

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

a.a. 2021-2022

LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA NEL  
DIRITTO CIVILE ITALIANO TRA OTTO E  
NOVECENTO: IL PENSIERO DI VITTORIO  
POLACCO

Relatrice: Prof.ssa Chiara Maria Valsecchi

Studentessa: Melania Vigolo

## INDICE

### **PRIMO CAPITOLO – IL CODICE CIVILE DEL 1865 E LE TENDENZE DELLA CIVILISTICA ITALIANA TRA OTTO E NOVECENTO**

<b>1.1 Il Codice civile del 1865</b>	<b>4</b>
<b>1.2 La materia successoria nel Codice civile del '65</b>	<b>8</b>
<b>1.3 Le tendenze della civilistica italiana tra Otto e Novecento</b>	<b>14</b>

### **SECONDO CAPITOLO – LA BIOGRAFIA DI VITTORIO POLACCO**

<b>1.1 La vita di Vittorio Polacco</b>	<b>21</b>
<b>1.2 Tratti comuni della riflessione polacchiana</b>	<b>28</b>

### **TERZO CAPITOLO – LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA NEL PENSIERO DI VITTORIO POLACCO**

<b>1.1 Introduzione alle <i>Successioni</i></b>	<b>32</b>
<b>1.2 Delle successioni testamentarie</b>	<b>38</b>
1.2.1 Questioni preliminari	38
<b>1.3 Il testamento nella sua formazione e nel suo contenuto</b>	<b>42</b>
1.3.1 La testamentifazione attiva	42
1.3.2 Delle formalità testamentarie	45
1.3.3 Il contenuto del testamento	51

<b>1.4 Della porzione di cui si può disporre per testamento</b>	<b>57</b>
1.4.1 La legittima dei discendenti e degli ascendenti	59
1.4.2 Della riserva del coniuge e dei figli naturali	61
<b>1.5 Istituzioni di eredi e legati</b>	<b>62</b>
1.5.1 Certezza dell'onerato	65
1.5.2 L'eccezione contenuta nell'articolo 829: le cosiddette frodi pie	68
1.5.3 Disposizioni generiche per l'anima	69
1.5.4 Determinatezza del lascito	69
1.5.5 Dei legati e delle loro varie specie	70
1.5.6 Sostituzioni e diritto di accrescimento	73
1.5.7 Modalità eventuali	76
<b>1.6 Il testamento nella sua esecuzione</b>	<b>77</b>
1.6.1 Chi deve curare l'esecuzione, in particolare degli esecutori testamentari	79
1.6.2 Come e quando si attuano le disposizioni testamentarie	82
1.6.3 Azioni di cui può disporre il legatario	87
<b>1.7 Cause di inesecuzione di disposizioni testamentarie</b>	<b>87</b>
1.7.1 Inesecuzione per vizi delle disposizioni	87
1.7.2 Delle liberalità lesive dei diritti dei legittimari o riservatari	90
1.7.3 Delle liberalità testamentarie lesive e delle persone autorizzate a chiedere la riduzione	91
1.7.4 Riduzione delle donazioni e durata dell'azione di riduzione	94
<b>1.8 Conferma o ratifica di testamenti nulli</b>	<b>96</b>
<b>1.9 Della revoca delle disposizioni testamentarie</b>	<b>97</b>
1.9.1 Revoca espressa e revoca tacita	97
1.9.2 Revoca presunta dalla legge	99
<b>CONCLUSIONI</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>110</b>

# PRIMO CAPITOLO – IL CODICE CIVILE DEL 1865 E LE TENDENZE DELLA CIVILISTICA ITALIANA TRA OTTO E NOVECENTO

## 1.1 Il Codice civile del 1865

Sul finire degli anni Cinquanta dell'Ottocento, l'Italia era caratterizzata da una frammentazione politica alla quale corrispondeva un'analogha varietà di legislazioni che venivano impiegate sia nel campo del diritto pubblico che in quello del diritto privato.

All'abolizione dei codici napoleonici avvenuta nel 1814-1815 aveva fatto seguito un nuovo processo di ricodificazione che, in gran parte, si modellava comunque sui testi francesi (con l'eccezione del Lombardo-Veneto, al quale furono estesi i codici austriaci che si basavano su principi piuttosto differenti, mentre la Toscana e lo Stato pontificio avevano partecipato solo parzialmente a tale processo). Al momento delle annessioni, la situazione legislativa dei vari Stati si presentava in questo modo: nel Regno di Sardegna erano in vigore il Codice civile del 1837, il Codice penale del 1839, il Codice di commercio del 1842, il Codice di procedura penale del 1847 ed il Codice di procedura civile del 1854. In Lombardia trovava vigore il Codice civile austriaco del 1811, il Codice penale del 1852, il regolamento di procedura penale del 1853 ed infine il Codice di commercio napoleonico; l'unico tra i codici francesi che non fu abrogato con la Restaurazione, ma che, in seguito, subì numerose modificazioni attraverso leggi speciali<sup>1</sup>.

La mancanza di un'omogeneità legislativa, almeno per quanto riguarda il diritto civile, non era giudicata un problema grave poiché i vari codici civili vigenti, ad eccezione di quello austriaco che era in vigore in Lombardia, non erano che l'imitazione, con alcune varianti, del Codice napoleonico<sup>2</sup> o, quando avevano seguito altri canoni imposti da tradizioni locali normative o dall'introduzione di leggi straniere, avevano riprodotto lo stesso spirito informatore di quei modelli.

---

<sup>1</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Parte Prima, Milano, 1960, pp. 1-2.

<sup>2</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 2.

Si manteneva, così, un modo di essere abbastanza uniforme nella dimensione giuridica, soprattutto nel campo del diritto privato le cui istituzioni rappresentavano l'elemento fondamentale per l'esistenza di una società individualistica e liberale<sup>3</sup>.

Infatti, al momento dell'apertura in Parlamento del dibattito sull'opportunità di una codificazione unitaria, i codici vigenti nel Regno di Sardegna costituivano un sistema normativo abbastanza completo e rispondevano alle esigenze della società. Vi erano, però, talune difformità nei testi e, a fronte dei mutamenti sociali e della diffusione di nuovi modi di pensare, molti settori erano disciplinati dalla legislazione speciale e settoriale che, alcune volte, contrastava con la disciplina codicistica vigente.

Il problema che si poneva era l'impossibilità di utilizzare la codificazione subalpina per un più vasto ordinamento che si stava formando in Italia attraverso le annessioni. I codici preunitari non potevano quindi sopravvivere alla formazione del nuovo Stato nazionale, ma costituire dei modelli e dei punti di riferimento per il dibattito che conduceva alla formazione del Codice del '65<sup>4</sup>.

Prende, dunque, avvio la lunga e faticosa impresa di unificazione della legislazione civile, legata alle aspirazioni di un'unità nazionale; allo scopo di superare il pluralismo normativo.

Il 19 giugno 1860 Cassinis presenta alla Camera il progetto di revisione del Codice albertino. È articolato in quattro libri e non in tre come da tradizione; significando che si tratta di un'opera nuova rispetto al Codice sardo del 1837 e quello napoleonico, pur rifacendosi alla tradizione francese. Il primo libro è dedicato alle persone; il secondo ai beni, alla proprietà e alle sue modificazioni; il terzo alle successioni e donazioni e il quarto alle obbligazioni; diversamente dal terzo libro della tradizione che era dedicato ai modi d'acquisto della proprietà.

Tale progetto è utilizzato come base degli ulteriori studi per la pubblicazione del nuovo codice e una buona parte di esso viene trasferito integralmente nel Codice del 1865<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia, La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Editori Laterza, 1988, p. 307.

<sup>4</sup> C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Editori Laterza, 1985, pp. 29-32.

<sup>5</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, pp. 6-7-8.

Nel 1863, Pisanelli presenta un suo progetto di Codice civile, destinato con poche modifiche a divenire legge grazie all'accelerazione subita dagli eventi politici dell'unificazione.

Il Codice civile del Regno entra in vigore, infatti, con la legge n. 2358 del 25 giugno 1865 a partire dal 1 gennaio del 1866<sup>6</sup>. Tale legge costituisce una sorta di vera e propria delega normativa all'esecutivo, in quanto la necessità e l'urgenza hanno imposto alla classe politica il ricorso a questa soluzione per arrivare all'unificazione politica; superando così gli ostacoli della discussione parlamentare<sup>7</sup>.

