



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2024

PASQUALE LAGHI

“Vocazione ereditaria diretta e indiretta”.

Il contributo di Rosario Nicolò alla ricostruzione del fondamento tecnico della rappresentazione

ABSTRACT - The essay examines the contribution of Rosario Nicolò in the reconstruction of the technical foundation of the institute of representation, centered on the theory of so-called «indirect vocation». He brings into the category in question the vocation that arises in favor of the representative in the presence of certain factual events (e.g. pre-death) or legal events (e.g. unworthiness or renunciation) which prevent the vocation of the ascendant. The «indirect vocation», however, has an original and independent character, differentiating itself from the «direct vocation», due to the fact that it borrows, on the basis of a real «conversion» phenomenon, a series of active and passive elements that integrated the content of the represented person's vocation. This is with the aim of guaranteeing the preservation of the quantitative identity of the hereditary shares due to the lineages generated by the deceased. Beyond the undoubted merits that the theory of «indirect vocation» has had in setting the debate relating to the technical foundation of representation on objective bases, it now appears unsatisfactory both in light of the redetermination of the relationship between the factors of vocation, of the denunciation and designation, both in consideration of the subsequent standardization of the status filiationis; circumstances that lead us to lean towards a different reconstruction of the «vocation of the lineage».

KEYWORDS - Vocation - Designation - Delation - Representation - Indirect vocation - Lineage vocation

PASQUALE LAGHI*

“Vocazione ereditaria diretta e indiretta”.

Il contributo di Rosario Nicolò alla ricostruzione del fondamento tecnico della rappresentazione**

SOMMARIO: 1. *Premessa* – 2. *Cenni preliminari sugli elementi costitutivi della vocazione ereditaria in generale nel pensiero di Rosario Nicolò* – 3. *Connessione ed interdipendenza tra la teoria della «vocazione indiretta» ed il fondamento tecnico della rappresentazione* – 4. *Profili definitivi ed applicativi della nozione di «vocazione indiretta»* – 5. *Rilievi critici e ricadute positive* – 6. *La necessità di superamento della nozione di «vocazione indiretta» nella ricostruzione del fondamento tecnico della rappresentazione. La teoria della «vocazione della stirpe»*

1. *Premessa*

«*La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*»¹ di Rosario Nicolò costituisce se non la prima, certamente la principale, delle occasioni in cui la dottrina italiana del secolo scorso ha profuso il proprio impegno nell’analisi del controverso tema della «vocazione ereditaria indiretta» – espressione questa in precedenza richiamata con scarsa consapevolezza tecnico-giuridica e con finalità prevalentemente descrittive² – tentando di definirne uno schema generale, attraverso «l’analisi della struttura e degli elementi costitutivi della vocazione ereditaria»³.

L’impianto della riflessione ruota prevalentemente intorno all’istituto della rappresentazione – costituente la «figura di maggior rilievo»⁴ della fattispecie in esame – ma, coerentemente alla dichiarata finalità di sistematizzazione categoriale, involge anche ulteriori previsioni codicistiche riconducibili – sulla scorta di un processo di astrazione

* Professore associato di Diritto Privato nell’Università della Calabria.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, in *Annali dell’Istituto di Scienze Giuridiche della R. Università di Messina*, VIII, Principato, Messina, 1934-35, ora anche in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino*, ESI, Napoli, 2017.

² Il concetto di «vocazione indiretta» era già stato richiamato da N. COVIELLO, *Successioni*, 2^a ed., Sangioanni, Napoli, 1914, p. 65 e da E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni GUF, Milano, 1929, ora anche in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino*, ESI, Napoli, 2017, p. 68.

³ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 4.

⁴ *Ivi*, p. 3.

induttiva – nell’ambito della c.d. «vocazione indiretta»⁵. Il riferimento al riguardo corre ai casi – pur con dei netti distinguo tra loro – della successione dei discendenti del figlio naturale; della successione degli ascendenti legittimi *ex art. 740 ult. cpv., c.c. abr.*; della controversa pseudo-rappresentazione testamentaria descritta nell’art. 890, comma 2, *c.c. abr.*⁶; della vocazione *ex lege* in seguito alla caducazione del testamento *ex art. 883 c.c. abr.*, nonché, infine, della sostituzione «volgare»⁷.

È oltremodo evidente, che trattasi di fattispecie per la maggior parte largamente superate dalla normazione occorsa nell’ultimo secolo – a far tempo dalla promulgazione del codice civile del 1942 e fino alla l. 10 dicembre 2012, n. 219 sull’uniformazione dello *status filiationis* – ovvero, comunque, profondamente modificate nel loro primigenio assetto struttural-funzionale, sì che l’attenzione non può che soffermarsi sull’istituto della rappresentazione il quale – pur nella transizione dal paradigma impostogli dal codice del 1865 fino a quello oggigiorno vigente – ha riposto nell’individuazione del suo fondamento tecnico la matrice più intima intorno alla quale la dottrina ha enucleato la nozione di «vocazione indiretta», perpetrandola fino all’attualità, seppur secondo accezioni parzialmente differenti⁸.

2. Cenni preliminari sugli elementi costitutivi della vocazione ereditaria in generale nel pensiero di Rosario Nicolò

L’approccio di Rosario Nicolò al tema in esame presuppone l’adesione – benché non pedissequa – ad una precisa impostazione metodologica che nel suo complesso non confonde il momento della «chiamata» con quello dell’«acquisto» dell’eredità, riconnettendo alla prima l’attribuzione del solo diritto di accettare e facendo scaturire esclusivamente dal positivo esercizio

⁵ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Morano, Napoli, 1977, p. 269, ora anche in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino*, ESI, Napoli, 2011.

⁶ C. LOSANA, *Successioni testamentarie*, in *Dig.*, XXII, p. IV (1893-1902), p. 366 ss. ed *ivi* ampi riferimenti ai vari orientamenti teorici di segno sia negativo che positivo.

⁷ R. NICOLÒ, *op. cit.*, pp. 211 ss.

⁸ *Ivi*, p. 8 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pp. 258 ss.

di quest'ultimo la concreta acquisizione della posizione giuridica ereditaria⁹.

Ciò pur optando per una concezione – tuttora affatto pacifica in dottrina¹⁰ – che non riconosce autonomia concettuale specifica – se non a livello meramente descrittivo – alla «vocazione» in sé considerata rispetto alla «delazione», ritenendo esse due diversi «momenti» del medesimo fenomeno, di cui il primo «avrebbe riguardo alla morte del *de cuius*» e l'altro alla «chiamata del successibile»¹¹; sicché la «delazione» altro non sarebbe che «la stessa vocazione in movimento, nel suo atteggiamento dinamico», allorquando cioè questa «si rivolga ad un determinato destinatario e a lui ricollegli una certa posizione giuridica»¹².

A tale ricostruzione – da cui può evidentemente trarsi la distinzione tra la figura del «chiamato» all'eredità e quella dell'erede vero e proprio – si accompagna un'ulteriore differenziazione concettuale, che dalla «vocazione» distingue la c.d. «designazione»¹³. La questione non è di poco

⁹ N. LIPARI, *Introduzione*, in R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, ESI, Napoli, 2018, p. VII.

¹⁰ Occorre precisare come la distinzione concettuale tra vocazione e delazione non sia affatto pacifica. Infatti, a fronte dell'indirizzo teorico maggioritario che distingue le due nozioni (si v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Giuffrè, Milano, 1941, p. 35 ss.; G. PERLINGIERI, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 360; più ampiamente in ID., *L'acquisto dell'eredità*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, 2^a ed., I, ESI, Napoli, 2013, p. 202 ss., testo ed in particolare nt. 89, in cui sottolinea come con «il termine vocazione (*vocatio*) s'intende la chiamata dei successibili per legge o per testamento. Il termine delazione (o devoluzione) dell'eredità, anch'esso derivante dal diritto romano (*delatio*), indica, invece, un effetto della vocazione. Più precisamente designa la messa a disposizione, l'effettiva attribuzione (o destinazione) del patrimonio ereditario ad un soggetto il quale ha, conseguentemente, la possibilità di succedere al *de cuius* e di acquistare definitivamente l'eredità. Questo principio risulta da due norme del nostro sistema. Dall'art. 457 c.c., secondo il quale l'eredità si devolve per legge o per testamento e dell'art. 459 c.c., secondo il quale l'eredità si acquista con l'accettazione»), si pone quello minoritario che sostanzialmente le identifica (si v. R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 13, il quale afferma che «dall'esame analitico degli elementi costitutivi della vocazione risulterà che la c.d. delazione ereditaria più che un momento autonomo del fenomeno, avente esistenza a sé, non è che la stessa vocazione in movimento, nel suo atteggiamento dinamico, in quanto cioè si rivolga verso un determinato destinatario e a lui ricollegli una certa posizione giuridica»; cfr. anche G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, UTET, Torino, 1977, p. 71, nt. 11 e 12).

¹¹ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 8.

¹² *Ivi*, p. 13.

¹³ N. LIPARI, *Introduzione*, cit., p. VIII; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., pp. 97 ss.

conto: da un lato, implica e presuppone una concezione che individua la fonte unica del fenomeno devolutivo nella legge, rispetto al quale la volontà del *de cuius* (se espressa) potrebbe incidere quale semplice fattore di orientamento della delazione verso un determinato successore, ponendosi, quindi, quale «mero presupposto di fatto» di effetti direttamente riconducibili alla norma positiva. Tale soluzione teorica – malgrado anche in seguito autorevolmente sostenuta¹⁴ – ispirerà l'ampio dibattito in ordine al rapporto tra autonomia privata e testamento, restando, però, minoritaria per ciò che concerne la sua condivisione nella comunità scientifica; dall'altro lato, sembra, tuttavia, riconoscere alla «designazione» una concreta individualità, ponendola quale essenziale fattore di collegamento di una specifica posizione ereditaria con un altrettanto specifico soggetto a cui è offerta la facoltà di accettarla, così da gettare le premesse potenziali per sottrarla a quella riduttiva e consolidata concezione che la relega ad elemento «pre-giuridico» od anche a semplice presupposto della vocazione¹⁵. Gli effetti di questa acquisizione – pur non sviluppati in profondità da Nicolò – saranno estremamente rilevanti in tempi recenti ai fini della edificazione di una moderna teoria della rappresentazione¹⁶.

