

---

## RECENSIONI

---

RUGGERO LUZZATTO, *Eredità e legato nel diritto vigente e nella riforma del codice*, *Foro Ligure - Temi Genovese*, n. 1-5, anno VIII, Edizione del circolo di cultura giuridica, Genova, 1930, 8°, pp. 100.

L'interessante e dibattuto argomento è trattato dal Luzzatto in due conferenze, tenute al circolo di cultura giuridica del sindacato fascista degli avvocati e procuratori di Genova, e pubblicate poi dall'A. con interessanti note e richiami bibliografici degli ultimi studi al riguardo.

La trattazione del difficile tema è condotta con chiarezza di esposizione e profondità di ricerca, ed i due studi, che contengono acute e profonde osservazioni ed argomenti di indubbio valore scientifico, occupano indubbiamente uno dei primi posti fra gli studi del genere comparsi in Italia in questi ultimi tempi.

Nella prima conferenza il Luzzatto ferma la sua attenzione sui casi più importanti di lasciti che più hanno dato luogo a dubbi e discussioni in dottrina e giurisprudenza: lascito di beni mobili ed immobili, di beni corporali ed incorporali, di beni acquistati dal *de cuius* anteriormente o posteriormente ad una data epoca. Giustamente il Luzzatto osserva come questi lasciti non debbano venir confusi od equiparati ad altri lasciti apparentemente simili, ma che non hanno in sè l'importantissima caratteristica di *esaurire tutto il patrimonio del de cuius* (ad es. lascito dei beni di campagna e di città, dei beni di Toscana, Lombardia, ecc., dei beni paterni e materni, ecc.). Questa ultima specie di lasciti non esaurisce il patrimonio del *de cuius*, in quanto possono esservi degli altri beni che in essi non rientrano e che pertanto possano appartenere ad un erede legittimo o testamentario, il quale succederebbe in tutti quei beni di cui il *de cuius* non avesse disposto per dimenticanza, ignoranza, ecc.

Ciò premesso, il Luzzatto si domanda se sia possibile ammettere la validità per il nostro diritto di disposizioni di ultima volontà, di



lasciti, che non appartengano ad uno di quei tipi, di quelle categorie di disposizioni testamentarie che la legge ha ammesso (legato ed istituzione di erede). Giustamente il L. si ferma a criticare molte fra le più importanti osservazioni che dottrina e giurisprudenza hanno formulato su questo argomento (p. 8, nota 1), così quella sulla *inderogabilità per volontà del testatore del disposto dell'art. 760 cod. civ.*, come l'altra del GANGI (*Istituzione d'erede e legato*, p. 3), il quale afferma che la volontà del testatore non può bastare da sola *a dare ad un lascito che per il suo contenuto deve esser considerato come legato, il carattere di istituzione di erede.*

In quest'ultimo punto specialmente il L. ritiene si sia esagerato, in quanto la formulazione del quesito non si sarebbe dovuta porre nel senso di vedere se possa ammettersi per il nostro diritto una contraddizione tra la volontà del *de cuius* ed il contenuto della sua dichiarazione (ipotesi più che inammissibile, addirittura contraddittoria) quanto soprattutto nel ricercare se sia possibile ad un *de cuius* "assegnar enti determinati anzichè quote astratte ai vari successori e pretendere, che ciò non ostante, si verifichino, riguardo a questi successori, *gli altri effetti che sono propri della eredità*, in ispecie: che sia addossato a questi successori l'onere dei debiti e dei pesi; che avvenga una trasmissione *ipso jure* del possesso, che vi sia nei congrui casi l'obbligo della collazione, e così via.... (p. 8, nota 1)". Il Luzzatto risolve questo quesito nel senso della *invalidità* di tutti quei lasciti i quali, esauendo per la loro stessa natura tutto il patrimonio del *de cuius*, non hanno le caratteristiche di una vera e propria istituzione di erede e neppur quelle di un legato; e ciò specialmente perchè mentre, per aversi una istituzione di erede, è necessario che si abbia una *istituzione in una quota astratta* (un terzo, un quarto, ecc.; così GANGI, *Istituzione d'erede e legato*, in *Rivista diritto civile*, 1929, p. 1 s.), per aversi legato è necessario si tratti di assegnazione di obbietti singoli, concreti, assegnazioni quindi che non hanno mai, astrattamente parlando, la potenza di esaurire il patrimonio del testatore. Il Luzzatto insiste specialmente su questa conclusione della invalidità dei lasciti di beni mobili ed immobili, facendo richiamo ad opinioni che egli non dichiara esplicitamente di accettare (così, ad esempio, quella che vieta al testatore di dividere i suoi beni tra gli eredi all'infuori del caso *eccezionale* della divisione d'ascendente), o che poi, nella seconda parte della prima conferenza, egli priva anche totalmente di valore (così ad esempio quella che ritiene neces-