Esso è distribuito in tre libri, ad imitazione del *code Napoléon* e in conformità ad una tradizione sistematica risalente alle *Istituzioni* di Gaio: il primo è dedicato alle persone; il secondo ai beni, alla proprietà e alle diverse modificazioni della proprietà e il terzo ai vari modi di acquisto e di trasmissione della proprietà medesima e degli altri diritti sulle cose.

La proprietà è, quindi, il soggetto indiscusso di questo Codice al fine di garantire, attraverso tale scelta politica, l'egemonia sociale della borghesia. Il Codice del '65 non rappresenta qualcosa di nuovo, bensì discende direttamente dal Codice napoleonico, sul quale è modellato con la consapevolezza del profondo legame che esiste con la tradizione romanistica.

---

<sup>6</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 19.

<sup>7</sup> C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia, La codificazione del diritto nel Risorgimento*, p. 312.

Presenta, però, diverse modificazioni nella sistemazione della materia e nella regolamentazione di numerosi istituti<sup>8</sup>, apportando dei miglioramenti nei confronti del Codice napoleonico e anche ai vari Codici preunitari<sup>9</sup>.

Si avverte, dunque, una generale inadeguatezza del Codice a soddisfare le nuove e complesse necessità della società italiana che derivano dal progresso economico e sociale che si è affermato negli ultimi decenni. La nuova scuola giuridica propone una riforma radicale della legislazione civile basata sul principio di socialità.

Dai difetti della legislazione privata deriva, secondo il giurista Giuseppe Salvioli, l'individualismo sociale e le relazioni fra gli uomini sono regolate solamente dalla legge dell'offerta e della domanda.

Giuseppe Vadalà-Papale, uno dei più radicali fra i sostenitori di una revisione del Codice civile, ha identificato, anch'egli, nell'individualismo la causa dell'inadeguatezza del Codice per far fronte allo sviluppo della nuova vita sociale<sup>10</sup>.

L'accusa principale che si fa al Codice civile del '65 è, infatti, sul modo in cui si è realizzata l'unificazione legislativa. Il legislatore ha preso troppa ispirazione dal modello francese e, quindi dal diritto romano; mantenendo quel senso di unità e di continuità che ha caratterizzato la storia del diritto in Italia. Difatti, alla luce della trasformazione sociale

---

<sup>8</sup> L'art. 2 colma la grave lacuna del codice francese in materia di persone giuridiche. Assimila alle persone fisiche, nel godimento di tutti i diritti civili tutelati dalla legge, "i comuni, le province, gli istituti pubblici od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti". All'art. 3, invece, vi è l'ammissione incondizionata, senza condizione di reciprocità, di tutti gli stranieri al godimento dei diritti civili attribuiti ai cittadini; sancendo così un progresso giuridico di notevole importanza che nessuna altra legislazione del tempo aveva ancora compiuto e ricevendo le lodi della maggior parte dei commentatori.

Una conquista nei confronti di tutte le legislazioni preunitarie è l'introduzione nel Codice del matrimonio civile, accompagnato dall'assenza del divorzio. Negli anni successivi, infatti, ci sono vari tentativi in Parlamento, non andati però a buon fine, che mirano all'introduzione della possibilità di scioglimento di tale contratto. Ma, a fronte di queste innovazioni, numerose disposizioni del Codice diventano oggetto di critiche da parte dei giuristi. Oltre alla reazione da parte della dottrina sull'indissolubilità del matrimonio, sempre nell'ambito del diritto di famiglia, oggetto di accese discussioni è anche il mantenimento dell'autorizzazione maritale; in base alla quale alla moglie è vietato "donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito" (art. 134). Viene criticato, altresì, il divieto di indagini sulla paternità, salvo nei casi eccezionali di ratto e di stupro (art. 189). Riprovazioni non mancano neppure alla condizione iniqua fatta ai figli adulterini ed incestuosi, ai quali è negata la possibilità da parte dei genitori e di ricevere da questi per donazione o per testamento (art. 180 e 193).

Le polemiche sulla responsabilità per gli infortuni sul lavoro e l'insufficienza delle disposizioni del Codice del '65 in materia di contratti di prestazioni d'opera hanno ad oggetto non tanto le mancanze del Codice sulla disciplina di questi istituti, ma quanto le sue stesse basi e lo spirito che lo caratterizza; il quale ha guidato il legislatore del '65 nella sua opera. (Riferimenti tratti da: A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, pp. 40-43-49).

<sup>9</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, pp. 37-38.

<sup>10</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 50.

ed economica, non è più in grado di disciplinare i nuovi rapporti scaturiti da essa. È rimasto paralizzato ad una realtà oramai superata e le sue norme, così distanti dai bisogni della società, vengono anche interpretate in senso classista: è considerato un codice fatto per la classe borghese<sup>11</sup>.

Contrariamente a quanto afferma una parte della dottrina sulla necessità di una riforma radicale del Codice, vi sono alcuni giuristi, in particolare Vittorio Polacco, Francesco Filomusi-Guelfi e Vincenzo Simoncelli, che reputano sufficiente provvedere alle riforme più urgenti con leggi speciali senza, però, censurare la legislazione vigente<sup>12</sup>.

## **1.2 La materia successoria nel Codice civile del '65**

Il terzo libro del Codice civile del '65 disciplina, come detto, la complessa materia dell'acquisto e della trasmissione della proprietà e degli altri diritti sulle cose; investendo i settori delle successioni e delle donazioni, delle obbligazioni e dei contratti. Affronta, altresì, le materie della pubblicità immobiliare, delle ipoteche, dell'espropriazione forzata, dell'arresto personale nei casi di insolvenza, della prescrizione e dell'usucapione; tenendo presente la connessione che sussiste tra questi istituti e quelli successori e obbligatori<sup>13</sup>.

Anche se, come si è ricordato, sotto il profilo dell'impianto complessivo il Codice Pisanelli è in buona parte figlio del Codice civile sardo piemontese del 1837 che, a sua volta, è in gran parte modellato su quello napoleonico, va tenuto presente che, per quanto riguarda la materia successoria, vi era una rilevante differenza tra il Codice civile sardo e quello francese<sup>14</sup>.

Infatti, il primo aveva respinto il testamento olografo, non lo aveva compreso tra le forme ammesse e, quindi, risultava affetto da nullità, salvo il testamento "inter liberos", ovvero disposto a favore dei propri figli. Quest'ultimo doveva essere redatto per iscritto, di proprio pugno e doveva contenere il nome degli eredi con la relativa determinazione delle

---

<sup>11</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 52.

<sup>12</sup> A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 57.

<sup>13</sup> C. Ghisalbetti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 103.

<sup>14</sup> I. Soffietti, *1865: il codice civile unitario e il testamento olografo. Un percorso accidentato*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library, Gruppo 24 ore, Roma, [www.fondazioneitalianadelnotariato.it](http://www.fondazioneitalianadelnotariato.it).



quote<sup>15</sup>. Vi era, quindi, una prevalenza della forma sulla sostanza. Il Codice Napoleone aveva, invece, regolamentato il testamento olografo, riconoscendo piena libertà alla manifestazione di volontà del testatore.

Sulla scia del Codice francese, il testamento olografo fu accolto anche dal Codice napoletano, da quello parmense e dal Codice dell'impero austriaco, nel quale non era richiesta neppure la data. La normativa toscana e il Codice estense lo ammisero con la limitazione della consegna al notaio, mentre le province annesse allo stato pontificio avevano accolto l'estensione del Codice sardo con la conseguente nullità del testamento olografo.

Arrivando, così, all'accoglimento del progetto del Codice pisanelliano dove, dopo il dibattito, il testamento olografo è accolto con la garanzia che la dichiarazione di volontà sia scritta, sottoscritta e datata dal testatore stesso e, su richiesta di qualunque interessato, può essere depositato presso un notaio dopo la morte del testatore affinché si possa procedere alla pubblicazione.

Il legislatore del '65 elimina il testamento consegnato ad un tribunale, che era una forma appartenente alla tradizione sabauda. All'infuori del testamento, non vi è un altro mezzo, previsto dalla legge, con cui si può disporre delle proprie sostanze per il tempo successivo alla morte.

Il testamento è definito dal Codice “un atto revocabile col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse, in favore di una o di più persone” (art. 759).

Con la definizione di testamento contenuta nell'art. 759 del Codice civile del 1865, si riconosce, così, all'atto una funzione esclusivamente attributivo-patrimoniale<sup>16</sup>.