Tanto precisato in termini sostanziali, l'intera costruzione teorica del Maestro muove da un dato di fondo, destinato ad incidere nettamente nell'elaborazione della categoria della «vocazione indiretta»: è la vocazione ereditaria l'unico «titolo» che nel vigente sistema normativo legittima taluno all'acquisto dell'eredità, di per sé costituente «l'antecedente necessario» del fenomeno successorio, che origina dal momento della morte del *de cuius* e si «esaurisce» fisiologicamente con l'acquisto dell'eredità da parte del chiamato, ovvero, in via eccezionale, con la rinuncia che costui vi faccia od ancora con la decadenza in cui questi dovesse incorrere¹⁷.

¹⁴ N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Giuffrè, Milano, 1970, *passim*.

¹⁵ V. IOFRIDA, *Un concetto da espungere dal diritto ereditario: la c.d. vocazione indiretta*, in *Foro it.*, 1956, c. 126, rileva come «designazione e vocazione sono (...) espressione della rilevanza che la legge riconosce a due fatti diversi: alla volontà del *de cuius* o al rapporto di parentela o di coniugio la prima, alla volontà del designato la seconda. La designazione non è perciò un elemento della vocazione ma un antecedente, un presupposto della medesima, un fatto cioè che la legge riconosce giuridicamente rilevante in un momento logicamente, e qualche volta anche cronologicamente, anteriore alla vocazione ereditaria».

¹⁶ Cfr. P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, ESI, Napoli, 2018, p. 264 e ID., *La rappresentazione*, in V. FERRARI e P. LAGHI, *Capacità di succedere, indegnità, diseredazione e rappresentazione*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli, 2021, pp. 374 ss.

¹⁷ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 146.

Si tratta, a ben vedere, di un fenomeno complesso benché unitario, i cui elementi strutturali – e qui sta il primo e preliminare approdo teorico – non variano in ragione delle qualità soggettive del destinatario della chiamata, ed i cui momenti essenziali sono contrassegnati (a) dalla morte del *de cuius* che assurge a presupposto di fatto; (b) dalla designazione di un successibile – sulla scorta dell’elencazione legislativa o della volontà testamentaria dell’ereditando – dotato dei requisiti di capacità per succedere; (c) dalla «attribuzione» operata dalla legge di una posizione giuridica originaria (diritto di accettare); (d) dalla messa a disposizione di una «posizione giuridica derivata (eredità)» ed allo stesso tempo di «una posizione giuridica originaria»¹⁸.

¹⁸ *Ibidem*. Cfr. anche G. PERLINGIERI, *L’acquisto dell’eredità*, cit., pp. 200 ss., il quale evidenzia come «l’accettazione dell’eredità è un atto complementare o per adesione poiché è destinato a combinarsi, per la produzione dei suoi effetti, con una precedente situazione: la delazione (art. 457 c.c.). Pertanto l’acquisto dell’eredità è il risultato di un procedimento che passa necessariamente dalla delazione, intesa come effettiva attribuzione (o devoluzione) dell’eredità, e si chiude, di regola, con l’accettazione, la quale è l’atto conclusivo e perfezionativo di una fattispecie a formazione progressiva. Il procedimento però non parte dalla delazione. L’accettazione dell’eredità, infatti, avendo per suo effetto l’acquisto definitivo della qualità di erede, ovvero la trasmissione dell’eredità, presuppone: la morte di una persona (o la dichiarazione di morte presunta – art. 58 ss. c.c. – la quale è da equiparare giuridicamente al fatto morte), l’apertura della sua successione, la chiamata d’un soggetto a subentrare nell’eredità (vocazione) e l’effettiva attribuzione (delazione o devoluzione), a chi sia indicato successore dalla legge o dal testamento (c.d. chiamato/i), del diritto di succedere. Occorre individuare la differenza e la relazione tra tali momenti, i quali costituiscono aspetti necessari del c.d. *procedimento successorio*. Con la morte (...) si verifica l’apertura della successione. Morte e apertura della successione sono fatti giuridicamente rilevanti e coincidenti nel tempo, ma non perfettamente identificabili. Alla coincidenza cronologica non corrisponde, infatti, una coincidenza concettuale, dato che la morte è un fatto naturale o umano (si pensi all’omicidio) di maggiore portata giuridica rispetto all’apertura della successione (art. 456 c.c.), la quale è uno degli effetti legali dell’evento morte: con la morte, infatti, si estinguono la capacità giuridica del soggetto deceduto, i suoi diritti personalissimi e si verifica l’apertura della successione, che è il *dies a quo* del procedimento successorio. La vocazione ereditaria (c.d. *vocatio*) si verifica all’apertura della successione (art. 456 c.c.) e consiste nella chiamata del successore (o dei successori) effettuata dal testamento o, in via suppletiva, dalla legge. Essa attribuisce al chiamato una situazione giuridica complessa (artt. 460, 479 c.c.), nonché il titolo per acquistare l’eredità. La delazione, invece, è la concreta attribuzione, la devoluzione del patrimonio ereditario ad un soggetto il quale ha, conseguentemente, il diritto di acquistare l’eredità e di subentrare nei rapporti giuridici già facenti capo al *de cuius*. La qualità di delato è data dalla posizione che, in virtù di una fattispecie successoria, il soggetto assume in quanto attuale destinatario della situazione (che sinteticamente possiamo definire) ereditaria. La qualità di delato precede il subingresso attuale nei rapporti ereditari che sono stati destinati all’erede e si pone tra la vocazione e il momento perfezionativo della

Tali aspetti sono ineliminabili e caratterizzano l'essenza del fenomeno devolutivo, essendo suscettibili soltanto di una diversa strutturazione e combinazione fra loro, non potendo, però, mai difettare¹⁹.

3. Connessione ed interdipendenza tra la teoria della «vocazione indiretta» ed il fondamento tecnico della rappresentazione

Come in precedenza accennato, è l'istituto della rappresentazione a fungere da ambito privilegiato d'indagine per l'elaborazione della teoria della «vocazione indiretta», benché come visto – nel pensiero di Nicolò – non sia esclusivo, stante l'astratta riconducibilità in esso di altre figure per così dire «minori».

In questo senso, la problematica della «vocazione indiretta» viaggia di pari passo con quella inerente all'individuazione del fondamento tecnico

fattispecie. Requisito di validità e di efficacia dell'*aditio*, è il diritto di accettare e di succedere, che ha natura potestativa, dato che determina, *ex se*, una modificazione della realtà giuridica, che investe la sfera di altri soggetti, i quali, in posizione di mera soggezione, la subiscono. Il diritto di accettare l'eredità è sottoposto dalla legge a prescrizione (decennale) e decadenza (art. 480, comma 1, c.c.). I termini vocazione e delazione individuano due situazioni diverse, anche se, spesso, sono impiegati indifferentemente. La vocazione coincide, di regola, con il momento d'apertura della successione e rappresenta una sua conseguenza. Essa attribuisce al chiamato il titolo per acquistare l'eredità, nonché il diritto di accettare. La delazione invece è l'effetto della vocazione, poiché determina la devoluzione, la messa a disposizione del patrimonio ereditario ad un soggetto determinato, o determinabile, attribuendo così il diritto di acquistare e di succedere nell'eredità. In alcuni casi, tuttavia, la delazione non è coeva alla vocazione. All'apertura della successione vocazione e delazione coincidono, di regola, nel primo chiamato, al quale spetta il diritto di accettare l'eredità (art. 480 c.c.) o il diritto al legato, i poteri conservativi (come, ad esempio, l'esercizio delle azioni possessorie, la richiesta di nomina del curatore dell'eredità giacente o il compimento di atti di amministrazione necessaria; v. art. 460 c.c.) e il diritto di succedere. Viceversa, vocazione e delazione possono anche non sovrapporsi e, dunque, non coincidere sia concettualmente, sia cronologicamente. Sia pensi al chiamato sotto condizione sospensiva (art. 633 c.c.) e al chiamato ulteriore (ovvero gli istituiti che vengono alla successione qualora i primi chiamati non possono o non vogliono accettare l'eredità; art. 688 c.c.). In questi casi, ossia quando le conseguenze giuridiche disposte siano totalmente o parzialmente sospese, non può parlarsi di delazione dato che l'attribuzione concreta del patrimonio ereditario al chiamato (effetto della vocazione) è subordinata ad un evento futuro e incerto. Pertanto la vocazione opera al momento dell'apertura della successione (art. 456 c.c.), mentre la delazione si realizza in un momento successivo con il verificarsi di un evento futuro e incerto».

¹⁹ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 147.

della rappresentazione attingendo l'una dall'altra gli elementi definatori che inducono alla sistematizzazione categoriale della prima ed alla definitiva determinazione del secondo²⁰.

L'idea di base che anima la ricerca è quella per cui la distinzione tra due o più tipologie di vocazione ereditaria non possa ricavarsi dalla «struttura esterna del fenomeno», quanto esclusivamente «*da* una diversa configurazione e *da* una diversa struttura interna di uno o più fra i singoli elementi costitutivi» di esso²¹.

La portata di tale intuizione è determinante: per la prima volta viene proposto un approccio teso ad enucleare il fondamento tecnico della rappresentazione a livello prettamente oggettivo, incentrandosi cioè sui caratteri strutturali della vocazione del rappresentante e, per converso, prescindendo dalla qualità dei soggetti coinvolti dal fenomeno ereditario particolare.

In un sol colpo vengono ad esser spazzate via tutte quelle arcaiche teorizzazioni, che avevano compromesso la definizione della fisionomia stessa del nostro istituto – così da attribuirgli le mutevoli e fosche tinte d'un dogma –, ponendo una serie di irrilevanti questioni che ne avevano storicamente limitato le potenzialità applicative²².

Si trattava in buona parte del portato negativo della tanto celebrata primazia che la dottrina medievale ebbe a riconoscere al principio della prossimità del grado parentale nell'ambito del procedimento devolutivo e della conseguente malcelata ostilità nei confronti di un istituto²³ – quale

²⁰ P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., pp. 250 ss.

²¹ R. NICOLÒ, *op. loc. ult. cit.*

²² Si v. P. LAGHI, *op. ult. cit.*, pp. 224 ss., in cui si fa riferimento alle impostazioni teoriche impostazioni teoriche tendenti a ravvisare nell'istituto della rappresentazione un «privilegio» o «beneficio» di provenienza autoritativa ovvero anche alla teoria della *factio de la loi*.