sario, per la nomina di un erede, la istituzione in una quota *astratta*). Ora, se nel corso di questa breve recensione non è possibile fermarsi ad analizzare dettagliatamente il valore di queste diverse conclusioni (cfr. su di esse più diffusamente il mio studio “*In tema di interpretazioni degli art. 760 e 827 cod. civ. in Rivista di Dir. Civ.*, 1931. n. 2 p. 182 s.) è pur necessario rendere avvertiti che i dubbi avanzati dal Luzzatto sulla invalidità di questi lasciti non mi sembrano fondati.

Il Luzzatto riconosce che tali forme di lasciti furono *sempre* esplicitamente ammesse dai codici anteriori al nostro (specialmente dai codici napoletano e francese) che li equipararono ai lasciti di quota (op. cit., p. 28) e così pur da tutte le legislazioni moderne (Cfr. per il diritto austriaco MAJR, *Lehrbuch des Bürg. Rechts*, Reichenberg, 1923, libro 5, p. 172, nota 15 con autori da lui citati: per il diritto tedesco DERNBURG, *Erbrecht*, p. 47, ecc.). Questo è indubbiamente un fatto della massima importanza, il quale di per sè solo dimostrerebbe già come, per potersi dichiarare per il nostro diritto la invalidità di disposizioni del genere, sarebbe stato necessario che una tale dichiarazione il legislatore l'avesse fatta *esplicitamente*. Non solo, ma nella nostra legge (art. 421 cod. civ.), è detto esplicitamente che le espressioni “beni, effetti mobili, sostanza mobile usate solo nella *disposizione* della legge o *dell'uomo* comprendono.... ecc. ., Ora, se la nostra legge non solo vieta *disposizioni* (questo termine è così generale da comprendere sia i negozi *inter vivos* che quelli *mortis causa*) del genere; ma anzi cerca di interpretarle, per evitare dei dubbi che potrebbero in qualche modo rendere difficile il raggiungimento dello scopo propostosi dal disponente, come si può chiedere che tali disposizioni siano dichiarate inammissibili?

Ma, anche a prescindere da queste considerazioni, mi sembra non troppo giusto dichiarare la nullità di disposizioni le quali non hanno, considerate astrattamente, nessun carattere dell'atto illecito o comunque contrario alla morale ed all'equità, solo perchè esse non rispondono *esattamente*, come faccie di un'unica figura, a delle costruzioni teoriche che si *ritengono* accolte dal nostro legislatore: si vengono così, senza che esista una vera e propria *necessità*, a piegare e sottomettere le esigenze della vita e della pratica a delle figure teoriche, il cui valore e la cui importanza sono state in definitiva riconosciute solo per regolare e favorire nel miglior modo possibile la realizzazione della volontà del *de cuius*, per il tempo successivo



alla sua morte. Si ammetta pure col Luzzatto che questi lasciti dei beni immobili e dei mobili rappresentino delle figure ibride, in quanto non hanno i caratteri *tipici* del legato e della istituzione di erede, ma, prima di dichiararne la invalidità (dichiarazione che dal giurista deve sempre venir considerata come l'*extrema ratio*) occorre pure esaminare se possano essere avvicinati o fatti rientrare, in base ad una comparazione degli elementi affini, in una delle due figure ammesse dal diritto: legato ed istituzione d'erede.

Ed il Luzzatto infatti, propostasi la domanda, per il caso in cui il dubbio da lui avanzato sulla validità dei lasciti in parola dovesse ritenersi infondato, non esita a rispondere che il lascito dei beni mobili ed immobili deve venire considerato come una *istituzione di erede*. E la dimostrazione per assurdo ch'egli dà di questo suo assunto, per quanto si ricollegli in definitiva alle argomentazioni addotte dai principali sostenitori di questa opinione (ASCOLI, CICU, ecc.), non può, a mio modesto avviso, non considerarsi riuscita.