La dottrina è concorde, però, nel ritenere che il testamento possa contenere anche disposizioni non patrimoniali poiché tale possibilità è rintracciabile dagli artt. 199, 235, 242, 726, 917 del Codice, nella parte in cui prevedono che il testamento possa contenere sia la determinazione di legittimare o riconoscere un figlio naturale, sia la prescrizione alla madre superstite delle condizioni sull'educazione dei figli e sull'amministrazione dei

---

<sup>15</sup> I. Soffietti, *1865: il codice civile unitario e il testamento olografo. Un percorso accidentato*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library, Gruppo 24 ore, Roma, [www.fondazioneitalianadelnotariato.it](http://www.fondazioneitalianadelnotariato.it).

<sup>16</sup> Riferimenti presi da: V. Barba, *Il contenuto atipico del testamento*, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 114-2020/C, [www.notariato.it](http://www.notariato.it), Roma, pubblicato sul sito il 21/12/2020, pp. 4-5.

loro beni, sia la designazione di un tutore, sia la decisione di riabilitare un indegno, sia la determinazione di revocare il testamento. Al contempo, però, viene esclusa dalla dottrina l'efficacia di un testamento che ha un contenuto esclusivamente non patrimoniale.

Il Codice, innanzitutto, usa per definire il testamento la parola *atto* che è utilizzata nel significato di *scritto tendente a comprovare qualche cosa*. Poi, viene più precisamente regolato dalla sezione del Codice intitolata *Della forma dei testamenti* che, non riconoscendo i testamenti verbali, richiede la scrittura come elemento essenziale del testamento<sup>17</sup>.

Il testamento è dall'articolo dichiarato *rivocabile* e con cui taluno dispone *per il tempo in cui avrà cessato di vivere*. Quindi una doppia caratteristica: revocabilità e l'efficacia differita al tempo della morte del disponente, contraddistinguendolo con tale peculiarità dalle donazioni. L'atto testamentario deve rimanere soggetto all'assoluto arbitrio del testatore, il quale ha la libera facoltà di modificarlo, distruggerlo o sostituirlo con un altro qualora lo ritenga opportuno.

Il testamento deve essere un atto *unipersonale* e con l'articolo 761 venne proibito il testamento congiuntivo.

Il testamento è un atto con cui taluno dispone *per il tempo in cui avrà cessato di vivere*. Quindi la volontà espressa nell'atto assumerà efficacia solo dopo la morte del disponente e questa caratteristica è sufficiente per considerare l'atto un testamento.

È l'atto con cui si dispone *di tutte le proprie sostanze o di parte di esse*. Queste parole segnano un profondo distacco dalla legislazione romana e da quella francese riguardo al concetto di testamento. Il Codice ripudia il sistema francese mantenendosi fedele a quello romano quando attribuisce al testatore la facoltà d'istituzione d'erede; mentre si discosta, però, dal diritto romano quando riconosce carattere di testamento ed assoggetta alle stesse norme tanto l'atto di ultima volontà che contenga l'istituzione d'erede, quanto quello che contenga liberalità a titolo particolare. In un altro punto il Codice differisce dal diritto romano: una persona può morire con più di un testamento efficace purché le disposizioni contenute negli altri testamenti siano conciliabili fra di loro.

---

<sup>17</sup> Per l'analisi degli articoli del codice si fa riferimento a: L. Lucchini, *Il Digesto italiano*, Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza, volume XXII, parte quarta, voce "Delle successioni testamentarie", Unione Tipografico Editrice, Milano-Roma-Napoli, 1893-1902, p. 1 e ss.

La legge dice, inoltre, che il testamento è un atto con cui si dispone delle *proprie sostanze*. Con tale termine si vuole indicare che l'atto testamentario è strettamente personale, ovvero non può assolutamente essere fatto da una persona per conto di un'altra. Al testatore è concesso, sotto certe condizioni, fare oggetto delle sue disposizioni cose che appartengono ad altri.

Nel testamento si può disporre *a favore d'una o più persone*, siano esse persone fisiche o morali. Non sono previste limitazioni sul numero delle persone che il testatore può chiamare a succedergli.

La legge riconosce al testatore la facoltà di testare sia a titolo universale, attribuendo al successore la qualità di erede, sia a titolo particolare, attribuendo al successore la qualità di legatario. Se manca la designazione di un erede, la legge stessa prevede che saranno chiamati a succedere i prossimi congiunti. La legislazione francese non riconosceva la possibilità per il testatore di istituire veri e propri eredi; essendo questi unicamente gli eredi di sangue e ammetteva varie categorie di legatari. Al contrario, per il legislatore del '65, come anche nel diritto romano, le disposizioni testamentarie si distinguono solamente in due categorie: istituzioni di erede e di legati.

L'atto con cui una persona dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere, richiede che il disponente abbia la capacità di discernimento sufficiente per comprendere l'importanza e compierlo a dovere. L'incapacità a testare può derivare da due cause riconosciute dalla legge: l'imaturità dell'età e l'infermità di mente, alla quale va aggiunta l'indegnità prevista come causa dalla legge penale.

Sono invece incapaci di ricevere per testamento coloro che sono incapaci di ricevere per legge secondo l'art. 764 ovvero: coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano ancora concepiti, coloro che non sono nati vivi, coloro che si fossero resi indegni di succedere. Per quanto riguarda la prima causa di incapacità, sussiste una deroga molto importante all'art. 764: possono ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti.

È prevista una quota di eredità riservata a favore dei figli legittimi come conseguenza dei doveri morali e giuridici che incombono al genitore nei confronti dei medesimi e, in caso di concorso dei figli naturali con figli legittimi, i figli naturali hanno diritto alla metà della quota che loro spetterebbe se fossero legittimi.

Nel Codice del '65, la successione testamentaria è meno favorita rispetto alla successione legittima dalle disposizioni codicistiche<sup>18</sup>. La motivazione di questa differenza è argomentata nella relazione del Pisanelli dicendo che “è però certo che la successione legittima è una necessità sociale, mentre quella testamentaria può o non verificarsi. L’esperienza dimostra, che la prima costituisce la regola, la seconda un’eccezione”<sup>19</sup>.

La scelta del legislatore può essere interpretata nella volontà di privilegiare i vincoli di sangue e di affetto piuttosto che le altre scelte testamentarie. Migliore e più semplice è la formulazione delle norme che riguardavano la successione legittima mentre, per quanto attiene ai precetti relativi alla discrezionalità del testatore nel disporre, vi è un allargamento della quota indisponibile del patrimonio ereditario a favore dei più stretti familiari. Infine, vi è stata l’eliminazione di quelle disposizioni che nei codici preunitari favorivano la conservazione totale dei beni ereditari, assegnando la titolarità ad un solo privilegiato ed escludendo gli altri concorrenti alla successione.

Nelle innovazioni in ambito successorio apportate dal nuovo Codice civile, è tangibile la preferenza per i legami di carattere familiare, anche sfavorendo la volontà del testatore. Il potere di disposizione di quest’ultimo appare più limitato rispetto a quanto era sancito dal Codice napoleonico, sia dall’accrescimento della porzione legittima riservata ai discendenti e ascendenti, sia, inoltre, dal riconoscimento di alcuni diritti del coniuge superstite e dei figli naturali, sia, infine, dalla soppressione della facoltà di diseredazione per giusta causa, che costituiva motivo di soprusi e disuguaglianze.

Il testamento, comunque, rimane visto con favore quale manifestazione di volontà espressa dall’individuo. Può, infatti, considerarsi il trionfo dell’autonomia dell’individuo nell’esercizio delle facoltà di disporre delle sue cose per causa di morte e, tale atteggiamento, è confermato dal fatto che nel Codice vi è il ripristino della forma olografa che era stata eliminata dalla Restaurazione subalpina<sup>20</sup>. La società esalta al massimo la libertà dell’individuo e, quindi, è spinta a tutelare ogni mezzo legale che lo permetta.

Grazie a numerose testimonianze letterarie dell’epoca<sup>21</sup>, infatti, si può percepire quanto era apprezzato il testamento e del largo uso che ne facevano soprattutto le classi più

---

<sup>18</sup> C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 103.

<sup>19</sup> La citazione della Relazione sul progetto di codice civile presentato dal guardasigilli Pisanelli è contenuta in: A. Aquarone, *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 163.

<sup>20</sup> C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 104.

<sup>21</sup> Riferimento espresso da: C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 104.

abbienti, al fine di determinare la successione nella titolarità di patrimoni ereditari di carattere agrario e fondiario.

Il legislatore del '65 sceglie di lasciare una grande libertà al testatore nel manifestare le proprie volontà; rispettando, però, la riserva a favore dei legittimari<sup>22</sup>. Nel Codice troviamo disciplinate più forme di testamento: il testamento olografo, il testamento per atto di notaio, il testamento pubblico, il testamento segreto.