²³ I precitati travisamenti appaiono tuttora riscontrabili nella denominazione dell'istituto quale «diritto di rappresentazione», la cui assonanza terminologica con la rappresentanza in senso proprio, deve limitarsi alla mera sfera nominalistica, sgombrandosi il campo da ogni immedesimazione concettuale che oltre ad essere profondamente errata, costituisce il nucleo e la fonte principale di quella serie di fraintendimenti che ne ricorrono tanto sul piano dell'individuazione del fondamento che sulla definizione delle dinamiche applicative. Ciò malgrado, non deve intendersi il suddetto accostamento terminologico quale risultato casuale di un inappropriato tentativo definitorio, costituendo per converso il capzioso portato del processo di decostruzione esegetica che l'istituto ha ricevuto nel corso del diritto comune, esprimendo in sé la nozione di «*jus repraesentationis*» la tradizionale avversione degli interpreti nei confronti di un istituto tendente a sovvertire l'ordine successorio ed a derogare, in modo apparentemente inspiegabile, al principio della prossimità del grado parentale, reputato quale criterio cardine intorno al quale ruotava

quello della rappresentazione – capace di sconvolgere il tradizionale ordine delle successioni edificato sulla scorta del rapporto familiare col *de cuius*, determinando l'elevazione di un soggetto che non avrebbe avuto diritto a partecipare alla successione, nel «luogo» e nel «grado» di un altro soggetto che, pur avendovi astrattamente diritto, a causa di un evento impeditivo (fattuale o giuridico) non è potuto venirvi²⁴.

Nicolò, discostandosi dagli orientamenti dominanti, mette in evidenza come tutte le pregresse ricostruzioni – da quella della finzione (dichiaratamente accolta dal *Code civil* all'art. 739)²⁵ a quelle più recenti della

l'intero sistema ereditario. Tale impostazione teorica risultava, quindi, incompatibile con l'idea di un istituto che facendo subentrare un erede più remoto nel grado e nel luogo del suo genitore potesse determinare in favore di costui l'acquisto dell'eredità *iure proprio* ossia sulla scorta di una vocazione autonoma ed indipendente da quella del proprio autore. Ebbene, è proprio richiamando il concetto di «rappresentanza» che in maniera subdola si tentava di minare le basi dell'istituto, lasciando penetrare il falso convincimento – talvolta ancora riscontrabile in sede pratica – che il diritto del rappresentante non fosse a costui direttamente attribuito dalla successione del *de cuius*, ma in qualche modo «derivasse» da quello del suo genitore rappresentato (cfr. C. STORTI STORCHI, *Rappresentazione (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII (1987), p. 632; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 1984, p. 109; R.V. TODARO, *Studi sul diritto di rappresentazione*, Bocca, Torino, 1904, p. 13; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, 2ª ed., UTET, Torino, 1949, p. 776.

²⁴ R. ZIMMERMANN, *Il diritto ereditario dei parenti in prospettiva storico-comparatistica*, in *Famiglia*, 1-2, 2016, p. 40, sottolinea come «nel medioevo e nella prima età moderna, i giuristi colti erano chiaramente irritati dal fatto che, nelle due descritte situazioni [n.d.r.: rappresentazione in linea discendentale ed in linea collaterale], i parenti di grado più remoto potessero ereditare assieme a parenti di grado più vicino. Ciò era ritenuto giustificabile da un punto di vista giuridico solo considerando i parenti di secondo grado come parenti di primo grado (nel caso dei nipoti del defunto) o i parenti di terzo grado come parenti di secondo grado (nel caso dei nipoti e delle nipoti). Si trattava naturalmente di una finzione che faceva perno sul significato letterale delle espressioni “in locum succedere” o anche “in iura succedere”: il nipote e la nipote abiativi o di zii ereditano in luogo, ossia come rappresentanti, del figlio o fratello premorto del defunto»; G. GROSSO e A. BURDESE, *op. cit.*, p. 174.

²⁵ Si v. in particolare R.J. POTHIER, *Trattati diversi sulle successioni*, nuova edizione resa conforme al Codice Napoleone ed alle nuove leggi dal sig. Hutteau, versione italiana, XIII, Sonzogno, Milano, 1812, pp. 132 ss., secondo cui l'istituto della rappresentazione implicherebbe una finzione per la quale colui che (rappresentante) non avrebbe diritto a venire alla successione si «fingerebbe» essere la persona del proprio genitore (rappresentato), così presupponendo che sia la posizione soggettiva di quest'ultimo ad essere presa a riferimento e che da questa «derivino» sostanzialmente i diritti successori acquisiti dal rappresentante, come del resto sembra essere inequivocabilmente dimostrato da quella serie di preclusioni normative all'operatività della rappresentazione rispetto all'indegno ovvero al rinunziante, che non avrebbero avuto senso e giustificazione alcuna

sostituzione legale²⁶ e della surrogazione *ex lege*²⁷ – rispondessero all'implicita idea di fondo (pur diversamente argomentata) per la quale il rappresentante venisse sostanzialmente a «derivare» la propria posizione successoria dal rappresentato (quasi si ponesse in sua rappresentanza); ricorrendo, poi, a dei meri «spedienti» teorici (quali le tesi della *fictio de la loi*, ovvero della sostituzione automatica), per giustificare il carattere originario ed indipendente della sua vocazione²⁸.

A tal proposito, il nostro Autore stigmatizza la ricorrenza comune a tutti i previgenti indirizzi di tre costanti di base – a) l'esistenza di soggetti che senza lo strumento della vocazione indiretta non prenderebbero parte alla successione del *de cuius*; b) il verificarsi di una sostituzione automatica del rappresentante nel luogo e nel grado del mancato successore; c) il carattere «subordinato» della «vocazione indiretta» rispetto a quella «diretta» da cui, quindi, promanerebbe²⁹ – aventi portata meramente descrittiva ed incentrate esclusivamente sulla «qualità» dei soggetti coinvolti dal fenomeno rappresentativo (per cui vengono chiamati alla successione persone che sulla scorta del principio gradualista non ne avrebbero diritto), presupponenti di fatto la natura subordinata della chiamata del discendente del figlio o fratello impossibilitato a venire alla successione, così da giungere, quanto meno sul piano sostanziale, a

allorché la capacità del rappresentante fosse stata effettivamente commisurata rispetto alla persona del *de cuius* (come avrebbe dovuto essere) e non già del rappresentato.

²⁶ Si v. al riguardo, L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 97 s., secondo cui «nella vocazione indiretta è la legge che chiama la stirpe in sostituzione di quegli individui che, se non fossero premorti, assenti o indegni, sarebbero stati chiamati a succedere in primo luogo. Ciò risponde al fatto attestato dall'esperienza che nel cuore del padre i nipoti prendono il posto del figlio premorto, e ne tengono le veci, *quasi presens imago*, come gli antichi dicevano». Ne deriva che la rappresentazione «può bene costruirsi come una sostituzione *ex lege* della discendenza del capostipite, che essendo chiamato in 1° grado trovasi nella impossibilità di raccogliere l'eredità. Quando la legge parla di successione per ragione propria, intende riferirsi al caso in cui uno è chiamato immediatamente come il più prossimo parente, ma ciò non esclude che anche il rappresentante esercita un diritto originario, e non derivato. La sola differenza sta in ciò che la sua vocazione è indiretta, in quanto ha luogo solo nel caso che il primo chiamato, dal quale discende, trovasi nell'impossibilità di acquistare l'eredità e il secondo si sostituisce al primo, in virtù di legge».

²⁷ Si v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 84; cfr. in giurisprudenza Cass., 17 maggio 1969, n. 1701, in *Foro it.*, 1969, c. 2555 ss.

²⁸ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 154.

²⁹ *Ivi*, p. 148.

conclusioni incompatibili con la natura originaria e indipendente della vocazione del rappresentante³⁰.

Rosario Nicolò, quindi, nell'evidenziare l'incapacità dei suddetti orientamenti «subiettivistici» a dar conto del fondamento tecnico della rappresentazione³¹, pone in rilievo l'esigenza di adottare un differente approccio ricostruttivo, a matrice «oggettivistica», assumendo cioè quale termine di riferimento le caratteristiche «strutturali» della vocazione in sé considerata; e nel fare ciò ricorre al concetto di «vocazione indiretta», di cui ridetermina nettamente, rispetto al passato, i profili definatori che ne contraddistinguevano la nozione.

4. *Profili definatori ed applicativi della nozione di «vocazione indiretta»*

Nicolò rileva come sia la legge l'unico fattore direttivo dei rapporti giuridici che potrebbe orientare la vocazione nei confronti di determinati successibili piuttosto che di altri, in ragione del perseguimento di precise finalità di natura politico-sociale³², senza che le qualità soggettive di questi

³⁰ E. MOSCATI, *La vocazione indiretta. La successione per rappresentazione*, in ID., *Studi di diritto successorio*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 206 ed *ivi* riferimenti bibliografici.

³¹ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 165.

³² *Ivi*, pp. 149 ss. L'a. evidenzia come «la designazione legale è il risultato della efficacia autonoma della norma. Il dogma della presunta volontà del *de cuius*, su cui la dottrina più antica fondava tutto l'istituto della successione legittima, può considerarsi ormai definitivamente superato. D'altra parte è chiaro che l'apprezzamento di quelle esigenze politico-sociali è non solo fatto dalla norma con piena autonomia ma è addirittura un antecedente della norma medesima, con cui si può spiegare la sua posizione nel sistema e la portata dell'imperativo in essa contenuto, non già costruire dommaticamente l'istituto che la norma viene a creare. È evidente, una volta sfatato l'equivoco di quelle concezioni volontaristiche che vogliono assolutamente ricondurre alla volontà umana la produzione di tutti gli effetti giuridici, che nel mondo giuridico la norma può tutto, e che ad essa sola va riconosciuta la più assoluta posizione di preminenza. Vedere se abbia realizzato in tutto o in parte le esigenze alla cui soddisfazione in definitiva mira, è un punto di vista eccellente fra l'altro per la preparazione di una futura riforma del diritto positivo, ma che interessa solo relativamente». Ne deriva che «quando la legge chiama alla successione certi subietti che, per i criteri cui normalmente essa si è ispirata, non dovrebbero venire alla successione, dal punto di vista positivo interessa meno conoscere il *perché* della vocazione (il che attiene a motivi di politica legislativa ossia alla realizzazione delle finalità politiche-sociali proprie della norma) che il *come* della vocazione ossia la struttura e le modalità di questa. La determinazione dei destinatari non è un *prius* della norma, né un elemento estrinseco rispetto ad essa; ma scaturisce direttamente dalla norma in quanto idonea a rivolgersi in astratto a dati subietti successivamente e virtualmente determinati. Niente esclude in tesi che la norma, ispirandosi a criteri diversi, sotto la pressione di nuovi bisogni della

possano incidere sulla configurazione strutturale della vocazione³³.