Su questo punto ritengo però necessario richiamare l'attenzione, poichè le conclusioni a cui giunge il Luzzatto non mi sembrano da seguirsi. Egli ritiene che il lascito dei beni mobili e dei beni immobili importi come necessaria conseguenza l'acquisto da parte dell'istituito non solo dell'attivo mobiliare ed immobiliare, ma anche del passivo, che, in base al disposto degli art. 415 a 421 cod. civ., debba venir considerato mobiliare od immobiliare. Tale conclusione mi sembra contrasti con l'opinione, cui il Luzzatto accenna (p. 27 dell'estratto nota 12), e che implicitamente accoglie, secondo la quale un riparto dei debiti ereditari fatto dal *de cuius* in modo diverso da quello stabilito dall'art. 1029 cod. civ., non potrebbe venir imposto ai creditori contro la loro volontà, e coll'affermazione, contenuta nella prima conferenza (p. 32), del carattere di liberalità delle disposizioni testamentarie (cfr. anche la seconda conferenza, p. 71, in cui il Luzzatto afferma che il testatore intende sempre ripartire dei beni e non il passivo). Se fosse infatti vero che, nel lascito dei beni mobili, debba venir compreso anche tutto il passivo mobiliare, che poi in fondo nella generalità dei casi è il più importante, ci si troverebbe spesso di fronte ad una istituzione nei debiti od *in residuo*, proprio quindi in uno di quei casi la cui validità è dallo stesso Luzzatto posta in dubbio (p. 33 s. dell'estratto).

D'altra parte non è proprio vero che a tali conseguenze (attribuzione del passivo mobiliare all'istituito nei beni mobili) si debba



logicamente pervenire in base alla interpretazione degli art. 415 a 421 cod. civ. Non è infatti da dimenticare che, nelle ipotesi fatte, siamo sempre in tema di interpretazione della volontà del *de cuius*, così come si trova manifestata nelle disposizioni di ultima volontà, e quindi, in tanto si potrà pervenire alla conseguenza cui accenna il Luzzatto, in quanto dal complesso delle disposizioni testamentarie risulti che il *de cuius* ha inteso disporre sia dell'attivo che del passivo che compongono il patrimonio ereditario; qualora tale intenzione non risulti chiaramente (il *de cuius* si è limitato a dire: "lascio i miei beni mobili a Tizio e gli immobili a Caio", senza aggiungere altro) allora sarà il disposto dell'art. 1029 Cod. Civ. che troverà applicazione, ed i debiti si divideranno *pro quota* tra gli eredi, come sinora e dottrina (ASCOLI, CICU) e giurisprudenza hanno ammesso.

Il Luzzatto auspica a questo riguardo un chiarimento da parte del futuro legislatore, nel senso che in queste, ed in altre ipotesi simili, sia dichiarato che gli eredi sono tenuti al pagamento dei debiti in proporzione del valore dei beni che hanno ricevuto (*op. cit.*, p. 25 dell'estratto), soluzione che sarebbe indubbiamente conforme anche alla presumibile volontà del testatore.

Tale raccomandazione appare invero giustissima ed equa, tenuto presente il tenore un pò ambiguo delle disposizioni della nostra legge al riguardo, ed ad essa, ritengo, conviene associarsi.

Nella seconda conferenza il Luzzatto ferma la sua attenzione su altri lasciti che hanno carattere intermedio tra il vero e proprio legato e la istituzione di erede, e precisamente esamina il caso del legato a tacitazione di legittima e quello del legato all'erede o prelegato.