Nel passaggio dal *code Napoléon* al Codice civile del '65, si è accentuata la tutela dei familiari più stretti attraverso l'imposizione di limiti alla disponibilità dei beni da parte del testatore e esaltando la diffusione, soprattutto classi meno abbienti, di quella successione legittima che era fondata, oltre che nei vincoli di sangue, anche nella presunta intenzione del defunto.

Nella successione legittima viene confermata l'attribuzione ai figli naturali riconosciuti di diritti successori nei confronti dei genitori, benché minori rispetto a quelli dei figli legittimi<sup>23</sup>. Viene, così, respinta l'impostazione di quei codici preunitari per i quali il figlio naturale, in concorso con i figli legittimi, aveva diritto solamente agli alimenti (parm. Art. 851; alb. Art. 950; est. 928). Ma, d'altra parte, ciò significa rinunciare a intraprendere la strada del Codice civile austriaco, il quale non faceva distinzioni tra figli naturali poiché venivano sempre equiparati ai figli legittimi nei diritti successori (anche nella successione testamentaria); ammessi però solo rispetto alla madre, rifacendosi così al diritto romano.

Nella successione testamentaria, il Codice del '65 discostandosi dal Codice napoleonico e dai codici preunitari, attribuisce una quota di riserva anche ai figli naturali riconosciuti, e non solo ai discendenti e agli ascendenti legittimi, al pari di quanto avveniva nella successione intestata.

Nel Codice non mancano, però, norme eccezionali introdotte al fine di mantenere le distanze rispetto ai figli legittimi che la civilistica postunitaria usava definirle "anomalie". I diritti successori, dipendendo unicamente dallo status di figlio naturale riconosciuto o

---

<sup>22</sup> I. Soffietti, *1865: il codice civile unitario e il testamento olografo. Un percorso accidentato*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library, Gruppo 24 ore, Roma, [www.fondazioneitalianadelnotariato.it](http://www.fondazioneitalianadelnotariato.it)

<sup>23</sup> G. Chiodi, *Attenuare la disuguaglianza. La questione dei diritti successori dei figli naturali nell'Italia postunitaria: echi del dibattito da Pacifici-Mazzoni a Cimbali* (pp. 155-168) in *Studi per il sessantesimo compleanno di Mario Ascheri. L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Reti Medievali, Firenze University Press, 2014.

dichiarato, rimangono, quindi, collegati alla disciplina molto restrittiva della ricerca sulla paternità e della relativa dichiarazione giudiziale.

Le scelte, però, che riguardavano la riserva ai figli naturali e il miglioramento delle quote, fecero guadagnare al Codice Pisanelli giudizi molto positivi, anche da parte degli osservatori stranieri.

### **1.3 Le tendenze della civilistica italiana tra Otto e Novecento**

La prima scienza giuridica italiana, influenzata profondamente dalle ascendenze francesi, ha come oggetto del suo lavoro i Codici, in particolare quello civile, commerciale e processuale. Le sue costanti, in sintonia con l'ideologia borghese, possono essere rintracciate: nell'idealizzazione, sopravvalutazione e assolutizzazione dello Stato, le quali sono identificabili come tipiche proposte giusnaturalistiche<sup>24</sup>; la tensione verso il sistema giuridico; la convinzione nella piena legittimità di una 'parte generale' del diritto; la priorità storica e logica (con la conseguente dominanza e prevalenza) del diritto privato<sup>25</sup>.

A livello normativo è, quindi, dominante il modello francese ovvero la codificazione ma, soprattutto a partire dagli anni Ottanta, alla riflessione scientifica si affacciano altre e differenti correnti culturali provenienti dall'area germanica. In particolare, la cosiddetta "scuola storica" di Savigny e la Pandettistica, dove il ruolo da protagonista è dato alla scienza e la codificazione viene, invece, rinviata. Tali influenze presentano un atteggiamento antigiusnaturalistico<sup>26</sup>.

A partire dal 1839, infatti, in Italia iniziano a circolare le prime traduzioni del "System", delle opere pandettistiche, del Puchta e il metodo esegetico viene visto come inadeguato. Vi è il rigetto del Codice poiché viene visto, in particolare da Savigny<sup>27</sup>, come una forzatura della vita giuridica affermando che "il grave pericolo della compilazione di un codice completo, per il quale inevitabilmente viene fissato lo stato attuale del pensiero giuridico"<sup>28</sup>. Sopravvive in Savigny l'idea di uno Stato visto come garante della felicità

---

<sup>24</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè editore, Milano, 2000, p. 8.

<sup>25</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 5.

<sup>26</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 8.

<sup>27</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 11.

<sup>28</sup> F. K. Von Savigny, *Sistema*, trad. da Vittorio Scialoja, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886, p. 70.

degli individui e, al tempo stesso, controllore degli egoismi e di una legge che, assieme alla scienza, ha un ruolo ordinante che risulta insostituibile<sup>29</sup>.

Le influenze francesi e tedesche sulla dottrina italiana esaltano, quindi, lo Stato come garantista e controllore e viene affermato il principio dell'onnipotenza della legge. L'antinomia, una volta che si vedrà superata l'esegesi, governerà la scienza giuridica italiana: il legalismo si scontrava con il razionalismo e con l'esigenza di creare schemi teorici generali e costruzioni sistematiche<sup>30</sup>.

Tra il 1860 e il 1865 l'esigenza di un Codice civile per sancire l'unità, anche al fine di erigere l'Italia a livello europeo, si fa sempre più forte<sup>31</sup>. È lo strumento di stabilizzazione sociale insieme con la Costituzione, un mezzo per risolvere le antinomie e trovare soluzione alle complessità. Tali ideali sono condivisi dalla maggior parte dei giuristi, differenziandosi per i contenuti e la tempistica che intendono dotare la legislazione unitaria.

Alla fine degli anni Cinquanta, l'obiettivo risulta realizzabile poiché i civilisti appaiono pronti, grazie al lavoro realizzato nei dieci anni precedenti, concependo l'unificazione legislativa come "il mezzo più efficace per accomunare gli spiriti"<sup>32</sup>. I civilisti, però, presentano degli orientamenti tra loro molto differenti: c'è chi crede che il diritto italiano debba identificarsi nello *ius commune* e nel *gius romano*; chi, invece, intende adattare il già sperimentato *code civil* al Paese.

A parte le diverse soluzioni proposte, i giuristi concordano sul fatto che il nuovo Codice debba essere idoneo a rispondere, con effettività, alle emergenti necessità della società.

Il Codice rappresenta l'avvio di una nuova fase del diritto e, al contempo, la rottura con il passato. L'introduzione di una legislazione unitaria segna, così, i tratti comuni del diritto ottocentesco: un diritto contenuto in un sistema chiuso di norme, le quali devono essere funzionali alle necessità della nuova società borghese. Si ha ancora, per certi contenuti, una continuità con i principi romanistici e il diritto consuetudinario, trovando nella sola volontà del legislatore la giustificazione alle scelte legislative.

---

<sup>29</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 10.

<sup>30</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 12.

<sup>31</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2012, [www.treccani.it](http://www.treccani.it), p. 381.

<sup>32</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.

La codificazione del '65 presenta, naturalmente, delle manchevolezze e dei limiti che provocano l'apertura di un dibattito dottrinale e politico. Tali polemiche hanno come scopo di alimentare le aspettative riformatrici, le speranze di integrazione e di revisione, le proposte di emendamenti e di correzioni<sup>33</sup>.

Secondo i valori del liberalismo risorgimentale<sup>34</sup>, il diritto privato codificato era insostituibile perché basato sul rispetto assoluto della libertà individuale e dell'eguaglianza civile. Esso poteva essere accompagnato da una serie di norme basate sull'eccezionalità, la specialità o derogatrici di ciò che il Codice aveva stabilito, ma non era ammesso che fosse affiancato da un sistema ad esso parallelo che si basava su principi, ideologie o dottrine contrastanti con i fondamenti dell'ordinamento civile.

Dagli anni Ottanta si sviluppa, anche in Italia, la dottrina del "socialismo giuridico", i cui esponenti hanno come obiettivo comune la lotta contro l'individualismo liberale, l'autonomia contrattuale e il diritto civile codificato poiché li ritenevano superati dalla nuova società formata dal progresso politico e sociale. Essi riescono a vedere nella legislazione integrativa o marginale l'inizio di una nuova epoca della scienza giuridica nazionale. La Scuola italiana del diritto sociale, infatti, contesta il sistema normativo vigente e ritiene che i suoi contenuti hanno dovuto modificarsi, passando da "norma del comportamento individuale a legge dell'atteggiamento sociale"<sup>35</sup>.

