupativo e, dunque, un atto

Le potenzialità sarebbero in questo senso molto ampie, perché vi ricadono tutti gli atti regolativi di un interesse *post mortem* della persona, che non incidono immediatamente e direttamente sulla delazione. Così, solo per fare qualche esempio, che vada anche al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge (es. riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, la dispensa da collazione, la designazione del tutore, curatore o amministrazione di sostegno per il proprio figlio, la riabilitazione dell'indegno), si pensi a una confessione, alle disposizioni sulla cremazione, sul proprio funerale e sulla propria sepoltura, alle disposizioni sulla sorte di carte, epistolari e ricordi di famiglia, alle disposizioni sul diritto morale d'autore e sulla pubblicazione o non pubblicazione di un'opera inedita, sul riconoscimento o disconoscimento di una opera già pubblicata. Ancora si pensi all'ampio e difficile capitolo delle c.dd. volontà digitali in caso di morte ossia tutte quelle disposizioni relative ai meri servizi digitali con i quali il soggetto aveva un *account* attivo e ai file, di qualunque specie, che si trovano 'depositati' in questi account. Ancora si pensi alle disposizioni relative all'uso della propria immagine, all'uso di campioni biologici, alla disposizione del proprio corpo per usi medico o scientifici, nonché, sebbene si tratti di categoria complessa, le disposizioni sulla c.d. donazione di organi. Ovviamente si tratta di alcune ipotesi soltanto, con intesa che molte altre potrebbero immaginarsene, in relazione ai singoli e variegati interessi *post mortem* della persona.

#### **b) Inadeguatezza di questa distinzione al fine di individuare la disciplina applicabile**

Escluso che la distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento (intesa come fondativa della ripartizione tra disposizioni patrimoniali e no) abbia una valenza al fine di definire il concetto stesso di testamento, si tratta di verificare se essa sia utile, al fine di individuare la disciplina applicabile, e, dunque, se sia fondata l'idea che le disposizioni testamentarie non patrimoniali (*recte*: il contenuto atipico del testamento) siano soggette a una diversa disciplina rispetto alle disposizioni testamentarie patrimoniali, ossia al c.d. contenuto tipico del testamento<sup>87</sup>.

La tesi adduce come esempio classico la disposizione testamentaria sul riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio e precisa che essa, ovviamente di contenuto non patrimoniale, ha disciplina affatto diversa da quella dettata per il contenuto tipico del testamento, con particolare riguardo alla revocazione. Questa disposizione, diversamente da quelle patrimoniali, non è revocabile e l'eventuale revoca del testamento che la contenga non priva di efficacia il riconoscimento compiuto con il testamento revocato. Si adduce, ancora, l'esempio della confessione

---

nullo nella misura in cui il soggetto faccia delle istituzioni di eredi o dei legati, è un valido atto di ultima volontà, quando con esso il soggetto disponga circa la sorte del proprio cadavere e circa il proprio funerale.

<sup>87</sup> Più di recente, M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 27 s., «tali disposizioni, per lo più non negoziali, utilizzano lo strumento testamentario solo come veicolo emissivo, in quanto, pur rivestendo la forma del testamento, non contengono disposizioni di carattere patrimoniale. Lo strumento utilizzato non è sufficiente a far cambiare loro natura giuridica: se lo sono, restano atti giuridici. In altri termini, il testamento presta la sua forma a queste disposizioni non patrimoniali, le quali, tuttavia, non solo non mutano la propria natura giuridica per la circostanza di essere racchiuse in un testamento, ma rimangono pure soggette alla loro disciplina specifica, per esempio in tema di capacità».

testamentaria, la quale non sarebbe assoggettabile alla disciplina dell'annullamento per errore, o per errore sul motivo. Si giunge ad affermare che le disposizioni testamentarie non patrimoniali, proprio perché aventi soltanto la forma, ma non anche la natura testamentaria, sarebbero assoggettate alla loro disciplina propria, ma mai a quella sostanziale del testamento (*recte*: delle disposizioni testamentarie patrimoniali).