Premesso un breve esame delle particolarità e caratteristiche di queste figure "*anfibia del diritto successorio*", il L. giunge alla conclusione della inammissibilità di istituzioni del genere per il nostro diritto, tranne nelle ipotesi, eccezionali secondo il Luzzatto, in cui legati di questo genere siano stati ammessi espressamente dalla legge (art. 826 u. cpv., 1008, 1026 Cod. Civ.; *op. cit.* p. 48). Questo dubbio si aggraverebbe, sempre secondo il L., se si dovesse tener per buona l'opinione di quegli autori (GANGI, *op. cit.*, p. 36-39) i quali sostengono che non possa ammettersi nel testatore la facoltà generale di dividere i suoi beni tra gli eredi, ma che una tale facoltà possa ammettersi, *solo in via eccezionale*, per il caso di divisione *inter liberos*. Giustamente domanda il Luzzatto quale possa



essere il *criterio discrezionale* per distinguere una divisione del patrimonio ereditario tra gli eredi (divisione che si ritiene invalida) da una assegnazione di singoli beni da imputarsi alla quota di ciascun erede (assegnazione che invece si ritiene validissima), e soprattutto in qual modo possa giustificarsi una tale diversità di trattamento degli istituiti e nell'uno e nell'altro caso.

Non perchè intenda aderire all'opinione del GANGI (chè anzi cfr. la critica di questa opinione nel mio studio cit. *In tema di interpretazione degli art. 760 e 827 cod. civ.*), ma a me sembra che l'unico criterio discrezionale possibile tra divisione ed assegnazione di legato sarebbe fornito dal fatto di comprendere la divisione *tutti* i beni e *tutti* gli eredi, mentre l'assegnazione ha luogo solo per determinati obbietti o per alcuni soli tra gli eredi. Nella prima ipotesi sarebbe infatti chiarissima l'intenzione del *de cuius* di *dividere* il patrimonio, nel secondo caso invece apparirebbe la volontà di avvantaggiare un erede nei confronti degli altri. In entrambi i casi però ritengo valida la disposizione del *de cuius*, in quanto mi sembra che nessuna norma di legge possa giustificare per il nostro diritto un divieto al *de cuius* di dividere il suo patrimonio tra gli eredi, e che se all'istituto della *divisio inter liberos* debba esser riconosciuto, per il nostro diritto, il carattere di eccezionalità, questo carattere abbia un fondamento del tutto diverso da quello addotto dal Gangi (cfr. al riguardo il mio studio già citato pag. 161 n. 20).

Come conclusione di questa sua ricerca il Luzzatto propone *de iure condendo* due rimedi: o considerare di interesse pubblico il mantenimento di una comunione originaria, ed in tale ipotesi sancire la nullità di tutti quei lasciti che impedissero il sorgere di una tale comunione tra gli eredi, e permettere, tutto al più, disposizioni del testatore le quali, senza ostacolare il sorgere della comunione, stabiliscano il modo con cui la *divisione* del patrimonio ereditario dovrebbe effettuarsi, nell'ipotesi in cui gli aventi diritto la chiedessero: oppure, (seconda soluzione) non considerare come norme di ordine pubblico quelle che richiedono un originario stato di comunione tra i successori universali, e permettere in questa ipotesi al *de cuius* di assegnare all'onorato enti concreti, manifestando la volontà di renderlo erede, e distribuire il patrimonio ereditario sia tra gli eredi da lui istituiti, sia tra gli eredi *ex lege*.

Ritengo sia da seguirsi la seconda soluzione, che mi sembra la più rispondente e alle esigenze pratiche e ai principi fondamentali



del nostro diritto successorio. Con essa si presta il dovuto ossequio a quella volontà del testatore, che è poi in fondo quella che regola tutto lo svolgimento della successione ereditaria (salvo le limitazioni stabilite dalla legge per motivi di ordine pubblico, e nel caso di successione necessaria) e si evitano tutti quei contrasti e dubbi ai quali la realizzazione della prima soluzione proposta dal Luzzatto, e, *de iure condito*, seguita dal GANGI, BONFANTE, POLACCO, ecc., darebbe indubbiamente luogo.

Nel terzo capitolo della seconda conferenza (p. 54 dell'estratto) il Luzzatto propone *de iure condendo*, una soluzione che valga a distinguere il prelegato all'erede dalla semplice assegnazione di beni da imputarsi alla quota ereditaria.