Nonostante l'opinione prevalente espressa da certi gruppi conservatori, in quegli anni, si iniziano a porre le basi per una legislazione sociale, pur non alterando la realtà codificata dal Codice, che non si presentava di tanto inferiore da quella emanata in altri paesi europei più avanzati dal punto di vista industriale. Si tratta però, appunto, di una svolta limitata, che non va ad incidere nelle strutture fondamentali del diritto privato.

In questi anni, i giuristi, attraverso i commentari, cercano di esaltare l'esistenza di un diritto nazionale dichiarato dalla legge. L'unificazione del diritto si presenta come un fenomeno di razionalizzazione e statalizzazione delle fonti del diritto, come garante di "principi immutabili" ma, anche, come espressione del diritto di una comunità accomunata dalla lingua e dalla cultura<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> C. Ghisalberti, *la codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, pp. 121-122.

<sup>34</sup> C. Ghisalberti, *la codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, pp. 132-133.

<sup>35</sup> C. Ghisalberti, *la codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 134.

<sup>36</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.



I commentatori si avvalgono di diverse strategie al fine di nazionalizzare il diritto privato. Mettono in luce la contiguità tra il Codice e il diritto romano, oppure tra il Codice e il diritto comune. I civilisti, dunque, si dividono in due orientamenti: quelli che giustificano il ricorso al diritto romano o all'equità, e quelli che invece utilizzano i principi del diritto comune e del diritto naturale.

La maggior parte dei commentatori, però, essendo uomini privilegiati poichè appartenenti alle istituzioni politiche, appaiono indifferenti alle questioni che riguardano la società italiana di fine Ottocento; difendendo l'idea di società che viene messa in luce dal Codice del 1865<sup>37</sup>.

Negli anni Ottanta, inoltre, si assiste ad un continuo mutamento della società, dovuto all'inizio del processo di industrializzazione, alla nascita dell'emigrazione e di un consistente gruppo di lavoratori operai<sup>38</sup>. I giuristi intravedono una sempre più forte connessione con il mondo austro-germanico. Molti di loro, infatti, si formano in Germania e traducono le opere della pandettistica.

La metodologia pandettistica costituiva la garanzia di una società omogenea, che si può identificare con un insieme di valori che sono qualificabili come elementi incontestabili dell'ordine sociale. Essa era in grado, infatti, di rispondere all'idea di progresso.

Attraverso il metodo sistematico si può organizzare la realtà sociale e rendere possibile l'esaltazione della figura del giurista. Tali caratteristiche sono riconosciute e condivise da vari autori quali Carlo Fadda, Antonio Scialoja, Francesco Filomusi-Guelfi.

Agli inizi degli anni Ottanta, molti civilisti, definiti da Paolo Grossi "neoterici", fanno il proprio ingresso nella scena con numerose prolusioni accademiche, dalle quali spicca il progetto di uno straordinario itinerario scientifico<sup>39</sup>.

Alla fine dell'Ottocento, il Codice civile è oggetto di numerose critiche sociali. Dopo un decennio, il mito del diritto nazionale codificato svanisce<sup>40</sup>. A fronte di un nuovo spirito che caratterizzava questi anni, composto da sicurezza di sé, di insofferenza verso il passato e il presente, di difficoltà a disegnare un futuro, si è fatta strada la consapevolezza che il

---

<sup>37</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.

<sup>38</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.

<sup>39</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.

<sup>40</sup> G. Chiodi, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, intervento al convegno presentato a: *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2015.

diritto era qualcosa che va ben oltre il testo della legge e che va cercato nella natura delle cose che, grazie alle nuove scienze, è possibile trovare.

I giuristi neoterici si accomunano, infatti, per il fatto di voler dar vita ad una scienza autenticamente nazionale, che sia adatta a risolvere le complessità della società italiana. Essi vogliono trovare il giusto equilibrio “tra il crudo meccanismo francese e l’organismo astratto tedesco”<sup>41</sup>. Occorre, dunque, costruire il diritto civile guardando al mondo dei fatti e valorizzando il momento interpretativo-applicativo della norma. Ciò risulta possibile abbandonando lo studio del diritto romano che, secondo Gabba, D’Aguanno e Cimbali, rappresenta un ostacolo all’adeguamento del diritto alla complessa realtà di fine Ottocento; contrastando con il pensiero di Gian Pietro Chironi, il quale preferisce rimanere ancorato alla tradizione.

Attraverso prolusioni e prelezioni, che hanno un gran risalto dal punto di vista accademico e sono in grado di attirare l’attenzione, gli studiosi hanno la possibilità di propagandare il loro messaggio e di puntualizzare la propria opinione rispetto ai mutamenti e gli sviluppi scientifici. Infatti, esse consentono di progettare i futuri sviluppi e, al tempo stesso, di manifestare la propria contrarietà verso ciò che oramai non è più adeguato alle necessità dei tempi<sup>42</sup>.

Enrico Cimbali si concentra su due punti fermi: l’elogio incondizionato del giurista e la riduzione del diritto positivo come necessario strumento volto ad esprimere i bisogni vitali della società. Egli afferma che “la legge difatti rappresenta un complesso di regole e di disposizioni che il legislatore, quale organo immediato della coscienza popolare, delle condizioni e necessità della vita in un dato momento storico, crede le più adatte per poter conservare felicemente la vita medesima e farla sviluppare liberamente in tutte le sue forme molteplici di manifestazione”<sup>43</sup>. Infatti, il diritto, secondo il giurista, va ricercato e trovato oltre i Codici, ovvero nella società; cercando di tradurre le nuove esigenze, demolendo la preminenza degli schemi tecnici del diritto romano e affidando all’interprete un ruolo protagonista.

Tolti il Codice e il diritto romano resta solo l’interpretazione. Solo al giurista, l’interprete, spetta il compito di adeguare la legislazione alla mutata realtà sociale. Rappresenta,

---

<sup>41</sup> E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli stati moderni*, Prolusione tenuta per l’inaugurazione del corso pareggiato di Codice civile nella Regia Università di Roma il 26 gennaio 1881, p. 30.

<sup>42</sup> S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*.

<sup>43</sup> Citazione contenuta nella prolusione in: E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Torino, Bocca, 1881, ora in E. Cimbali, *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba, 1889, p. 30.

quindi, un adempimento ad un dovere culturale, passando dall'esegesi al sistema. L'interprete esprime la sua acquisita libertà ricercando al di là dei testi normativi da cui parte per compiere la sua analisi. Il giurista acquista, dunque, un ruolo da protagonista della riflessione scientifica, grazie all'affidamento del compito di ordinare adeguatamente il mutamento sociale.

Vittorio Polacco, preferendo “il coraggio della moderazione”<sup>44</sup>, dimostra l'inadeguatezza del sapere esegetico e rivaluta, accanto alle norme astratte, la concretezza delle significative leggi speciali<sup>45</sup>. Egli sebbene non condivide alcune scelte ideologiche e, al contempo, rifiuta certi eccessi che, invece, caratterizzavano il *modus operandi* di alcuni giuristi, affrontava i gravi problemi che erano stati messi in luce dai neoterici con un coraggio attenuato da una visione tradizionalista e moderata<sup>46</sup>.

Il superamento della rigidità metodica della Scuola dell'esegesi, che da decenni domina indiscutibilmente la cultura giuridica italiana, secondo la storiografia<sup>47</sup>, si può prevedere fin dall'emanazione del Codice civile unitario del 1865. La scienza giuridica deve cercare nuovi canoni metodici e nuovi argomenti di riflessione dottrinali poiché quelli esegetici devono considerarsi ormai superati. L'esegesi è, infatti, per il civilista patavino, uno strumento inadeguato poiché non è idonea a adempiere al vero compito del giurista, ovvero comprendere “l'atmosfera spirituale nella quale si agitano gli istituti giuridici” e le loro fondazione che spesso consistono in principi di ordine elevatissimo<sup>48</sup>.

Gli anni Ottanta sono, dunque, un periodo fertile. Nel 1882 entra in vigore un nuovo Codice di commercio, nell'89 finalmente si ha un Codice penale, che va a colmare l'importante lacuna della codificazione unitaria del 1865 e, sempre nel 1889, viene istituita la quarta sezione del Consiglio di Stato.

Entra in gioco la legislazione speciale, che il Governo e il Parlamento sono costretti ad utilizzare per far fronte alle esigenze della mutata questione sociale ed economica che il Codice non è più in grado di tradurre.