Così è ben vero che nel caso della rappresentazione vengono a ricevere la vocazione successibili che almeno in astratto non avrebbero diritto a partecipare alla devoluzione ereditaria, ma è altrettanto innegabile che tale aspetto afferisca esclusivamente al profilo «funzionale» ed alle «finalità» perseguite dall'istituto, senza penetrarne la dimensione «strutturale», che non dipende dall'individuazione dei soggetti chiamati, ma costituisce «il risultato di un atteggiamento particolare impresso dalla norma all'elemento obbiettivo della vocazione», onde realizzare quelle finalità e quegli interessi che il legislatore ha ritenuto di perseguire attraverso la designazione di talune persone piuttosto che di altre³⁴.

In quest'orizzonte metodologico, il Maestro colloca quindi la nozione di «vocazione indiretta»³⁵, per ciò intendendosi una vocazione – originaria, esclusiva ed indipendente – il cui sorgere è dalla legge connesso al ricorrere di determinate condizioni fattuali (premorienza, assenza, etc.) o giuridiche (indegnità, e col codice civile del 1942 anche rinunzia) che precludono

coscienza sociale, possa alterare interamente l'ordine della successione, limitando ancor di più o addirittura annullando la sfera di autonomia accordata alla volontà umana, il che del resto non sarebbe cosa nuova neppure nella realtà storica del diritto».

³³ *Ivi*, p. 150. Nicolò assume, in questo senso, che il fattore subiettivo della vocazione non possa «costituire un utile elemento costruttivo della vocazione indiretta. Qualunque sia il destinatario della vocazione, determinato in applicazione o in deroga a certi criteri più o meno esplicitamente posti nel sistema, il fenomeno potrebbe restare costantemente uniforme sì da rendere irrilevante una qualsiasi distinzione». A questo dato, se ne aggiunge un altro di ordine concreto, vale a dire che «non è sempre vero (...) che i destinatari della vocazione indiretta siano dei subbietti che senza questo particolare meccanismo non verrebbero alla successione. Basta pensare infatti, pur limitandoci alla rappresentazione, che in certi casi (ad es. discendenti di figli tutti premorti), vengono a succedere per vocazione indiretta gli stessi soggetti che sarebbero, in base ai principi generali, legittimati a succedere per vocazione diretta. Il che dimostra che non è l'elemento della designazione a rilevare l'esistenza della vocazione indiretta, ma il solo modo della vocazione, ossia l'atteggiamento obbiettivo di essa». Cfr. V. IOFRIDA, *op. cit.*, c. 121 ss.

³⁴ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 153, esclude che ai fini della corretta configurazione del fondamento tecnico della rappresentazione possa svolgere un apprezzabile ruolo la valorizzazione dell'elemento soggettivo della designazione del destinatario. Infatti, «che la legge in tanto chiami certi subbietti alla successione in quanto predisponga per loro una forma speciale di vocazione, è verissimo, ma ciò riguarda precisamente la funzione e le finalità cui quella chiamata è preordinata, non già la struttura del fenomeno che non è una conseguenza astrattamente e logicamente necessaria di quella designazione, ma è il risultato di un atteggiamento particolare impresso dalla norma all'elemento obbiettivo della vocazione, appunto per realizzare quella funzione e raggiungere quelle finalità».

³⁵ Si v. al riguardo *Ivi*, pp. 196 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., pp. 258 ss. e poi p. 268 ss.; D. BARBERO, *op. cit.*, p. 776; A. CICU, *op. cit.*, p. 61.

l'operatività di quella «diretta», che avrebbe dovuto prodursi in favore di colui che ne avrebbe avuto diritto (rappresentato-mancato successore) sulla scorta dell'astratta indicazione legislativa o testamentaria³⁶.

Da quanto sopra, ne discende con ogni evidenza che il concetto di «vocazione indiretta» non possa essere confuso (e sovrapposto) con quello di «vocazione subordinata», ciò in considerazione sia del fatto per cui, la prima ha carattere autonomo ed originario non derivando dalla «vocazione diretta»; sia del rilievo per il quale non ricorre alcun nesso di coesistenza cronologica con quest'ultima – tale da poter lasciare supporre la sussistenza di un rapporto ordinativo tra «principale» e «subordinato» – che da parte sua mai è venuta ad esistenza a causa del verificarsi dell'evento impeditivo normativamente individuato³⁷.

³⁶ Si v., E. PEREGO, *La rappresentazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, I, *Successioni*, UTET, Torino, 1982, p. 98; M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva. Corso di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 1954, p. 60; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, CEDAM, Padova, 1979, p. 55; F. DEGNI, *Rappresentazione*, in *Nuovo dig. it.*, X (1939), p. 1110, che individua la vocazione indiretta in quella vocazione «che la legge, ed essa sola, fa chiamando altri subietti nell'ipotesi che la prima non possa avere effetto per la mancanza di uno degli elementi necessari perché possa verificarsi il rapporto successorio»; V. IOFRIDA, *op. cit.*, c. 121 s., rileva come tale nozione si differenzi da quella generalmente accolta nella precedente dottrina, poiché non tanto si fonda sul dato del mutamento soggettivo nella titolarità di una posizione giuridica preesistente, quanto «spiega la totale o parziale identità della posizione giuridica costituita dalla vocazione successiva con la posizione inerente alla vocazione precedente, assumendo, in parte, l'elemento obiettivo di quest'ultima come elemento costitutivo della vocazione successiva, e cioè come una caratteristica di struttura della nuova vocazione, preordinata alla funzione tipica di essa, diretta a tutelare non già le aspettative dei nuovi chiamati, la designazione dei quali come successibili scaturirebbe da motivi politico-sociali, irrilevanti dal punto di vista della concreta disciplina attuata dalla legge, ma quelle dei loro coeredi e dei terzi, che potrebbero essere danneggiati dall'incapacità, dall'indegnità o dalla rinuncia dei destinatari della vocazione precedente»; D. BARBERO, *op. loc. ult. cit.*

³⁷ R. NICOLÒ, *op. cit.*, pp. 1680 ss., osserva, infatti, come «fra la vocazione diretta antecedente e la vocazione indiretta non vi è alcun nesso organico sì da far ritenere ad esempio che la seconda sia condizionata al venir meno della prima. Non può dirsi che la vocazione indiretta sia sottoposta alla condizione (*condicio facti* oppure *condicio iuris*) che venga meno la vocazione diretta. Come un rapporto di condizionalità non può esistere fra due vocazioni dirette successive (...) così non può esistere fra vocazione diretta e indiretta. Infatti la vocazione indiretta è vocazione autonoma e indipendente al pari di qualunque vocazione successiva essa deriva immediatamente dalla legge, e, quando acquista esistenza attuale, è la sola che operi sin dall'inizio con efficacia esclusiva ed originaria. Il fatto che essa attribuisce potenzialmente al suo destinatario una posizione giuridica originaria in parte uguale a quella che per un altro soggetto sarebbe derivata da un'altra vocazione non importa affatto fra le due vocazioni un rapporto di subordinazione, ma solo un atteggiamento particolare della prima». Peraltro, rileva l'a. come «ad escludere che una

In tale ordine di idee – e con riguardo specifico all’istituto della rappresentazione, eletto ad ambito privilegiato da cui induttivamente ricavare le caratterizzazioni della categoria – Rosario Nicolò assume che la «vocazione indiretta» ossia la vocazione che sorge in favore del rappresentante, presenti i medesimi requisiti strutturali della «vocazione diretta», di cui avrebbe dovuto essere destinatario il rappresentato-mancato successore qualora avesse potuto o voluto venire all’eredità del *de cuius*: in altri termini è sempre una vocazione originaria ed immediatamente scaturente dalla legge³⁸.

Se ne differenzia, però, parzialmente, per presentare in aggiunta ai profili contenutistici «ordinari» della vocazione ereditaria, anche un «complesso di elementi» attivi e passivi che integravano il contenuto della vocazione «primaria» (*recte* della vocazione che avrebbe dovuto operare in favore del rappresentato), ma che non è mai venuta ad esistenza in ragione delle circostanze di fatto o di diritto che ne hanno impedito il sorgere³⁹.

In questi termini, il riferimento alla vocazione del rappresentato e, segnatamente a taluni degli elementi attivi e passivi che ne integravano il contenuto, verrebbe a perseguire un duplice obiettivo, di natura sia quantitativa che qualitativa⁴⁰: sotto il primo profilo (quantitativo), sarebbe funzionale a garantire il rispetto dell’identità quantitativa della quota spettante al rappresentante con quella che avrebbe dovuto essere destinata al rappresentato. Ciò, peraltro, dal punto di vista meramente «esterno», prendendo cioè a riferimento le «stirpi» generate dal *de cuius* e non già i singoli soggetti che in esse rientrano (è ben frequente che i rappresentanti di una stirpe siano collettivamente una pluralità di persone che discendono da un medesimo rappresentato, a fronte di altre stirpi composte da un unico

qualunque subordinazione sostanziale possa esistere, basta pensare che un rapporto di quel genere presuppone necessariamente due entità egualmente esistenti se pure in momenti cronologicamente diversi, mentre, come si è già ripetutamente rilevato, la vocazione che sarebbe stata antecedente non è in realtà mai venuta ad esistenza o, per lo meno, dal punto di vista giuridico, è come se non fosse mai venuta. E se d’altra parte, si voglia riscontrare il rapporto di subordinazione nella stessa formulazione della norma che le prevede entrambi e naturalmente ne subordina una all’altra, data la loro inconciliabilità, si può facilmente obiettare che è abbastanza strano che, per trovare quel nesso di subordinazione, sia necessario risalire ad un momento anteriore ad ogni inizio del fenomeno successorio, ossia anteriore alla morte del *de cuius*, quando cioè nessuna vocazione ereditaria esiste, e nessun diritto né aspettativa tutelabile è sorta a favore di un qualsiasi subbietto».