Come è noto, è questo uno di quei problemi che non poco ha affaticata la dottrina, e tuttora dà non poco da fare alla giurisprudenza, anche perchè, in molti casi, riesce impossibile accertare con precisione se il testatore, nel disporre di quell'oggetto determinato a favore dell'erede, *ex lege* o da lui istituito, abbia inteso fare un legato (prelegato) oltre la quota assegnata, oppure una semplice indicazione di beni che su tale quota debbano imputarsi. In queste ipotesi, quando una volontà del testatore, in base ai soliti criteri di interpretazione del testamento, non possa stabilirsi, il Luzzatto ritiene opportuna una norma, la quale permetta di adottare una soluzione che possa assicurare nel miglior modo possibile l'eguaglianza fra i successori, eguaglianza che costituisce un principio generale, non solo in materia di successione legittima, ma anche nel caso di successione testamentaria.

Secondo questa soluzione, l'assegnazione di un obbietto determinato all'erede sarà quindi considerata come prelegato quante volte la quota a lui assegnata sia inferiore a quella degli altri eredi, sarà considerata come una indicazione di beni da imputarsi ad una quota, tutte le volte in cui questa sia eguale a quella assegnata agli altri.

La soluzione proposta dal Luzzatto è indubbiamente una fra le migliori, ma mi sembra che con essa ancora troppi casi rimangano pressochè insolubili (quando, ad esempio, vi siano diversi eredi istituiti in quote diseguali, e ad uno di essi sia stato attribuito un obbietto determinato; *quid iuris* allora?). D'altra parte questa larga facoltà data al magistrato (chè a lui in definitiva sarà necessario rivolgersi nel maggior numero dei casi) di sostituirsi in molte ipotesi al testatore, varrà poi ad assicurare quel principio dell'eguaglianza, cui accenna il L., o



non servirà invece ad introdurre delle disparità di trattamento, specie se si tiene presente la possibilità che la diversità delle assegnazioni fatte dal testatore possa anche eventualmente giustificarsi con motivi personali o con precedenti vantaggi da lui concessi in vita all'istituito, e di cui nessun cenno si è fatto nel testamento? Io francamente ne dubito, e molto più opportuna riterrei una norma abolitiva del prelegato, che, nel maggior numero dei casi, non ha motivo di esistere.

Poste così in rilievo le principali deficienze del nostro diritto successorio, il Luzzatto nel quarto capitolo (p. 58 dell'estratto) esamina i principali criteri di distinzione, proposti nelle varie legislazioni, allo scopo di distinguere la figura dell'erede da quella del legatario. Con tale esame il Luzzatto si propone di ricercare se *de iure condendo* sia o meno necessario ed utile mantenere ancora la tradizionale distinzione fra la figura dell'erede e quella del legatario. Giustamente fa osservare come il criterio di distinzione, che si ritiene sia stato seguito dal nostro legislatore, e che è basato sulla astrattezza o concretezza dell'obbietto della istituzione, abbia in pratica perduto gran parte del suo valore (p. 62, 63 dell'estratto) in quanto si è ammessa come istituzione di erede la istituzione nei beni mobili e negli immobili, ed il lascito di masse di beni (di città, di campagna, di Toscana, beni paterni, ecc.), quando si possa dimostrare che il testatore considerò questi beni come una quota del suo patrimonio, o meglio, quando risulti che il *de cuius*, nonostante la indicazione di beni determinati, intese che gli istituiti acquistassero la qualità di erede. La tradizionale distinzione, conclude il Luzzatto, (p. 67 dell'estratto) ha dunque per sua base *una volontà del testatore*, riguardo alla quale sono spesso equivoci i mezzi di manifestazione; per questa ragione la tradizionale distinzione, fondata sulla volontà, conduce in moltissimi casi a violare la volontà, constatazione questa che è importantissima, se vogliamo che nel diritto successorio domini largamente la volontà del defunto.

I mezzi per ovviare a questi inconvenienti? L'attuazione pratica, secondo il Luzzatto, del rigido criterio di eguaglianza dei diversi istituiti, in modo che a ciascuno siano attribuiti gli oneri della eredità in proporzione ai vantaggi che gli sono stati assegnati, e ciò senza distinzione alcuna tra assegnazioni concrete ed assegnazioni in quota, poichè non è presumibile che il testatore, nel fare a Tizio un legato di ingente valore, abbia inteso esonerarlo dal pagamento dei debiti, il cui onere dovrebbe ricadere ad es. sull'erede Caio, che poco e nulla



ha conseguito dell'attivo ereditario. Sarebbe illogico, osserva il L., che il *de cuius* potesse sottrarre il suo patrimonio o gran parte di esso ai suoi creditori, che su di esso hanno un diritto di *pegno generale*, mediante legati, e sarebbe ancora più assurdo concedere a costoro un breve periodo di tre mesi per agire in separazione, mentre per l'esercizio dell'azione pauliana, al fine di impugnare gli atti di liberalità *inter vivos* del loro debitore, ad essi è stato concesso dalla legge un periodo di trent'anni. Il principio: "*nemo liberalis nisi liberatus* „ osserva il L., è antico e saggio.