---

<sup>44</sup> Espressione di Vittorio Polacco utilizzata in una sua “prolusione” romana: V. Polacco, *La scuola di diritto civile nell'ora presente*, ora in *Opere minori*, parte II, fasc. II, Modena, Università, 1929, p. 18.

<sup>45</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 403.

<sup>46</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 22.

<sup>47</sup> C. Ghisalberti, *la codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, p. 162.

<sup>48</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, ora in *Opere minori*, Parte II, Fasc. I., Modena, Università degli Studi, 1929, pp. 5 e 16.

Per quanto riguarda il piano dottrinale, il movimento minoritario dei giuristi neoterici mette in crisi le certezze dell'intera scienza giuridica. Il positivismo filosofico materialista ed evoluzionista si intreccia con i principi della Scuola Storica. Per la prima volta si attenua la figura dello Stato e si inizia a guardare con criticità la figura del legislatore; la scienza giuridica prende forza e acclama il proprio ruolo nella produzione del diritto.

Grazie alle prolusioni e alle prelezioni, i giuristi, in questi anni, hanno potuto mettere in luce un nuovo modo di costruire il diritto civile, superando così il modello romanistico/pandettistico<sup>49</sup>.

Nei primi anni del nuovo secolo continua a sentirsi l'aria di crisi che aveva invaso i precedenti due decenni. Il giurista avverte la difficoltà di un regime pseudo-democratico, ma profondamente elitario, accompagnato da una crisi della legge; la quale risulta incapace e inadeguata a ordinare il movimento sociale, enunciando così la fine della mitizzazione del legislatore<sup>50</sup>.

La Prima guerra mondiale, infatti, provoca importanti effetti sul nostro sistema giuridico e, in particolare, sul diritto privato. Il legislatore fa un cospicuo uso di norme di carattere particolare, speciale, eccezionale o derogatorio che vanno a sostituire l'applicazione della codificazione civile del '65; costituendo, così, il "corpus della legislazione di guerra"<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 408.

<sup>50</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, p. 408- 409.

<sup>51</sup> R. Bonini, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Patron Editore, Bologna, 1982, pp. 39-40.

## SECONDO CAPITOLO – LA BIOGRAFIA DI VITTORIO POLACCO

### 1.1 La vita di Vittorio Polacco

Vittorio Polacco è uno dei più significativi esponenti della civilistica italiana a cavallo tra Otto e Novecento.

Nasce a Padova il 10 maggio del 1859 da Isach ed Eva Melli<sup>52</sup>. Nell’ateneo patavino sviluppa la sua passione per gli studi del diritto, “dando sfogo, come afferma il Presidente Tommaso Tittoni nella commemorazione tenuta al Senato, al suo spirito aperto agli ideali di giustizia e di moralità”<sup>53</sup>. Si addottora giovanissimo in Giurisprudenza, nel 1879, con una tesi sulla disciplina del testamento pubblico nel Codice civile del Regno che, secondo i suoi estimatori, costituiva già un’opera “brillante”<sup>54</sup>. Si dedica con grande passione allo studio del diritto civile e rinuncia anche all’esercizio delle professioni forensi<sup>55</sup>, concentrando tutte le sue energie nell’attività di insegnante. Nel 1886, a soli 27 anni, diviene professore ordinario di Diritto civile a Modena, poi a Padova dal 1888 al 1918, dove fu preside della Facoltà di Giurisprudenza e anche rettore dal 1905 al 1910; che lascia per la cattedra di Istituzioni di diritto civile e, poco dopo, nel dicembre dello stesso anno, per quella di Diritto civile all’università di Roma, a partire dal 1918.

---

<sup>52</sup> Per le notizie biografiche sull’autore i testi principali di riferimento sono: M. Sabbioneti, voce Polacco, Moisè Rafael Vittorio, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani Roma, Torino, Stamperia Artistica Nazionale, 2015, pp. 510-512.; Id., voce Polacco, Moisè Raffael Vittorio, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Volume II. LEV-Z, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2013, pp.1609-1610-1611; <https://www.senatodellarepubblica.it/schedasenatore/Vittorio-Polacco>;

P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell’itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, Milano, Giuffrè, 1989, pp.197-251;

A. Levi, Ricordo di Vittorio Polacco, *La Rassegna Mensile di Israel*, terza serie, Vol. 16, No. 6/8, Scritti in onore di Riccardo Bachi (giugno-agosto 1950), 1950, pp. 130-139.

A. Ascoli, *Ricordo di Vittorio Polacco*, in *Rivista di diritto civile*, Milano, Società Editrice Libreria, 1926, pp.580-589.

<sup>53</sup> Commemorazione tenuta al Senato dal presidente Tommaso Tittoni il 16 novembre 1926, <https://www.senatodellarepubblica.it/schedasenatore/Vittorio-Polacco>, Atti parlamentari-Commemorazione.

<sup>54</sup> Tale apprezzamento fu pronunciato dal presidente Tommaso Tittoni nella sua commemorazione al Senato il 16 novembre 1926, <https://www.senatodellarepubblica.it/schedasenatore/Vittorio-Polacco>, Atti parlamentari-Commemorazione.

<sup>55</sup> A. Ascoli, *Ricordo di Vittorio Polacco*, in *Riv. dir. civ.* Milano, Società Editrice Libreria, 1926, p.580.

Nell'ultimo ventennio del XIX secolo si sviluppa la sua opera matura. In quei decenni, per effetto di molteplici e spesso contraddittorie influenze culturali e a fronte di un mutato contesto economico-sociale, si ha il superamento dell'esegesi e l'introduzione di una concezione sistematica della scienza giuridica; dando così avvio all'elaborazione di una "scienza nazionale del diritto civile"<sup>56</sup>.

L'autorevole storiografia che si è occupata di Polacco dice che la sua riflessione scientifica si contraddistingue per la capacità di unire l'elemento ideale e il criterio rigorosamente positivo, non limitandosi a costruire tecnicamente la sua disciplina come categoria logica ma "come possente strumento per l'attuazione di ciò che un popolo, in quel dato momento storico, considera buono e giusto in relazione agli alti e gelosi interessi protetti dalla legge civile"<sup>57</sup>.

Egli può considerarsi tra i protagonisti di una fase storica segnata da una prima incrinatura della centralità del Codice, accompagnata da una profonda crisi d'identità dei giuristi che ricercano delle nuove strade da percorrere.

In questo contesto, dunque, il Codice viene ritenuto inadeguato a tradurre le necessità della rinnovata società e la scienza giuridica acquista un ruolo sempre più attivo.

Per Polacco, essendo influenzato dall'individualismo borghese, il Codice è il centro del diritto civile italiano e rappresenta la stabilità civilistica. Egli respinge, quindi, la soluzione sostenuta da molti civilisti ovvero della necessità di dotare il diritto privato di un nuovo Codice. Il civilista, però, non resta indifferente a fronte degli importanti mutamenti economico-sociali che hanno invaso la società di quel tempo; interpretando l'esigenza di leggi speciali al fine di consentire la trasformazione ma, al tempo stesso, riuscire a controllarla<sup>58</sup>.

Occorre, quindi, elaborare un nuovo progetto concreto che sia idoneo a adeguarsi alla società e, Polacco, fedele al legalismo, individua nella legislazione speciale lo strumento per rispondere al nuovo modello economico. È uno strumento immune dalle passioni contingenti e dai particolarismi, e possiede la somma caratteristica tipica della legge: l'astrattezza<sup>59</sup>. Tale proposta non deve, però, essere vista come una legislazione speciale

---

<sup>56</sup> M. Sabbioneti, voce Polacco, Moisè Raffael Vittorio, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Volume II. LEV-Z, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2013, p. 1609.

<sup>57</sup> F. Santoro-Passarelli, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, p.76.

<sup>58</sup> P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 24.

<sup>59</sup> P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, p. 219.

che va a sostituirsi al Codice pisanelliano, come hanno tentato di far apparire Enrico Cimbali<sup>60</sup> e i suoi seguaci.

Quel che Polacco vuole intendere è l'esigenza di leggi speciali però senza intaccare il nucleo della codificazione civile, il quale deve resistere ad ogni mutamento poiché è il rappresentante della stabilità civilistica. Sono le leggi speciali che, essendo transitorie, devono stare dietro al cambiamento, soddisfacendo le nuove esigenze che incombono nella società.

Polacco, dunque, individua in poche leggi speciali esterne al Codice il rimedio per far fronte ai contrasti tra la legge astratta e i nuovi fatti sociali. Non saranno però leggi eccezionali che favoriscono una classe sociale a discapito di un'altra, ma devono essere in grado di favorire la transizione e, al tempo stesso, anche di frenarla al fine di gestire ordinatamente la situazione.