Sebbene non si possa revocare in dubbio che talune disposizioni non patrimoniali abbiano una disciplina significativamente diversa rispetto a quella prevista per le disposizioni a contenuto patrimoniale, v'ha da avvertire che non si tratta di una costante, perché esistono disposizioni non patrimoniali che hanno una disciplina esattamente corrispondente a quella dettata per le disposizioni patrimoniali (come a esempio le disposizioni sulla sepoltura) e che, all'interno delle stesse disposizioni patrimoniali non tutte le regole trovano costante applicazione. Basti pensare che il termine non si può apporre a una disposizione a titolo universale, mentre si può apporre a una disposizione a titolo particolare, che l'accrescimento opera diversamente nelle disposizioni a titolo universale e a titolo particolare e nelle ultime in modo, ancora, diverso se si tratti di un legato di usufrutto.

La verità è che l'idea che esista una disciplina sostanziale (ossia quella diversa dalle regole sulla forma e le formalità del testamento) valevole per tutte le disposizioni testamentarie patrimoniali, che questa disciplina non si possa applicare, tendenzialmente, alle disposizioni testamentarie non patrimoniali e che queste ultime trovino la loro disciplina esclusivamente nella *sedes materiae* nella quale sono regolate, non può essere coltivata ed è il portato della logica giuridica fondata sulla tecnica della sussunzione sillogistica, o del criterio di priorità apofantica. Tecnica della qualificazione del fatto, secondo un metodo della sussunzione che non soltanto non può essere condivisa, ma soprattutto è superata dalla migliore dottrina.

Non ha senso parlare, astrattamente, di disciplina applicabile alle disposizioni testamentarie patrimoniali o non patrimoniali, dacché occorre sempre discorrere della disciplina della singola disposizione testamentaria, ossia dell'ordinamento del caso concreto<sup>88</sup>.

La norma reclama l'esistenza del fatto e solo nell'interrelazione di quest'ultimo, nella ricchezza dei suoi particolari e nella valutazione della sintesi essenziale degli effetti realizzati, è possibile ricostruire la disciplina.

In questa prospettiva, pensare che si possa ipostatizzare l'esistenza di una disciplina che, indistintamente, trovi applicazione a tutte le disposizioni testamentarie patrimoniali, che essa non trovi applicazione alle disposizioni testamentarie non patrimoniali e che le ultime debbano ricercare la loro disciplina nelle sole regole nelle quali il fenomeno o l'istituto è regolato, mette capo a un vero e proprio errore metodologico. Perché muove dal presupposto, ampiamente dichiarato fallace, che il tipo assorba in sé il fatto, indipendentemente dalle sue particolarità e ricchezze.

Se, allora, si conviene che la disciplina di ogni disposizione testamentaria deve essere individuata in relazione alla sintesi degli effetti essenziali e degli interessi reali,

---

<sup>88</sup> G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., p. 501 ss.

indipendentemente dalla sua astratta riconducibilità a uno o altro tipo, ne viene anche che la presunta utilità della distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento non soltanto viene meno, ma, soprattutto, diventa contraria a una teoria dell'interpretazione coerente con l'attuale sistema delle fonti.

È innegabile che l'interpretazione non è piú, mera e sola, tecnica deputata a chiarire i significati delle disposizioni di legge, ma complessa operazione culturale attraverso la quale il giurista deve individuare la normativa del caso concreto, che sia ragionevole e adeguata, che sia cioè rispettosa dei principî fondamentali e capace di valutare, comparativamente, gli interessi in contrasto, recuperando, cosí, la fattualità del diritto<sup>89</sup>.

Quando si assuma consapevolezza che l'interpretazione è assiologica e, soprattutto, in funzione applicativa, pensare che si possa astrattamente ipotizzare che esista una disciplina valevole, aprioristicamente e indistintamente, per le tutte le disposizioni patrimoniali, e che essa sia, radicalmente e sostanzialmente, diversa da quella applicabile, indistintamente, a tutte le disposizioni testamentarie non patrimoniali, diventa inaccettabile.