³⁸ *Ivi*, pp. 174 ss.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. L. BARASSI, *op. cit.*, p. 72.

soggetto); sotto il secondo profilo (qualitativo), sarebbe volta a commisurare la concreta attribuzione in favore del singolo rappresentante, in ragione di fattori specificamente riferiti tanto a lui personalmente che personalmente al rappresentato⁴¹. Tale aspetto risulterebbe con evidenza dalla previsione degli obblighi di imputazione *ex se* e di conferimento delle liberalità ricevute tanto dal mancato successore (quand'anche il rappresentante non ne abbia minimamente beneficiato), che direttamente dallo stesso rappresentante.

Ne discende, pertanto, che la «vocazione indiretta» si connoterebbe non solo per il suo carattere originario ed indipendente, quanto per il concorso di taluni elementi la cui determinazione è personalmente riferita al rappresentante e di altri che, invece, vengono ad essere mutuati dal contenuto della «vocazione antecedente» (*recte*: vocazione diretta) che avrebbe dovuto riguardare il rappresentato, ma che mai è venuta ad esistenza, alla quale, però, in questo modo, la legge verrebbe ad accordare taluni limitati e parziali effetti giuridici⁴².

⁴¹ R. NICOLÒ, *op. loc. ult. cit.*, evidenzia come sostenere che la vocazione indiretta presupponga l'attribuzione di una posizione giuridica predeterminata da parte della legge sulla base di una antecedente vocazione, costituisca un'affermazione generica, che richiede ulteriori precisazioni. In questo senso, l'a. ritiene di poter descrivere come segue il relativo fenomeno, ossia «la vocazione indiretta importa a favore del destinatario o del gruppo di destinatari l'attribuzione potenziale di una posizione giuridica originaria determinata anche in funzione di una vocazione che sarebbe stata antecedente, e il cui contrassegno esteriore è dato dall'attribuzione della qualità ereditaria sulla base di una designazione identica nella misura, ed accompagnata da alcuno o da più dei seguenti elementi: a) un diritto o un obbligo accessorio, identico nel contenuto e nell'obbietto a quello che sarebbe spettato ad un altro subbietto se fosse venuto alla successione (es. obbligo di conferire donazioni fatte a quell'altro subbietto art. 1005 cpv.); b) un diritto o un obbligo di contenuto diverso ma che non è attribuito al destinatario della vocazione indiretta se non in quanto titolare di una vocazione di siffatta natura e non gli è invece attribuito in altri casi quando sia cioè destinatario di una vocazione diretta (es. obbligo di rispettare l'attribuzione del possesso dell'esecutore testamentario art. 890 cpv.; diritto alla quota minima del terzo art. 740 ult. cpv.); c) un obbligo autonomo a carattere individuale che sarebbe spettato ad un successibile antecedente (es. obbligo di soddisfare oneri e pesi personali art. 883 cpv. art. 897); d) un criterio di ripartizione diverso da quello che sarebbe applicabile per gli stessi destinatari in caso di vocazione diretta, e che importa la messa in evidenza del gruppo dei chiamati indirettamente di fronte al destinatario della vocazione che sarebbe stata antecedente».

⁴² In questo senso, sembra utilizzare la nozione di «vocazione indiretta» anche la giurisprudenza di legittimità, sebbene con contorni più sfumati che non consentono di fissarne precisamente il concetto. Così si v. Cass., 11 aprile 1975, n. 1366, in *Mass. Giust. civ.*, 1975, p. 621, secondo cui «la successione per rappresentazione costituisce un caso di vocazione indiretta in ragione della quale la posizione dell'erede rappresentante si

Ciò si verificherebbe sulla scorta di un vero e proprio fenomeno di «conversione», in virtù del quale la legge – innanzi ad uno dei fattori impeditivi al sorgere della «vocazione diretta» (premorienza, assenza, indegnità, rinuncia, etc., del rappresentato) – determinerebbe automaticamente il sorgere in favore del rappresentante della sola «vocazione indiretta» convertendo in questa una parte del contenuto della vocazione che avrebbe dovuto operare in favore del rappresentato, ma che mai ha visto la luce⁴³.

In altri termini, la «vocazione indiretta», da un lato, preserva il suo carattere originario, indipendente e non derivativo, determinando in favore del soggetto che ne è riguardato gli effetti propri della vocazione ereditaria, con l'attribuzione di tutte le conseguenti facoltà da essa promananti; dall'altro lato, mutua taluni elementi dal contenuto della vocazione «antecedente» mai venuta ad esistenza, sulla scorta di un processo assimilabile a quello della conversione.

Ciò avrebbe luogo allo scopo di preservare l'identità quantitativa della quota ereditaria e, cioè, al fine di realizzare e garantire una situazione di equilibrio tra la pluralità degli interessi coinvolti dal fenomeno devolutivo, facenti capo anche a soggetti terzi, i quali, diversamente, potrebbero essere integralmente sacrificati dal mancato sorgere della vocazione diretta in favore del rappresentato (eventualmente ascrivibile anche alla volontà di quest'ultimo qualora abbia scientemente operato rinuncia all'eredità)⁴⁴.

determina in base al contenuto (luogo e grado) della vocazione del chiamato (rappresentato), nel presupposto determinante e qualificante che egli non possa o non voglia venire alla successione, e nei limiti soggettivi specificamente dettati dagli artt. 467 e 468 cod. civ.»; cfr., più di recente, Cass., Sez. un., 3 novembre 2005, n. 21287, in *Foro it.*, 2006, c. 740; R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 176, afferma che è vero che «la vocazione del subbietto che avrebbe dovuto essere chiamato prima, non si è attuata a suo favore; il collegamento fra l'elemento obbiettivo della vocazione e il subbietto cui sarebbe stata destinata non si è avuto, e perciò non può dirsi che la vocazione antecedente sia sorta. In realtà la vocazione sorge soltanto in capo al chiamato successivamente; ma poiché il contenuto di questa è formato non solo dagli elementi personali al destinatario, ma anche da elementi che avrebbero dovuto inerire solo ad una vocazione antecedente, non si può non pensare che una certa efficacia la legge riconosca a quella situazione obbiettiva che avrebbe dovuto dar luogo ad una vocazione antecedente».

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*. Nicolò, in questi termini, evidenzia come «il fenomeno che si riscontra nella vocazione indiretta, in cui cioè si osserva accanto agli elementi propri della seconda vocazione la giustapposizione di elementi esclusivamente pertinenti ad una vocazione che sarebbe stata antecedente» debba considerarsi come «un fenomeno di conversione, analogo, sotto vari riflessi, alla conversione dei negozi giuridici, specialmente a quella forma di conversione legale di cui il nostro codice disciplina alcune applicazioni concrete»

e che deve essere a sua volta «tenuta distinta da fenomeni a prima vista affini quali ad es. il mutamento del *nomen iuris* del negozio che le parti hanno erroneamente nominato, la conservazione di negozio che sia di per sé divisibile, e di cui una parte sia affetta da una causa di nullità, quando tale conservazione sia conforme alla comune intenzione dei contraenti, la ripetizione del negozio viziato, presuppone la nullità o l'annullabilità del negozio preesistente e la corrispondenza, dal punto di vista pratico ed economico, degli effetti del negozio convertito con quelli del negozio nullo». Ebbene, «specialmente per quanto riguarda la funzione della volontà delle parti e la configurazione della causa del negozio convertito (...) pare che, considerata la conversione come un fenomeno di carattere generale, essa trovi applicazione, per quanto con diversa intensità, anche ai fatti giuridici in senso stretto. Naturalmente nel capo dei puri fatti giuridici è evidente che la conversione non può che essere opera della norma, senza alcuna influenza giuridicamente rilevante della volontà umana. Presupposto infatti un fatto giuridico che per il difetto di un elemento costitutivo non si è perfezionato, niente esclude che la legge, pur dando corso ad un fatto giuridico nuovo, riconosca al primo una certa efficacia in limiti più ristretti, sì che gli effetti di questo limitato riconoscimento corrispondano, per lo meno nella funzione concreta, agli effetti di quel fatto giuridico antecedente. Si potrà anche dire che in questo caso siamo fuori dal concetto tecnico di conversione, sia legale che volontaria, ma non si può negare che per lo meno il fenomeno è, nelle sue linee essenziali, sostanzialmente identico». Un tale fenomeno si riscontrerebbe nel caso della vocazione indiretta, considerato che nella fattispecie da cui essa genera «si ha una situazione che può essere così schematizzata: una vocazione antecedente che avrebbe dovuto operare a favore di un certo subbietto, non è sorta per il difetto appunto dell'elemento subbietivo. Al posto di quella vocazione che non può aver corso, la norma crea una vocazione successiva a favore di altri subbietti. Naturalmente tale vocazione successiva produce rispetto al suo destinatario gli effetti propri che sono di ogni vocazione (messa a disposizione della posizione giuridica derivata, attribuzione di una posizione giuridica originaria, avente funzione strumentale e carattere provvisorio, messa a disposizione di una posizione giuridica originaria determinata nel suo contenuto con riferimento al suo destinatario secondo le regole generali). Così non è dubbio ad es. che il c.d. rappresentante, in virtù della vocazione a lui rivolta, non solo diverrà titolare (potenziale o attuale) delle posizioni giuridiche che sono normalmente invariabili, ma acquisterà (potenzialmente sino all'accettazione) la qualità giuridica di erede che personalmente gli compete, il diritto a pretendere la collazione dei coeredi, ove sia un discendente, o l'imputazione dei legittimari che agiscano per l'integrazione della loro quota, l'obbligo di conferire le donazioni da lui personalmente ricevute, eventualmente assorbito dall'obbligo di imputazione *ex se* ecc. Fino a questo nessuna singolarità si ravvisa nella struttura di questa vocazione successiva». Tuttavia, e questo è il punto più rilevante, «la legge si propone di realizzare la condizione di equilibrio delle varie situazioni giuridiche interferenti e di tutelare certe aspettative di subbietti che reputa degne di riguardo. E poiché per il raggiungimento di tali finalità (...) è necessario conservare in vita, sia pure in parte, quello che era il contenuto obbiettivo della vocazione, la legge provvede a questa esigenza, convertendo la vocazione antecedente di per sé inesistente, in un elemento della vocazione successiva al cui contenuto si viene ad aggiungere. La vocazione antecedente non è riconosciuta efficace in quanto tale, ma viene dalla legge convertita in un *minus* che aderisce, imprimendole un atteggiamento strutturalmente diverso, alla nuova vocazione che è la sola ad essere efficace come tale. Le

Si pensi, in questo senso, all'interesse di eventuali donatari o legatari del *de cuius* alla conservazione dell'attribuzione loro concessa ovvero dello stesso *de cuius* a preservare la porzione disponibile (e, quindi, all'interesse a disporre liberamente di essa) che ricevono espressa tutela dalla previsione che pone a carico del rappresentante l'obbligo di imputare alla propria quota le liberalità ricevute da lui stesso e dal rappresentato, così indirettamente limitando il rischio che esse possano gravare immediatamente sulla disponibile (eventualmente annullandola del tutto); all'interesse degli altri coeredi-aventi causa dal *de cuius* a veder rispettata l'eguaglianza tra le stirpi da quest'ultimo generate, che trova riscontro nella prescrizione a carico del rappresentante dell'obbligo di conferire le liberalità dal medesimo personalmente ricevute oltre che quelle a sua volta ottenute dal rappresentato, quand'anche non vi abbia tratto vantaggio alcuno⁴⁵.