Questa visione sarà dimostrata da Polacco soprattutto ne "Le cabale del mondo legale" (1908), ne "La scuola del diritto civile nell'ora presente" (1918) e nei suoi diversi saggi; nei quali il civilista dimostra di aver acquisito la consapevolezza della mutata realtà sociale e delle sue conseguenti rinnovate esigenze<sup>61</sup>.

Un altro elemento che secondo gli storici del diritto caratterizza la personalità di Polacco è la dimensione religiosa e la dichiarata "adesione alla scuola spiritualistica"<sup>62</sup>.

Quanto alla prima, l'allievo Alessandro Levi, ricordando il suo maestro, afferma che: "benché fosse ebreo credente e praticante, non era intollerante, nemmeno di fronte a quegli ebrei, i quali, per fede avessero rinnegato la propria per abbracciare un'altra

---

<sup>60</sup> Enrico Cimbali (1855-1887) fu un giurista e accademico italiano, uno dei più significativi rappresentanti del "socialismo giuridico" italiano: la denuncia delle angustie dell'ordinamento, in particolare dei "difetti sociali" dei codici, e dei ritardi della scienza giuridica italiana, specie civilistica; la centralità della azione solidaristica dello Stato nella composizione dei conflitti di classe. Il suo programma di politica del diritto era volto a adeguare il diritto civile alla nuova realtà sociale, molto più complessa di quella visualizzata nel codice del '65. La scienza e il legislatore devono compiere "l'opera civilizzatrice" di socializzare il diritto privato; attraverso l'accoglimento del metodo sistematico ed elaborando i contenuti del *codice di diritto privato sociale* che andrà a sostituire il codice civile vigente. Nel frattempo, il legislatore potrà continuare ad emanare leggi speciali anticipatrici di un ordine nuovo. (M. Sabbioneti, Dizionario Biografico degli Italiani, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani Roma, Roma, Società Grafica Romana, 1984, pp. 556-558; M. Sabbioneti, Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani, (XII-XX secolo), volume I. A-LES, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2013, pp. 540-543.

<sup>61</sup> P. Grossi, *La scienza del diritto privato, una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Per la storia del pensiero giuridico moderno, 27, Milano, Giuffrè Editore, 1988, p. 40.

<sup>62</sup> V. Polacco, *Contro il divorzio* – Lezione tenuta il 2 maggio 1892 nella R. Università di Padova, Padova Drucker, 1892, p. 12.

religione”<sup>63</sup>. Ricorda, inoltre, il suo memorabile discorso sulla libertà di coscienza fatto a proposito delle nuove leggi sull’istruzione elementare e delle minoranze religiose pronunciato al Senato il 7 febbraio 1925: documento di patriottismo e di ebraica dignità<sup>64</sup>.

Riguardo alla seconda, Polacco afferma l’esistenza di una dimensione ideale del diritto, di principi di ordine elevatissimo che caratterizzano il fondamento essenziale grazie all’immutabilità che li contraddistingue.

Per effetto di tali convinzioni, innesca una polemica, sempre affrontata con buon senso e moderazione, contro il materialismo e il positivismo filosofico in tutte le sue declinazioni (sociologismo, biologismo, darwinismo) poiché negano l’esistenza di una morale tipo: è l’umanità che in ogni epoca dà origine a una morale diversa. Questo atteggiamento viene ripetuto anche per altri principi come la giustizia, la religione, il diritto ovvero l’idea del giusto o dell’utile che hanno luogo dalle necessità della convivenza sociale.

Nell’arco di oltre un ventennio, Polacco sviluppa attraverso prolusioni e scritti un’imponente attività scientifica, testimoniata in particolare dai lavori sul diritto delle obbligazioni, sul diritto successorio e sulla dazione in pagamento. Tra le sue opere: *Trattato delle obbligazioni* (1898), *Transazione* (1921), *Possesso* (1922), *Delle Successioni* (1923-24).

Vittorio Polacco, il 26 gennaio 1910, viene nominato Senatore del Regno. Inizia, così, la sua attività legislativa che, per diversi anni, lo impegna molto attivamente. Grazie a tale ruolo, egli trae spunto per la stessa riflessione scientifica, consentendogli di far emergere la sua duplice natura di studioso e di “ricercatore del fenomeno sociale”<sup>65</sup>.

È membro di importanti commissioni di riforma della legislazione quali: la Commissione per lo studio delle riforme in materia di cittadinanza, la Commissione per la riforma della legislazione di diritto privato, la Commissione per la riforma della legge sui diritti d’autore, la Commissione reale per la riforma del Codice civile, della quale è anche vicepresidente.

In veste di senatore del Regno, Polacco si mette in luce con interventi e relazioni aventi per oggetto temi complessi e di estrema attualità. È relatore di alcune tra le più importanti

---

<sup>63</sup> A. Levi, *Ricordo di Vittorio Polacco*, *La Rassegna Mensile di Israel*, terza serie, Vol. 16, No. 6/8, Scritti in onore di Riccardo Bachi (giugno-agosto 1950), 1950, pp. 135-136.

<sup>64</sup> A. Levi, *Ricordo di Vittorio Polacco*, *La Rassegna Mensile di Israel*, p. 137.

<sup>65</sup> A. Ascoli, *Ricordo di Vittorio Polacco*, in Riv. dir. civ. Milano, Società Editrice Libreria, 1926, p. 583.



leggi del tempo: la legge sulla cittadinanza (l. n. 555 del 13 giugno 1912), la legge sull'ordinamento del notariato (1913) e, soprattutto, all'elaborazione della legge sul risarcimento dei danni di guerra.

Per quanto riguarda la legge sulla cittadinanza, essa è incentrata: sulla prevalenza dello *ius sanguinis* sullo *ius soli*, sulla libertà di naturalizzazione riconosciuta al cittadino e sulla facilitazione del riacquisto della cittadinanza italiana a favore dello straniero ex cittadino, l'irrilevanza della doppia o plurima cittadinanza per lo Stato italiano e, infine, il mantenimento dell'unità della famiglia anche sotto il profilo della cittadinanza<sup>66</sup>.

Tale legge costituisce un forte miglioramento sul sistema del Codice civile per la difesa della nazionalità italiana ed è opera di Vittorio Scialoja che la propone, e di Vittorio Polacco, che ne è il Relatore al Senato e che contribuisce a farla approvare, migliorandola in qualche parte. In quell'occasione, il civilista patavino pronuncia diversi discorsi che possono essere assunti come “modello di correttezza di principi giuridici, eleganza, di oratoria e di una giusta visione delle necessità pratiche della vita”<sup>67</sup>.

Nella nuova veste di legislatore si trova in mezzo tra la legislazione positiva e la realtà dei fatti. Allo scoppio della guerra, si è intensificato l'uso della legislazione eccezionale per far fronte all'urgenza della situazione. Tali leggi però vanno a privare il Codice dell'astrattezza e formalità tipica delle sue regole.

Toccato dal mutamento causato da questa terribile guerra, Polacco si occupa del problema del risarcimento dei danni di guerra<sup>68</sup> proponendo a Palazzo Madama lo schema di un disegno di legge.

Di fronte ai danni causati dalla guerra, lo Stato deve rispondere come dovere di solidarietà nazionale delle proprie obbligazioni attraverso un risarcimento e non, come precedentemente, limitandosi all'assistenza o al soccorso dei danneggiati. Tale principio è stato introdotto, infatti, solo dopo la Grande Guerra. Prima di allora, lo Stato, infatti, aveva sempre negato una sua qualsiasi obbligazione di risarcire i danni di guerra. Polacco,

---

<sup>66</sup> <https://www.senato.it>, DDL n. 555 del 13 giugno 1912.

<sup>67</sup> A. Ascoli, *Ricordo di Vittorio Polacco*, p. 581.

<sup>68</sup> Dapprima con la Relazione presentata al Presidente del Consiglio dei ministri l'11 febbraio 1918: V. Polacco, *Sul risarcimento dei danni di guerra*, 1918, che pubblica sulla *Rivista di diritto civile*, X, 1918; poi, con la conferenza detta al Circolo giuridico di Roma il 26 maggio 1918: *Risarcimento dei danni di guerra*, in *Bollettino del Circolo giuridico di Roma*, VI, 1918; infine, con *Schema di un disegno di legge sul risarcimento dei danni di guerra* (redatto in collaborazione con Francesco Carnelutti) riprodotto in *Rivista del diritto commerciale*, XVI, 1918.

però, cerca, formulandolo, di attenuarlo, così da evitare che divenisse un vantaggio per i danneggiati poco scrupolosi.