La diversità di disciplina, che, certamente, è innegabile, non dipende dall'astratta riconducibilità della disposizione testamentaria al tipo di quelle patrimoniali o non patrimoniali, ma dalla natura degli interessi effettivamente composti e realizzati dalla singola disposizione testamentaria.

In questo contesto, non v'ha dubbio ed appare anche ragionevole e proporzionata la regola che esclude la revocabilità del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio. Tale irrevocabilità non dipende, però, dal solo rilievo che si tratta di una disposizione non patrimoniale, bensí dalla natura dell'interesse che il riconoscimento mira ad attuare e proteggere. Si tratta di disposizione testamentaria che incide sul rapporto di filiazione, che costituisce un rapporto di parentela giuridicamente rilevante, determinando in capo al genitore una vera e propria responsabilità nei confronti del figlio. Solo in funzione dell'interesse si spiega la disciplina di ogni singola disposizione; non in ragione della sola natura patrimoniale o non patrimoniale. Il rapporto giuridico non è soltanto relazione tra situazioni giuridiche soggettive, ma anche regolamento di interessi<sup>90</sup>.

Del resto è indubbio che altre disposizioni di ultima volontà non patrimoniali, che possono essere espresse anche in forma testamentaria, siano sempre revocabili. Cosí le disposizioni sui proprî funerali, sulla sepoltura, sulla cremazione, sulla sorte di un epistolario, su carte e ritratti di famiglia, sulla designazione del tutore del minore da parte del genitore ultimo avente la responsabilità genitoriale.

---

<sup>89</sup> P. PERLINGIERI, *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, cit., p. 27, «è impossibile, dunque, costruire una teoria delle fonti senza interpretazione. La teoria dell'interpretazione è parte della teoria delle fonti ed è inconcepibile che la prima si esaurisca nell'individuazione del significato del dato letterale. Il diritto ha ad oggetto fatti concreti. Oggetto dell'interpretazione non è la norma, bensí la norma unitamente al fatto. Occorre avere la forza intellettuale e culturale di recuperare la normatività della fattualità, la valenza normativa dei fatti. Il che implica che l'ermeneutica giuridica non possa esaurirsi in una scienza del linguaggio».

<sup>90</sup> P. PERLINGIERI, *Recenti prospettive*, cit., pp. 40, 44, 49. Nell'ultima pagina citata, si legge: «si prospetta una visione procedimentale che, superando lo schema fatto-rapporto, là dove il fatto funge da causa ed il rapporto da effetto, incentra la propria attenzione nella triade rapporto-fatto-rapporto sí che specificatamente il rapporto obbligatorio o la situazione soggettiva iniziale fungono da *prius* del fatto condizionandone la struttura».

Così si spiega anche la disciplina della confessione, la quale non è dichiarazione di volontà, ma dichiarazione di scienza; perciò liberamente apprezzabile dal giudice, salvo che il testamento contenente la confessione sia consegnato, in modo che il destinatario ne possa avere conoscenza, al soggetto nel cui favore la dichiarazione è resa, la quale vale, in questo caso, come confessione stragiudiziale, anche se il testamento venisse successivamente revocato.

Movendo da questa prospettiva vengono svilite sia la conseguenza concettuale sia la conseguenza disciplinare, che si volevano trarre dalla distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento, confermando l'opportunità concettuale di un loro definitivo superamento.

Questa distinzione non aiuta, infatti, né a individuare il concetto del testamento, né a segnare la disciplina e il suo superamento si apprezza soltanto in una prospettiva orientata a rivalutare la teoria dell'atto di ultima volontà. Per dire che la lettura combinata degli artt. 587 e 588 c.c. non serve a individuare il contenuto tipico ed esclusivo del testamento, ma per indicare le disposizioni che possono, esclusivamente, essere contenute nel testamento. Ben essendo possibile che altre disposizioni, regolanti la successione o taluni profili della successione della persona, possano essere regolati con atti di ultima volontà, anche diversi dal testamento<sup>91</sup>.