5. Rilievi critici e ricadute positive

Il contributo di Rosario Nicolò nella individuazione del fondamento tecnico della rappresentazione, riflesso nella costruzione della teoria della «vocazione indiretta», ha senza dubbio avuto il merito di impostare la relativa indagine su basi oggettive, riconnettendola alle caratteristiche strutturali della «vocazione ereditaria» in sé considerata, senza ricorrere a facili scappatoie dogmatiche (quale appunto quella della *fictio legis* o quella che ravvedeva nella rappresentazione una «concessione» a vantaggio dei discendenti di un figlio o fratello impossibilitato a venire alla successione del *de cuius*)⁴⁶ e senza unicamente soffermarsi sulle qualità soggettive delle persone coinvolte dal fenomeno devolutivo (ad es. come nel caso delle tesi della sostituzione e della surrogazione *ex lege*).

Da questo punto di vista, peraltro, non può negarsi che l'apporto del Maestro abbia anche sdoganato la nozione di «vocazione indiretta» dai preconetti di matrice etimologica (avallati dalla precedente dottrina), che portavano ad intenderla come una vocazione «derivata» – ipotesi questa riconducibile alla ben diversa fattispecie di cui all'art. 479 c.c. relativa alla

conseguenze giuridiche che da questo singolare elemento della nuova vocazione derivano, sono, se non strutturalmente identiche, certo funzionalmente corrispondenti (...) a quelle che sarebbero derivate dalla vocazione antecedente se essa fosse venuta ad esistenza».

⁴⁵ P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., pp. 430 ss.

⁴⁶ R.V. TODARO, *op. cit.*, pp. 21 ss.

trasmissione del diritto di accettare l'eredità (in cui effettivamente la vocazione alla successione del *de cuius* deriva al trasmissario dall'eredità del trasmittente)⁴⁷ – o «subordinata» rispetto a quella del rappresentato (o, comunque, a quella «primaria» tenuto riguardo anche alle altre figure minori ravvisate nel codice civile del 1865); costruendola per converso quale vera e propria sottocategoria di «vocazione ereditaria», dotata di precisi requisiti qualificanti, ma non di meno avente natura originaria e autonoma poiché immediatamente scaturente dalla legge al verificarsi di predeterminate condizioni ostative al sorgere della «vocazione diretta», da cui mantiene un rapporto di indipendenza⁴⁸.

Malgrado gli evidenziati rilievi positivi, la ricostruzione di Nicolò incontra taluni significativi ostacoli che ne precludono l'accoglimento.

In questo senso, deve rilevarsi la debolezza del riferimento che viene ad essere fatto alla vocazione per così dire «primaria» o «diretta», la quale non si è realizzata e mai è giunta ad esistenza, poiché preclusa dal ricorso di uno dei fattori impeditivi normativamente predeterminati (ad es., premorte, assenza, etc.) ovvero pur originariamente sorta è venuta meno con efficacia retroattiva qualora l'evento impeditivo sia stato costituito da indegnità o rinuncia. Se ne deduce, quindi, che far riferimento al contenuto della «vocazione diretta» onde mutuarne attraverso un fenomeno di «conversione legale» taluni elementi in esso presenti, implicherebbe inevitabilmente di risalire ad un momento antecedente alla morte del *de cuius*, ovvero sia prima che qualsivoglia vocazione possa essere configurabile ancorché solo in astratto.

Non v'è chi non veda come così facendo si tornerebbe – pur in maniera tecnicamente più articolata – a ricadere in una *fictio legis*, andando a ritenere come esistente o parzialmente esistente la vocazione antecedente (quella del

⁴⁷ L. FERRI, *Successioni in generale (art. 456-511)*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1964, pp. 199 ss., rileva, infatti, come non sia corretto di parlare al riguardo di vocazione indiretta, «perché chi succede per rappresentazione non lo fa utilizzando la vocazione di un altro soggetto; il soggetto vocato è il “rappresentante” e solo lui, tanto che (...) è a lui solo che si deve guardare per stabilire se egli sia capace e degno di succedere al *de cuius*, mentre a nulla rileva la capacità e la dignità del “rappresentato”, che possono anche mancare. Una sorta di vocazione indiretta la si potrebbe vedere nella successione per trasmissione (art. 479), dove veramente si può dire che il trasmissario succede al *de cuius* utilizzando la vocazione del trasmittente, il quale soltanto deve essere capace e degno di succedere nei confronti del *de cuius*».

⁴⁸ E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 206; V. IOFRIDA, *op. cit.*, c. 121; L. BARASSI, *op. cit.*, p. 72; D. BARBERO, *op. cit.*, p. 775.

rappresentato) che mai ebbe a sorgere nella realtà tanto giuridica quanto fenomenica⁴⁹.

Sotto altro profilo, lo stesso riferimento che Nicolò effettua alla «conversione» appare fuorviante, sia con riguardo all'ambito applicativo di tale istituto – esteso dal contesto suo proprio degli atti giuridici fino a quello delle norme giuridiche – sia relativamente al profilo funzionale che assume, atteso che questo ordinariamente opera pur sempre rispetto ad un negozio che, malgrado invalido, è comunque esistente nella realtà empirica⁵⁰. Nel

⁴⁹ G. VETTORI, *La rappresentazione (profili interpretativi degli artt. 467, 468 e 469 c.c.)*, ESI, Napoli, 1993, pp. 15 ss., evidenzia, con riguardo a questa tesi, come torni alla mente «il riferimento ad una *fictio de la loi*. Non tanto nel significato di artificio con cui il legislatore, nel predisporre la rappresentazione di colui che non ha potuto o voluto accettare, salva formalmente il principio della prossimità del grado. Quanto, invece, nell'accezione di un espediente a cui la legge ricorre per tutelare speciali esigenze alle quali non provvede la disciplina generale delle successioni»; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 267.

⁵⁰ G. VETTORI, *op. loc. cit.*, a proposito dell'inidoneità della teoria della conversione a spiegare il fondamento tecnico della rappresentazione, rileva come quest'ultimo istituto «opera sul piano degli effetti, sicché è necessario che il primo negozio abbia un'efficacia potenziale senza la quale non è possibile neppure pensare ad una conservazione delle sue conseguenze; ma la posizione del rappresentato può non venire neppure giuridicamente ad esistenza e ne segue che il fenomeno della conversione consoliderebbe alcuni effetti che non si sono mai realizzati per il diritto. In realtà ogni giustificazione positiva del concreto operare della rappresentazione deve fare i conti con le sue peculiarità. Il rappresentante ha una vocazione autonoma, tanto che può succedere anche se ha rinunciato, è incapace o indegno rispetto alla persona in luogo della quale subentra (art. 468 c.c.). Purtuttavia il contenuto della sua posizione è dalla norma disciplinato facendo parziale riferimento ad una vocazione antecedente che assurge ad elemento della seconda chiamata»; V. IOFRIDA, *op. cit.*, c. 122 s., sostiene che di vocazione indiretta, in realtà, «non si può parlar, quale che sia il significato che si voglia attribuire a questa espressione, senza presupporre l'esistenza di una vocazione precedente. Non si può, infatti, configurare un subingresso da parte dei nuovi chiamati nel luogo e nel grado di un soggetto chiamato in precedenza, né può pretendersi di identificare un elemento obiettivo della vocazione precedente, che entri a far parte, come elemento costitutivo, del contenuto della vocazione successiva, senza presupporre l'esistenza di una vocazione antecedente. Se non che la dottrina è unanime nel riconoscere che non si può parlare in nessun modo di una vocazione precedente, che non è mai venuta in essere o che la legge considera come mai venuta in essere, qual è la vocazione in favore del premorto, dell'assente, dell'indegno o del rinunciante, a cui si fa riferimento quando si parla di una vocazione antecedente». Pertanto, «viene meno il presupposto indispensabile per ipotizzare una vocazione indiretta, a meno di non voler supporre fittiziamente esistente quella vocazione precedente, che in realtà non è mai esistita o è come se non fosse mai esistita. Solo con l'ausilio di un espediente simile sarebbe possibile parlare di una sostituzione nella titolarità di una posizione giuridica inerente alla vocazione precedente o di un elemento oggettivo di tale vocazione che entri a far parte di quello della stessa natura della vocazione successiva. Ma la finzione è un artificio inutile,

caso in esame, invece, la «conversione» non andrebbe a «sanare» una vocazione «viziata», ma a mutuare degli elementi contenutistici da una vocazione del tutto «inesistente»⁵¹.

In definitiva, al contributo di Rosario Nicolò sulla «vocazione indiretta» – che pure ebbe ad influenzare più o meno apertamente le teorizzazioni successive dedicate alla determinazione del fondamento tecnico della rappresentazione (in questo senso si pensi alla tesi della «vocazione indiretta parzialmente *per relationem*»⁵² ovvero a quella oggigiorno dominante della «vocazione diretta con delazione indiretta»⁵³, tutte seppur in diversa misura apertamente legate al riferimento alla posizione ereditaria del mancato successore) – deve ascriversi il merito di aver aperto la strada alla configurazione dei fenomeni ereditari «particolari» (vale a dire differenti da quelli ordinariamente rispondenti alla normalità dei casi) in termini eminentemente tecnico-obiettivi ossia sulla scorta della diversa combinazione e strutturazione interna degli elementi costitutivi della vocazione ereditaria.