Le conclusioni del L. mi sembrano indubbiamente fondate, non è però a nascondere che la differenza del termine concesso ai creditori per l'esercizio dell'azione pauliana, e quello ad essi concesso per agire coll'azione in separazione, ha motivo di esistere, sia perchè la morte del *de cuius* debitore è un fatto che molto più celermente può essere noto ai creditori, di quel che non sia un semplice atto di alienazione a titolo gratuito, compiuto dal loro debitore per atto *inter vivos*; sia perchè, mentre, in quest'ultima ipotesi, è sempre il solo debitore che rimane obbligato, nel caso di successione invece, oltre all'obbligo del legatario, qualora contro di lui il creditore voglia agire coll'azione di separazione, permane l'obbligo *ultra vires* dell'erede; ed è quindi logico porre un termine più breve, di quel che non siano i trenta anni accordati per l'esercizio dell'azione pauliana, in modo che il creditore possa decidersi sulla convenienza di agire coll'azione in separazione contro il legatario o di accontentarsi della responsabilità *ultra vires* dell'erede. Una eventuale riforma del diritto successorio potrebbe pertanto obbligare i legatari a contribuire, in proporzione al valore del lascito ricevuto, al pagamento dei debiti ereditari, e ciò sia nell'interesse dell'eredità che in quello dei creditori, pur conservando *la facoltà* in costoro di esonerare dalla responsabilità i legatari, i quali in tal caso risponderebbero solo verso l'erede, che agisse contro di essi con l'azione di regresso e per il pagamento di quella porzione di debiti a loro carico.

Concludendo la sua interessante ricerca, il Luzzatto propone il seguente regolamento della successione ereditaria:

I° Costituzione in entità autonoma del patrimonio ereditario subito dopo la morte del *de cuius*, e convocazione dinanzi al notaio di tutti i successori e creditori ereditari. Esame della legalità dei titoli dei successori in contraddittorio dei creditori, e determinazione del regime successorio che si intende seguire: o conservazione del pa-



trimonio del defunto in entità autonoma, ed in questa ipotesi nessun passaggio di possesso o di proprietà avrà luogo negli eredi e legatari fino al momento in cui non siano soddisfatti i creditori dell'eredità; oppure, confusione del patrimonio del *de cuius* con quello dell'erede, ed in quest'altra seconda ipotesi, responsabilità personale dell'erede anche *ultra vires*.

Al Luzzatto sembra infatti opportuno conservare ancor oggi questa conseguenza della responsabilità *ultra vires* (p. 87 s., nota 39 dell'estratto), lasciando però arbitro l'erede di esimersene col rinunciare alla piena proprietà ed al possesso dei beni ereditari. Così pure il L., ritiene necessario ammettere la divisibilità nella scelta di uno dei due regimi successori, nel senso che possono i creditori accettare la responsabilità *ultra vires* di un erede, ammettendolo a conseguire immediatamente la piena titolarità dei diritti successori (proprietà e possesso dei beni ereditari) mentre possono non accordare identica facoltà ad altro successore, la cui porzione verrà pertanto amministrata sotto il controllo degli stessi creditori. Quando i diritti di costoro saranno pienamente soddisfatti, il residuo attivo spetterà ai diversi successori che procederanno alla divisione in base alle note regole.

Anche quest'ultima costruzione proposta dal L. appare buona, e sufficientemente ispirata alla tutela di quei diritti, e dei successori e dei terzi, la cui collisione determina molto spesso delle lunghe e dispendiose liti, e la cui tutela dovrà venire dal futuro legislatore molto meglio curata di quanto già non sia per diritto vigente.

LINO SALIS

*Prof. inc. nell'Università di Urbino*

---

Direttore responsabile: Luigi Renzetti

---

Coi tipi della Società Tipografica Editrice Urbinate — Urbino