## V) Conclusione

L'idea che il testamento dovesse essere un atto a contenuto esclusivamente patrimoniale, che, pure, potrebbe apparire coerente rispetto al tenore puramente letterale della disposizione e ragionevole secondo i principi e i valori vigenti nel sistema pre-costituzionale<sup>92</sup>, sarebbe oggi, nella misura in cui non consentisse una regolamentazione *post mortem* degli interessi non patrimoniale, non soltanto incapace di cogliere la contemporaneità degli interessi della persona e le sue prerogative successorie, ma, soprattutto, per restare a un argomento strettamente positivo, contraria al sistema costituzionale attuale e contrastante con principi informativi del nostro ordinamento e i valori di cui quelli sono espressione<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Così, una scrittura privata autenticata o una scrittura privata, mentre sarebbe un invalido testamento olografo e, dunque, un atto con il quale il soggetto non potrebbe, validamente, istituire un erede o un legatario, sarebbe un valido atto di ultima volontà, quando contenesse prescrizioni in merito al soggetto al quale competano le scelte sul diritto di pubblicare le opere inedite del defunto, o sulla sorte di epistolari e carte di famiglia, e ancora, quando contenesse la revoca della stipulazione a favore del terzo da eseguire dopo la morte dello stipulante, oppure la designazione del beneficiario dell'assicurazione a favore del terzo, o alla cremazione e ai propri funerali, alla sorte del patrimonio digitale, di un proprio account, alla nomina di un c.d. contatto erede, a una dispensa da imputazione o da collazione, a un obbligo di indivisione. In sintesi, qualunque interesse *post mortem* che non incide immediatamente e direttamente sulla delazione.

<sup>92</sup> Sul criterio di ragionevolezza, per tutti, v. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 1 ss. Per applicazioni fatte alla luce della ricostruzione dell'A. si vedano AA. Vv., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri e A. Fachechi, Napoli, 2017, p. 1 ss.

<sup>93</sup> P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 25: «l'esigenza del rispetto della persona umana e del suo libero sviluppo incidono sulla nozione di ordine pubblico, sui limiti e la funzione dell'autonomia privata e sull'interpretazione degli atti che ne sono manifestazione, sull'individuazione dei confini dell'illecito e del suo fondamento, sulle configurazioni non soltanto dei rapporti familiari ma anche delle situazioni soggettive patrimoniali, sulla concezione e sulla tutela del

Il testamento è oggi, senza meno, l'atto con il quale la persona regola tutti i propri interessi *post mortem*, né è pensabile che la regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali, se vogliamo degli interessi non patrimoniali, non assuma rilievo.

In questa prospettiva, la funzione e la competenza del ceto notarile è fortemente rafforzata, dacché il testamento non serve solo a istituzione di eredi e legati, ma a dare assetto a tutti gli interessi della persona e, tra gli altri, anche la regolamentazione di interessi esistenziali e la successione nel patrimonio digitale<sup>94</sup>.

A volere conservare la distinzione tra contenuto tipico e atipico del testamento si dovrebbe, dire, non che il contenuto non patrimoniale non è testamento in senso sostanziale, ma che la regolamentazione delle situazioni esistenziali *post mortem*, non sempre e non necessariamente reclama il testamento, essendo sufficiente un atto di ultima volontà differente dal testamento.

Se, dunque, quella distinzione oggi può avere un qualche spazio, non è per escludere la rilevanza testamentaria della regolamentazione degli interessi non patrimoniali, ma per affermare la possibilità di regolamentare queste situazioni giuridiche con l'atto di ultima volontà, diverso dal testamento. Per svincolare, dunque, la regolamentazione *post mortem* degli interessi esistenziali e, più in generale, degli interessi non patrimoniali-attributivi, agli stringenti requisiti di forma e di capacità prescritti per il testamento<sup>95</sup>.