Non può, inoltre, sottacersi come il pensiero del Maestro abbia inciso sulla fisionomia che all'istituto della rappresentazione fu imposta dalla codificazione del 1942, segnatamente con riguardo alle formulazioni di cui agli artt. 467, comma 1, c.c. e 469, comma 2, c.c. nella parte in cui se n'è rispettivamente ammessa l'operatività in favore dei discendenti del

rifiutato dagli stessi fautori del concetto di vocazione indiretta (...). Occorre dunque riconoscere che il concetto di vocazione indiretta è palesemente erroneo. Questa conclusione mette, per altro, in discussione il concetto stesso di vocazione ereditaria in genere, di cui le nozioni di vocazione diretta ed indiretta costituiscono particolari determinazioni. E, infatti, se l'elemento soggettivo e quello oggettivo della vocazione ereditaria non consentono quella particolare configurazione che dovrebbe dar luogo ad una distinzione di due tipi diversi di vocazione, occorre dire che essi si atteggiano in modo diverso da quello ritenuto dalla dottrina».

⁵¹ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 267; nonché ID., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, 1948, p. 367, ora anche in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, ESI, Napoli, 2011; P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., p. 264.

⁵² L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 267.

⁵³ Si v. L. FERRI, *op. cit.*, p. 200, il quale rileva come nel caso della successione per rappresentazione si ha «vocazione diretta e delazione indiretta, nel senso che il suo contenuto o il suo oggetto è determinato con riferimento ad altra delazione, considerata in via ipotetica»; M. TERZI, *Rappresentazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, CEDAM, Padova, 1994, p. 162; A. CICU, *op. cit.*, p. 111; V. BECCIA, *La rappresentazione*, in *La successione ereditaria*, I, in *Tratt. succ. don.* Bonilini, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1098.

rinunziante⁵⁴ e nel caso di unicità di stirpe⁵⁵, con la prima, rimuovendo tutte quelle arcane limitazioni e ponendo a tacere quelle irrilevanti questioni che per secoli ne avevano compromesso la dimensione applicativa sulla scorta di un errato approccio soggettivistico, e, con la seconda, contribuendo nettamente ad affermare una concezione «complessa» della fattispecie in parola, quale indispensabile fattore di contemperamento della pluralità di interessi coinvolti nel fenomeno devolutivo e di razionalizzazione sistematica dei diversi istituti ereditari⁵⁶.

⁵⁴ E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato sulle successioni*, I, in *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*, Cammelli, Firenze, 1890, p. 117; G. BUNIVA, *Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile del Regno d'Italia*, 2^a ed. a cura di F. Bo e P. Tappari, UTET, Torino, 1888, pp. 67 ss.

⁵⁵ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 206, evidenzia come «la legge col predisporre lo schema della rappresentazione abbia inteso conciliare l'esigenza della tutela della famiglia e della continuità della stirpe che imponeva la vocazione a favore dei discendenti del premorto, assente, indegno, con l'esigenza del pari legittima, di non mettere nel nulla aspettative in un certo senso consolidate. È legittimo che, allo stesso modo con cui sono energicamente tutelate le aspettative dei coeredi, devono essere tutelate le aspettative dei terzi donatari i quali soggiacciono al rimedio eccezionale dell'azione di riduzione, solo quando neppure l'imputazione *ex se* da parte dell'attore è sufficiente a mantenere ferma la volontà del donante». È quindi corretto «dire in base al sistema di legge, che fra gli elementi costruttivi della rappresentazione rientri l'obbligo dell'imputazione da parte del gruppo dei discendenti delle donazioni fatte all'ascendente». Per completezza occorre dire che la questione fu molto dibattuta dalla dottrina informata al codice previgente. Si v. in senso positivo S. PUGLIATTI, *Alcune note sulle successioni legittime*, in *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche della R. Università di Messina*, V, Principato, Messina, 1930-31, p. 385; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, Principato, Messina, 1934, p. 822; M.T. ZANZUCCHI, *Le successioni legittime*, Vita e Pensiero, Milano, 1927, p. 65; in senso contrario si rinvia per tutti a F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1928, pp. 615 ss.

⁵⁶ Sia consentito il rinvio a P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., pp. 279 ss., nella cui sede di aveva modo di «confutare la tesi che vuole la rappresentazione essere un istituto esclusivamente preordinato a vantaggio del rappresentante, convergendo nella sua configurazione regolamentare anche l'interesse a garantire la posizione patrimoniale degli altri coeredi del *de cuius*, sia per il tramite dell'affermazione del criterio della successione per stirpi, sia – per ciò che qui più rileva – attraverso la previsione in capo al rappresentante dell'obbligo di conferire sia le liberalità ricevute dal proprio ascendente, sia quelle personalmente ottenute (artt. 737 ss. c.c.). A ciò deve aggiungersi l'obbligo del legittimario in rappresentazione di imputare alla propria quota, quale presupposto per poter promuovere l'azione di riduzione, le donazioni ricevute dall'ereditando, sia personalmente, sia dal proprio genitore (*ex art. 564, comma 2 e 3, c.c.*) che, unitamente al riconoscimento dell'operatività del nostro istituto nel caso di unicità di stirpe (*ex art. 469, comma 2, c.c.*) concorre ad enucleare la finalità di protezione dei terzi donatari o legatari aventi causa dal *de cuius* ed al tempo stesso la tutela del diritto di costui alla disponibile, quindi, in ultima analisi alla conservazione di un ragionevole spazio alla sua stessa

6. *La necessità di superamento della nozione di «vocazione indiretta» nella ricostruzione del fondamento tecnico della rappresentazione. La teoria della «vocazione della stirpe»*

Al netto delle predette considerazioni non v'è dubbio che la nozione di «vocazione indiretta» appaia attualmente fuorviante, oltre che imprecisa, se non altro sulla scorta del vigente dato normativo, che ha visto venir meno quelle limitazioni soggettive all'operatività della rappresentazione, derivanti dallo *status filiationis*, relative, cioè, alla condizione di legittimità o meno del discendente, fondandosi in via esclusiva sul rapporto di genitorialità – sia esso scaturente dal «fatto» biologico della procreazione che dall'«atto» giuridico dell'adozione –, oltre che l'estensione generalizzata del rapporto di parentela del figlio con tutti i congiunti del proprio genitore, apportata dalla rideterminazione del contenuto dell'art. 74 c.c.⁵⁷.

Il complessivo quadro disciplinare emergente dal sistema permette, quindi, di propendere per una differente ricostruzione del fondamento tecnico della rappresentazione – derivante, altresì, dalla rimodulazione della fisionomia e del rapporto funzionale che si instaura tra i fattori della «vocazione», della «delazione» e della «designazione» – da doversi individuare nella c.d. «vocazione della stirpe»⁵⁸, intendendo quest'ultima come «gruppo organico» nel quale rientrano tutti coloro che discendono da uno stipite comune⁵⁹.

autonomia negoziale, da doversi intendere non solo in senso individualistico, quanto anche come espressione della coerenza funzionale della fattispecie in esame con i valori emergenti dal quadro di riferimento costituzionale che nell'autonomia ravvisano una delle dimensioni dell'estrinsecazione della persona».

⁵⁷ F. PANZA, *Rappresentazione, ius delationis, diritto di commutazione e successione necessaria alla luce della riforma della filiazione*, in R. PANE (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, ESI, Napoli, 2015, p. 537, conduce un articolato ragionamento dal quale è dato riscontrare come l'evoluzione del sistema normativo in tema di rapporti di filiazione (e prima ancora il mutamento della nozione di famiglia occorso a far tempo dagli interventi della Corte costituzionale) abbia portato ad individuare l'interesse tutelato dalla rappresentazione in quello della stirpe del rappresentato.

⁵⁸ P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., pp. 272 ss.; ID., *La rappresentazione*, cit., p. 374 ss. Cfr. per alcuni aspetti similari M. ANDREOLI, *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, LIV, 1940, p. 141, nt. 1; *contra* A. CICU, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁹ Sotto l'impero del codice abrogato osservava E. BETTI, *op. cit.*, p. 73, pur sulla scorta di una diversa ricostruzione tecnica e, comunque, aderendo ad una impostazione di fondo

In questo senso, la vocazione integra il «titolo» da cui scaturisce l'intera vicenda successoria e che è riferito non già alla singola persona del chiamato, quanto alla «stirpe» generata da quest'ultimo, ovverosia da colui che per indicazione legislativa o per determinazione testamentaria del *de cuius* è l'immediato destinatario della chiamata⁶⁰. Tanto, però, non implica l'automatica attribuzione della posizione oggetto del procedimento devolutivo, che, per converso, consegue alla «delazione», vale a dire all'offerta che della stessa è effettuata in favore del soggetto che è riguardato dalla «designazione», la quale, da parte sua – lungi dall'essere relegata al rango di elemento «pre-giuridico» ovvero di mero presupposto di fatto della vocazione – agisce alla stregua di fattore di collegamento della singola posizione ereditaria con un determinato soggetto, al quale viene offerto il diritto di accettarla, ricevendo per l'appunto la delazione.

Ebbene, non v'è dubbio che tale propensione funzionale della «designazione» – che ai fini dell'individuazione della persona del successore opera in base ai criteri definiti dalla legge sulla prossimità del grado parentale ovvero dal testatore con riguardo all'ordine di preferenze stabilito col suo atto di disposizione – attribuisca alla stessa consistenza «reale», con la conseguenza di poter operare esclusivamente in favore di un soggetto che al momento dell'apertura della successione sia «esistente» e dotato della capacità di succedere⁶¹.

fortemente influenzata dal precedente romanistico della *successio in locum*, che «il fondamento della “rappresentazione”, non sta nella presunta volontà del defunto, ma nello stesso concetto che sta alla base di tutte le successioni legittime (...) e cioè nella comunione patrimoniale della famiglia. È in conformità di tale comunione, valutata secondo l'apprezzamento, storicamente contingente, della coscienza sociale, che la legge stabilisce i vari ordini di successibili legittimi, tenendo conto della prossimità del grado e della prerogativa della linea (art. 722). La “rappresentazione” può essere considerata, per l'appunto, quale prerogativa della linea: prerogativa, che per la linea discendente ha luogo all'infinito, per la linea collaterale, invece, ha luogo soltanto limitatamente ai discendenti di fratelli e di sorelle. Nell'ordine dei discendenti legittimi la legge stabilisce vocazioni successive per gradi di parentela, procedendo dal più prossimo al più remoto; ma, nei casi di “rappresentazione”, essa ammette, invece, una vocazione contemporanea di discendenti appartenenti a gradi di parentela diversi. Il che costituisce una prerogativa della linea».