---

rapporto di lavoro, sul giudizio di meritevolezza dell'associazionismo e dei suoi possibili scopi, incide, insomma, su tutto l'assetto del vivere in "comunità"».

<sup>94</sup> Intanto, va subito precisato che è opportuno distinguere, all'interno del patrimonio digitale, i c.dd. contenuti dell'*account*, dall'*account* in senso proprio. Per quanto concerne i *files*, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di dati *off line* o di dati *on line* (caso nel quale si tratterebbe del contenuto dell'*account*) non v'ha dubbio che essi possano costituire oggetto di una disposizione testamentaria e che la disciplina di essa non dipenda tanto e soltanto dalla circostanza che si tratti di patrimonio digitale, bensì, e soprattutto, dalla natura del dato contenuto nel c.d. *file*. Non v'ha dubbio, infatti, che potrebbe trattarsi di disposizione testamentaria avente a oggetto il diritto d'autore su una propria opera inedita, il diritto di sfruttamento di talune fotografie, la sorte di carte e ricordi di famiglia, una disposizione testamentaria sulla corrispondenza, etc. Si potrebbe dire, paradossalmente, che la circostanza che si tratti di beni che costituiscono il patrimonio digitale della persona non è determinante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile alla singola disposizione, dacché essa dipende dalla sua funzione e, soprattutto, dalla natura del dato effettivamente racchiuso nel *file*, del quale il soggetto dispone. Piuttosto potrebbe valutarsi, qualora si tratti di *files* conservati in un certo luogo informatico, nell'ipotesi in cui la disposizione attributiva del *file* sia un legato, se debba o possa trovare applicazione la disciplina del c.d. legato di cosa da prendersi da un certo luogo, ancorché lo spazio virtuale non sia tecnicamente un luogo. Il vero problema, in caso di legato avente a oggetto certi *files*, contenuti in un certo spazio virtuale, sia esso *on line* oppure *off line*, attiene alle modalità di recupero, ossia alle modalità con le quali è possibile accedere al luogo virtuale nel quale i *files* sono contenuti. Ragione per la quale, in un caso del genere, sarebbe sempre opportuno che la disposizione testamentaria indicasse con esattezza le modalità con le quali il legatario debba attingere tali *files* e, dunque, se essi debbano essere distrutti dal supporto che li conteneva originariamente. Rendendosi opportuna, nell'ipotesi di operazioni complesse, anche la nomina di un esecutore testamentario. In difetto di una precisa indicazione del testatore, v'ha da credere che l'attribuzione, a titolo di legato, della titolarità dei *files* contenuti in un certo spazio non vale ad attribuire al legatario né la proprietà del supporto materiale che contiene i *files*, qualora si tratti di *files off line*, né la titolarità o successione nell'*account*, qualora si tratti *files on line*. Si dovrebbe, dunque, ipotizzare che gravi sull'erede, titolare del supporto o dell'accesso all'*account*, l'obbligo di consegnare i *files* al legatario. Tuttavia, una tale soluzione potrebbe anche determinare una lesione degli interessi del testatore, viepiù se consideriamo che potrebbe trattarsi di dati riservati e che il testatore potrebbe aver interesse a che l'erede o gli eredi non abbiano mai la conoscenza di questi dati, né la loro disponibilità. Per tale ragione, pur in difetto di una precisa indicazione da parte del testatore, credo che l'esecuzione della disposizione debba avvenire in modo da garantire la riservatezza, distinguendo a seconda che si tratti di *files* conservati *off line*, o conservati *on line*.

<sup>95</sup> N. ALVAREZ LATA, *Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento*, cit., p. 114, chiarisce perfettamente i termini del problema. «De acuerdo todos en que el testamento puede albergar determinadas disposiciones no

Insomma, per affermare con forza e convinzione, che il testamento non è l'unico atto di ultima volontà del nostro ordinamento. E che tutti gli interessi non patrimoniali della persona, anche al di là dei casi legislativamente ammessi possono senza meno trovare piena regolamentazione nell'atto di ultima volontà.

Sotto questo profilo la funzione notarile ne risulta particolarmente arricchita, dacché si danno una molteplicità di interessi *post mortem* (tutti quelli che non indicano immediatamente e direttamente sulla delazione) che potranno esser realizzati anche con un atto diverso dal testamento, che nondimeno è atto di ultima volontà.

La norma di cui all'art. 588 Cod. civ., ben lungi dal volere descrivere, con capacità escludente, le sole disposizioni che possono costituire contenuto del testamento, serve per indicare quegli atti di ultima volontà che debbono farsi, di necessità, con il testamento.

Leggendo insieme gli artt. 587 e 588 Cod. civ. non può dirsi che il testamento (sostanziale) è limitato al contenuto attributivo, ossia quello che si risolve nell'istituzione di erede o nel legato, ma deve concludersi che il testamento è l'atto regolativo della successione a causa di morte della persona e che al solo testamento è riservata la possibilità di contenere istituzioni di erede o di legato<sup>96</sup>. Con intesa che tutti gli altri profili successori della persona e, in specie quelli non patrimoniali, e comunque, quelli non incidenti sulla delazione possono essere regolati anche con atti

---

patrimoniales -que no constituyen su contenido normal, ligado con la institución de heredero y su ordenación-, si consideramos que tales cláusulas son también testamento -en sentido material- habrán de aplicárseles todos y cada uno de los caracteres definidores del testamento y sus requisitos (esencial revocabilidad y formas de revocación, eficacia *mortis causa*, requisitos de capacidad del testador, vicios del consentimiento testamentario, etc.). En el caso de que se estime que el testamento no es sino un vehículo formal de incorporación de tales disposiciones, éstas seguirán su régimen jurídico -correspondiente a su naturaleza como los negocios que son-, vinculándose, eso sí, a las exigencias de forma del testamento».

Nella prospettiva sostenuta nel testo, secondo la quale l'atto di ultima volontà è, per definizione, unilaterale è ovvio che non si pone un problema circa la revocabilità degli atti di ultima volontà diversi dal testamento, dacché la revocabilità costituisce un profilo disciplinare proprio non del testamento, ma più in generale di tutti gli atti di ultima volontà. In ogni caso, anche per la prospettiva generalmente accolta non credo che si possa porre un problema di disciplina in termini generali e astratti, ove pure esso venga condotto per tipi di atti di ultima volontà, dacché obiettivo del giurista è sempre individuare la disciplina da applicare al caso concreto, valutando i concreti interessi e rescindendo da astrazioni concettuali, che rischiano di sacrificare gli interessi delle parti sull'altare dei dogmi. Per un approfondimento, si v. V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 122 ss.; *Id.*, *Interessi post mortem tra testamento e atti di ultima volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 319 ss.; *Id.*, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 399 ss..

<sup>96</sup> Questa ricostruzione non vuole giungere ad affermare che è testamento soltanto l'atto con il quale il *de cuius* dispone della delazione, ma, più semplicemente, proprio allo scopo di ampliare le prerogative successorie della persona, che gli interessi *post mortem* possono essere regolati anche con un atto di ultima volontà diverso dal testamento. Per affermare, cioè, che il requisito formale del testamento è prescritto soltanto per gli atti di disposizione della delazione, senza che da questo dato attinente alla forma, si possa ricavare una nozione di testamento ristretta, o l'idea che tutto ciò che non importa una disposizione della delazione e dunque, che non reclaims per la sua validità forme e formalità testamentarie, non debba considerarsi testamento in senso sostanziale. Vale, più in generale, a chiarire che la regolamentazione degli interessi *post mortem* della persona è affidata all'atto di ultima volontà. Dimostrare che esiste l'atto di ultima volontà diverso dal testamento e che a esso l'ordinamento affida la regolamentazione di tutti gli interessi *post mortem* che non incidono, immediatamente e direttamente, sulla delazione, serve ad ampliare le prerogative successorie della persona; serve a dimostrare che si deve dare una categoria di atti regolativi della successione più generale rispetto al testamento. Non serve, né deve servire per confinare il concetto di testamento al solo suo c.d. contenuto tipico, ossia alla disposizione della delazione. Dimostrando che, anche nel diritto ereditario, il metodo del giurista non può, né deve cambiare, dacché la valutazione dell'atto non sta mai prima della sua funzione, ma dopo di questa. Il giurista non può e non deve aprioristicamente scegliere la struttura in conformità a un contenuto o a una prescrizione di forma, ma valutare sempre la funzione dell'atto, avendo riguardo al particolare rapporto regolato.