⁶⁰ R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 13.

⁶¹ Cfr. V. IOFRIDA, *op. cit.*, c. 121 ss., il quale rileva come «designazione e vocazione sono (...) espressione della rilevanza che la legge riconosce a due fatti diversi: alla volontà del *de cuius* o al rapporto di parentela o di coniugio la prima, alla volontà del designato la seconda. La designazione non è perciò un elemento della vocazione ma un antecedente, un presupposto della medesima, un fatto cioè che la legge riconosce giuridicamente rilevante in un momento logicamente, e qualche volta anche cronologicamente, anteriore alla vocazione ereditaria. Questa non può venire in essere se non quando vi è un destinatario

Ne discende che, lungi dal riguardare – come meglio si dirà da qui appresso –, la «vocazione» o la «delazione», il fenomeno della rappresentazione incide nettamente sulla «designazione», risentendo quest'ultima dell'evento fattuale (premorienza) o giuridico (rinuncia o indegnità) che ha colpito colui che sulla scorta dell'indicazione legislativa o testamentaria avrebbe dovuto esserne riguardato, non potendo mai venire ad esistenza nei suoi confronti ovvero venendo retroattivamente meno⁶².

In quest'ordine di idee, nel contesto della rappresentazione, la vocazione è «diretta» verso l'intera stirpe generata dal rappresentato, che in virtù della determinazione della legge o del testatore avrebbe dovuto ricevere la designazione, ma di cui non può esserne destinatario, essendo stato colpito da un evento impeditivo (o rifiutando) già al tempo dell'apertura della successione. Pertanto, in tal frangente, la «designazione» sorge immediatamente – sulla scorta di quanto previsto dagli artt. 467 e 468 c.c. – nei confronti del rappresentante (ossia di colui che segue il rappresentato nella titolarità della «stirpe»), determinando l'operare della «delazione» in suo favore, ovvero offrendogli il potere di accettare quella posizione ereditaria originaria che scaturisce dall'apertura della successione e dal cui positivo esercizio segue la conclusione del procedimento successorio⁶³.

individuato in concreto, non essendo concepibile una chiamata rivolta a persona indeterminata o, il che è lo stesso, solo astrattamente determinata, soprattutto se essa importa, com'è comune e fondata opinione, l'attribuzione di un diritto, attribuzione che suppone l'esistenza di un soggetto determinato in concreto e non già in astratto. Dire che la vocazione si concreta solo se il soggetto esista ed abbia i requisiti voluti dalla legge non è inesatto, purché questa espressione venga intesa nel senso che l'esistenza di un determinato successibile è un *prius* rispetto alla vocazione. Ora il fatto che determina in concreto, ossia che individua il destinatario della vocazione è costituito appunto dalla designazione di legge o del testatore, quale risulta dall'attribuzione potenziale ad una persona determinata della qualità di erede e del complesso dei rapporti giuridici ereditari».

⁶² Sul carattere necessariamente concreto della designazione si rinvia a *ivi*, c. 126.

⁶³ *Ivi*, c. 125. L'a. rileva come la designazione «non si esaurisce nella mera indicazione di un successibile né nella determinazione della sfera in cui deve operare l'acquisto ereditario. Essa consiste, infatti, nell'attribuzione, ricollegata dalla legge alla volontà del *de cuius* o al rapporto di parentela o di coniugio, di tutto o parte del complesso dei rapporti giuridici ereditari. Non si può non condividere su questo punto l'avviso autorevole del Cicu (n.d.r., *Successioni per causa di morte*, cit., p. 75) che qualifica appunto la designazione come attribuzione di tutti o di una quota dei beni ereditari. Che sia così, è dimostrato anzitutto dal testamento, il quale altro non è nella sua essenza se non la designazione dell'erede. Quando la legge dice nell'art. 588 cod. civ. che le disposizioni testamentarie, quale che sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale ed attribuiscono la qualità di erede se comprendono l'universalità o una quota di beni del

In altri termini, tanto la «vocazione» che la «delazione» non subiscono alcuna modifica strutturale, atteso che la prima è pur sempre autonoma ed originaria (e, pertanto, «diretta») in quanto è la stessa che interessa la «stirpe» in cui rientra il rappresentante e, del pari, lo è la delazione, in quanto essa consegue alla «designazione» che, come s'è detto, avendo consistenza concreta e potendo attingere soltanto un soggetto esistente e capace di succedere, sorge immediatamente in capo al discendente in rappresentazione, sulla scorta dei criteri normativi improntati alla rilevanza in sede successoria del rapporto di filiazione/discendenza.

Conseguentemente, il riferimento che l'art. 467 c.c. fa al subentro del rappresentante nel «luogo» e nel «grado» del rappresentato allude non già ad un rapporto di «derivazione» (o di «subordinazione») della vocazione del discendente da quella dell'ascendente, ma esclusivamente alla circostanza per la quale, il discendente – per effetto della rappresentazione – diviene il titolare della «stirpe» che fa capo al rappresentato. Ciò trova chiara ed inequivocabile conferma in quelle previsioni normative volte ad imporre al rappresentante l'obbligo di imputare (*ex art. 564, comma 3, c.c.*) e di conferire (*ex art. 740 c.c.*) sia le assegnazioni che il *de cuius* ha operato in favore del rappresentato, sia le liberalità con cui l'ereditando ha personalmente beneficiato lo stesso rappresentante, in quanto riferite pur sempre alla stessa stirpe di cui questi fa parte. Tali obblighi, infatti, risultano funzionali a preservare l'identità quantitativa della quota in cui succede il rappresentante con quella che sarebbe spettata al suo ascendente-mancato successore⁶⁴ e, quindi, in ultima analisi a garantire l'eguaglianza del trattamento successorio di quella stirpe di cui fa parte con le altre stirpi generate dal *de cuius*, oltre che il diritto dello stesso ereditando a disporre a proprio piacimento della quota disponibile del suo patrimonio⁶⁵; interessi

testatore, essa si riferisce indubbiamente ad un'attribuzione operata dal testatore. Può obiettarsi che la designazione così intesa si identifica con la vocazione, ma l'illazione è erronea. Il fatto della designazione è, a ben vedere, diverso dal fatto della vocazione ereditaria, non solo con riferimento al momento anteriore all'apertura della successione ma anche con riguardo a questo momento. La designazione è l'attribuzione ad una persona della qualità di successibile, qualità connaturata all'attribuzione di una quota di patrimonio»; *contra* R. NICOLÒ, *op. cit.*, p. 149.

⁶⁴ E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 209, pur criticando il riferimento normativo al «luogo» e al «grado» che la norma fa quale effetto dell'operare della rappresentazione, precisa che ciò debba intendersi essenzialmente come esplicativo del fatto che la figura del rappresentato debba essere presa in considerazione solo al fine di determinare la misura dei diritti spettanti al rappresentante; G. GROSSO e A. BURDESE, *op. cit.*, p. 183.

⁶⁵ L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 116; G. VETTORI, *op. cit.*, pp. 21 ss.; E. PEREGO, *op. cit.*, p. 108.

che diversamente – vale a dire negando i predetti obblighi di conferimento e d'imputazione – risulterebbero irreversibilmente lesi, se sol si considera che le liberalità ricevute tanto dal rappresentato quanto dal rappresentante, andrebbero ad assommarsi alla quota materiale in cui quest'ultimo è subentrato⁶⁶.

Solo in apparenza tale ricostruzione sembrerebbe contraddetta dalla previsione di cui all'art. 739 c.c., nella parte in cui esclude l'obbligo dell'erede di conferire le donazioni che l'ereditando ha operato direttamente in favore dei discendenti del primo, nonostante questi possa avervi tratto beneficio succedendo a costoro, atteso che si tratterebbe pur sempre di assegnazioni fatte a vantaggio della «stirpe» del rappresentato. Infatti, la norma in questione trova la propria *ratio* nell'esigenza di tutelare l'autonomia dispositiva del *de cuius* – che effettuando la predetta donazione, ha inteso attribuire un beneficio ulteriore a quella «stirpe», il cui peso non potrebbe che gravare sulla disponibile –, la cui rilevanza assiologica – derivante dal porsi quale espressione del più generale principio dell'autodeterminazione soggettiva che affonda le proprie radici nell'art. 2 cost. e concorre alla piena espressione della personalità del testatore⁶⁷ – non ne legittima l'aprioristica soccombenza, imponendone semmai il bilanciamento con il contrapposto interesse all'eguaglianza delle stirpi generate dall'ereditando. Ebbene, il momento di composizione del conflitto astratto intercorrente tra gli interessi in gioco risulta positivamente fissato nelle norme poste a tutela delle prerogative dei legittimari, i quali, se pregiudicati dalle liberalità di cui si discetta, potranno esperire i relativi rimedi predisposti dall'ordinamento, diversamente risultando giustificata l'attribuzione aggiuntiva che l'ereditando ha voluto concedere ad una «stirpe» rispetto all'altra (o alle altre)⁶⁸.

⁶⁶ P. LAGHI, *La rappresentazione. Profili applicativi*, cit., pp. 442 ss.

⁶⁷ G. PERLINGIERI, *Il «Discorso preliminare» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, pp. 678 ss., mette in luce come la disciplina ereditaria, lungi dall'esaurirsi in un mero apparato funzionale alla circolazione della ricchezza, all'individuazione dei beneficiari della delazione, della misura dei loro diritti e delle modalità di regolazione del concorso tra i medesimi nella devoluzione del patrimonio ereditario, venga a rappresentare il «crocevia» di contrapposte istanze di rilevanza costituzionale, quali la tutela della solidarietà familiare (artt. 2 e 29 ss. cost.), della proprietà (art. 42 cost.) del risparmio (art. 47 cost.), del lavoro (artt. 1, 3, 4, 35 ss. cost.), dell'autonomia individuale intesa quale espressione del principio di autodeterminazione soggettiva che affonda le proprie radici nell'art. 2 cost. e concorre alla piena espressione della personalità del testatore.

⁶⁸ Cfr. P. LAGHI, *Donazioni in conto di legittima, rinuncia del legittimario all'eredità e conservazione della quota disponibile*, in *Foro it.*, 2024, c. 594 ss.