di ultima volontà diversi dal testamento, la cui forma deve essere valutata, salvo che non sia espressamente prevista dalla legge, in ragione degli interessi che l'atto compone e della sua funzione<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> In senso contrario, continua a orientarsi la nostra giurisprudenza di legittimità, nella quale si trascina l'idea che la regolamentazione degli interessi *post mortem* sia esclusivamente affidata al testamento. Così, a esempio, Cass., 2 febbraio 2016, n. 1993, in *Leggi d'Italia*.

## Bibliografía

- AA. VV., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri e A. Fachechi, Napoli, 2017.
- ALLARA M., *Il testamento*, Padova, 1936.
- ALLARA M., *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1950-1951.
- ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957.
- ÁLVAREZ LATA N., *Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2002, 6, p. 113 ss.
- ANDREOLI M., *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, 54 (1940), pp. 197 ss. e 256 ss.
- ANDREOLI M., *Le disposizioni testamentarie a titolo di pena*, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 1949, p. 331 ss.
- AZZARITI F.S., MARTINEZ G., AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazione*, 6ª ed., Padova, 1973.
- AZZARITI G., *Contro il revisionismo costituzionale*, Bari, 2016.
- AZZARITI G., *Successioni (diritto civile): Successione testamentaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 821 s.
- BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, 1ª ed., Milano, 1941.
- BARBA V., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018.
- BARBA V., *El contrato post mortem en el derecho italiano. Una hipótesis mas allá de la prohibición de los pactos sucesorios*, en curso de publicación.
- BARBA V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.
- BARBA V., *Il legato di fideiussione*, in *Fam. per. succ.*, 2011, p. 416 ss.
- BARBA V., *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, p. 763 ss.;
- BARBA V., *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 963 ss.
- BARBA V., *Recensione a "La clausola di diseredazione. Da disposizione «afflittiva» a strumento regolativo della devoluzione ereditaria" di Pasquale Laghi ed a "La diseredazione. Profili evolutivi" di Marco Tatarano*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 969 ss.
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.
- BESSONE M., *Causa tipica e motivi del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1098 ss.
- BETTI E., *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale. Fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, Milano, 1941, pp. 32 -330.
- BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 222.

- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1960
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Torino, 1952.
- BIANCA C. M., *Diritto civile, II, La famiglia e le successioni*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001.
- BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F. D., NATOLI U., *Diritto civile, I, 2, Fatti e atti giuridici*, Torino, 1994.
- BIN M., *La diseredazione, Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1969.
- BIONDI B., *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 567 ss.
- BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990.
- BONILINI G., *I legati. Artt. 649-673*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, 2<sup>a</sup> ed. Milano, 2006.
- BONILINI G., *Testamento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1999, p. 338 ss.
- BRUNETTI A., *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, 1924, IV, c. 162 ss.
- BUTERA A., *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940.
- CANDIAN A.D., *La funzione sanzionatoria del testamento*, Milano, 1988.
- CAÑIZARES LASO A., *Com. Art. 667*, en *Código Civil comentado*, a cura de Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernández, vol. 2, p. 285 ss.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. II, Milano, 1982.
- CARIOTA-FERRARA L., *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977.
- CICU A., *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pp. 389 ss.
- CICU A., *Il testamento*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1951.
- CICU A., *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Milano, 1947.
- CIMBALI E., *Il testamento è contratto?*, in *Filangieri*, 1884, I, p. 265 ss.
- CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1980.
- CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965.
- D'AVANZO W., *Delle successioni*, t. II, *Parte speciale*, Firenze, 1941.
- DE RUGGIERO R., MAROI F., *Istituzioni di diritto civile*, Milano - Messina, 1965.
- DELLE MONACHE S., *Disposizioni «negative»*, in AA. VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2017, p. 277 ss.
- DI MAJO A., *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.

- DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 211 ss.
- FERRI G. B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 12; ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI L., *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 248 ss.
- FERRI L., *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, in *Foro pad.*, 1955, c. 47 ss.
- FILOMUSI GUELFI F., *Successione (diritto di successione) Introduzione*, in *Dig. it.*, XII, parte III, Torino, 1889-1897.
- GALLO P., *Il contratto fiduciario*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. Calvo e A. Ciatti, in *Tratt. dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2012, p. 55 ss.
- GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1952.
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 103.
- GIAMPICCOLO, G., *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.
- GIORDANO-MONDELLO A., *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1973, p. 719 ss.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, 3<sup>a</sup> ed., Firenze 1891.
- GIORGIANI M., *Il «modus»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 889 ss.
- GROSSI P., *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quad. fiorentini*, 2003, p. 29 ss.
- GROSSO G. e BURDESE A., *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Torino, 1977.
- GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XI, pp. 324-332.
- IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967.
- JEMOLO C. A., *La diseredazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 504 ss.
- JORDANO BAREA J.B., *Com. Art. 675*, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, (Vol. 1), p. 1679 ss.
- LAGHI P., *La clausola di diseredazione: da disposizione «afflittiva» a strumento regolativi della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013.
- LENZI R., *Le disposizioni testamentarie afflittive*, in AA. Vv., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2017, p. 293 ss.
- LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970.

LISERRE A., *Autonomia negoziale e obbligazione di mantenimento del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 474 ss.

LOPS F.P., *Il legato*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, pp. 1036-1040.

MASI A., *Dei legati*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979.

MASI A., *Legato*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 11 ss.

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, 1, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 1993.

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1962.

MIGLIACCIO E., *Collazione, imputazione e preterizione divisoria*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 86 ss.

MIGLIACCIO E., *Funzioni e vicende dei legati: il legato di debito*, Napoli, 2015.

MODUGNO F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2007.

NANNI L., *Dell'estinzione del mandato*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, sub artt. 1722-1730, 1994, p. 23 ss.

NAVARRA G., *Dell'incarico post mortem*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1939, p. 240 ss.

NICOLÒ R., *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934.

NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974.

OPPO G., *Note sull'istituzione di non concepiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 67 ss.

PACIA R., *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 317 ss.

PAGLIANTINI S., *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000.

PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.

PERLINGIERI G., *Garanzie atipiche e rapporti commerciali*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 21 ss.

PERLINGIERI G., *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 459 ss.

PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

PERLINGIERI P., *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 27.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1983.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1991.

PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *Id.*, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 25 ss.

- PERLINGIERI P., *Profili istituzionali*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1979.
- PERLINGIERI P., *Profili istituzionali*, Napoli, 1975.
- PERLINGIERI P., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita Not.*, 1976, p. 1027 ss., ora in Id., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, p. 40 ss.
- PIETROBON V., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963.
- PINO G., *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010.
- PINO G., *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, 2016.
- POLACCO V., *Delle successioni, vol. I, Lezioni tenute nella R. Università di Roma negli anni accademici 1922-1923, 1923-1924*, Roma, 1928.
- PUTORTÌ V., *Mandato post mortem e divieto di patti successori*, in *Obbl. e contratti*, 2012, p. 738 ss.
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984.
- ROMANO C., *I legati*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, 2, pp. 1095-1104.
- RUBINO D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939.
- SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, VI, 2, Torino, 1975.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 196 ss.
- SCALISI V., *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974.
- TATARANO M., *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012.
- TATARANO M.C., *Il testamento*, Napoli, 2003.
- TRABUCCHI A., *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, pp. 39 ss.