Polacco ha dato pure opera alla legge notarile nel 1913<sup>69</sup>, della quale è relatore in Senato. Tale norma, che presenta tutte le caratteristiche della legge attuale, è innovativa sotto molteplici aspetti. Il notaio acquista il titolo di libero professionista e gli vengono attribuite funzioni pubbliche, vi è l'aumento delle attribuzioni e delle tariffe e, infine, la riduzione delle sedi notarili. Viene, altresì, inserito il requisito della laurea, innalzando così il livello culturale di tale professione.

In materia di adozione esprime svariati concetti che saranno attuati dalla legge sugli orfani di guerra. Il Codice del 1865 presenta, agli artt. 202-219, un'adozione simile a quella prevista dal codice napoleonico: un'adozione consensualistica fondata sull'accordo tra l'adottante e l'adottato.

Al termine della Prima guerra mondiale, a causa dell'elevato numero di orfani e abbandonati, si ha un primo mutamento dell'istituto con il regio decreto n. 1357 del 31 luglio 1919, poi convertito con legge n. 2137 del 6 dicembre 1925. Con tale decreto, vengono dichiarati adottabili gli orfani di guerra minori di anni diciotto e viene estesa l'adottabilità anche ai minori nati fuori dal matrimonio e la cui filiazione non fosse stata legalmente riconosciuta o dichiarata<sup>70</sup>.

Infine, Polacco è stato presidente di una Commissione per lo studio della tutela della "proprietà commerciale", istituita a fronte di movimenti sociali composti da inquilini commercianti di negozi.

Polacco lascia la sua città natia per insegnare nella cattedra romana di Diritto civile, alla quale prende possesso con la prolusione il 17 dicembre 1918.

L'esperienza della guerra del 15-18 muta profondamente l'ordine giuridico e, dunque, occorre trovare nuovi punti fermi in grado di alleviare le profonde insicurezze che hanno invaso questi anni. Sono stati messi in discussione valori e certezze che prima sembravano assoluti e i confini tra diritto pubblico e privato risultano sempre più fragili<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Ci si riferisce alla legge del 16 febbraio 1913, n. 89.

<sup>70</sup> Cosimo di Bari, *ADIR – L'altro diritto*, La Rivista, I minori in stato di abbandono, Cap. I, 2003, <http://www.adir.unifi.it>

<sup>71</sup> P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, p. 250.

Ciò ha reso consapevole il giurista della caduta del mito dell'infallibilità della legge, spostando la sua attenzione dal momento legislativo a quello pratico-applicativo. Si assiste, così, ad un ridimensionamento del ruolo della legge; rivalutando, al contempo, la funzione della giurisprudenza, chiamata a cogliere il progresso dell'ordinamento.

Traendo le conclusioni alla fine della guerra, Polacco riguarda alle sue scelte prese negli anni precedenti con spirito di perplessità. Secondo lui, non è più immaginabile l'idea dell'onnipotenza della legge ma, al contrario, essa deve essere concepita aperta verso il mondo dei fatti<sup>72</sup>.

Ritorna, quindi, anche quell'idea affermata ne "le cabale" degli "organi respiratori", con qualche differenza rispetto al concetto affermato dieci anni prima. Non si può soltanto guardare con favore alle clausole generali, ma occorre che il legislatore ne faccia entrare di nuove al fine di consentire lo sviluppo economico. Anche la figura del legislatore, visto come monopolista del contatto tra società civile e sistema normativo, deve essere superata per poter affermare la sua nuova visione del sistema positivo privatistico<sup>73</sup>.

Sono necessarie, secondo il civilista, poche leggi-quadro di diritto privato che consentono al giudice di interpretarle e applicarle con discrezionalità, entro il rispetto di alcuni supremi principi. Dandogli, così, finalmente un ruolo attivo, che gli permetta di allargare le sue potestà nei confronti dei singoli posti dinanzi a lui in condizioni di parità.

Nella prolusione romana, contraddistinta da un qualcosa in più di quel "coraggio della moderazione", Polacco ammette come la tragica vicenda mondiale abbia capovolto le idee, portato in luce scottanti verità sulla vecchia cultura giuridica. Si prova a guardare a territori prima proibiti e alle innovazioni introdotte dalle leggi speciali durante la guerra, cercando di intravedere possibili risvolti futuri<sup>74</sup>.

Vittorio Polacco, dopo una lunga malattia, muore a Roma il 7 luglio del 1926.

---

<sup>72</sup> P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 18, p. 248.

<sup>73</sup> P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 18, p. 249.

<sup>74</sup> P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 18, p. 250.

## 1.2 Tratti comuni della riflessione polacchiana

Per fissare alcune costanti<sup>75</sup> del suo pensiero occorre cogliere dei punti fermi che lo caratterizzano.

Il principio che contraddistingue l'intera opera del Polacco, che caratterizza sia la sua attività di giurista come interprete sia come preparatore del diritto, è il valore delle idealità<sup>76</sup>. Una costante, individuata dalla storiografia, è rinvenibile nella credenza che nell'ordine giuridico, accanto al diritto mutevole, esistano dei "principi di rango elevatissimo"<sup>77</sup>, un insieme di "idealità"<sup>78</sup>, che fungono da punto di riferimento stabile e fisso.

Già nella sua prima prolusione del 1884, il civilista, infatti, osservava: "se è vero che il diritto è la vita, nulla di più naturale che come nella vita vi ha la sua parte d'idealità, la sua parte d'idealità vi abbia altresì nel diritto"<sup>79</sup>. A tale concezione Polacco si mantenne sempre fedele fino al suo ultimo ampio intervento in Senato; sottolineando l'importanza degli ideali della famiglia, della patria e della religione nella legislazione.

Il tratto distintivo che è, inoltre, sempre presente nella sua personalità è la disponibilità. Egli, infatti, ha una spiccata apertura alla dimensione culturale del diritto, respingendo l'immagine del civilista chiuso e formalista. Tale tesi è stata espressa, con molta audacia, in un saggio del '94, nel quale dichiarava esplicitamente di combattere contro l'atteggiamento casistico e sistematico tipico del giurista<sup>80</sup>.

Grazie al suo maestro patavino Bellavite, professore ordinario di Diritto romano e poi, dal 1861, titolare della cattedra di Diritto civile nella Facoltà giuridica patavina, Polacco impara a vedere al di là del diritto. Il diritto è sì regola e sistema ma affonda le sue radici

---

<sup>75</sup> Tema studiato dalla storiografia; si fa riferimento a: P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, Milano, Giuffrè Editore, 1989.

<sup>76</sup> F. Santoro-Passarelli, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, p. 39.

<sup>77</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, ora in *Opere minori*, Parte II, Fasc. I., Modena, Università degli Studi, 1929, p. 16.

<sup>78</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, pp. 16-17.

<sup>79</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, p. 16.

<sup>80</sup> V. Polacco, *La culpa in concreto nel vigente diritto civile italiano*, in *Atti e Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti in Padova*, X, Padova, 1984.

in “concetti razionali”<sup>81</sup>, i quali possono essere interpretati e chiariti solo attraverso una riflessione filosofica.

Dunque, la filosofia è per lui “scienza delle scienze”<sup>82</sup>, un pensiero che si può anche ravvisare ne “Le cabale del mondo legale” dove Polacco afferma che: “il riflesso dei problemi eterni d’alta filosofia a cui non potrà mai sottrarsi una disciplina morale come la nostra”<sup>83</sup>. Egli, pur essendo consapevole di non essere un filosofo, cerca comunque di guardare umilmente al di là della dimensione giuridica. Radici che però non sono solo teoretiche, ma occorre sommarle alle “fonti razionali e la genesi storica”<sup>84</sup>.

I principi potranno essere interpretati privi dell’astrazione filosofica solo mantenendo un contatto stretto con la storia; permettendoci così di osservare il presente attraverso le sue radici, rifiutando una visione priva di fondamenti.

Fin dai primi anni Ottanta, Polacco respinge il pensiero dei darwinisti proclamando la propria “adesione alla scuola spiritualistica”<sup>85</sup>, auto-qualificandosi, così, uno spiritualista impenitente<sup>86</sup> e non mancando di richiamare il diritto naturale e il giusnaturalismo con provocatoria franchezza<sup>87</sup>. Diritto naturale che, invece di costituire una valida risposta ai dubbi filosofici, non si sarebbe saputo distinguere da quello della tradizione cristiana, culminando nell’individualismo e nel contrattualismo che costituivano le basi della società e dello Stato<sup>88</sup>.

Per comprenderne la personalità, è opportuno considerare anche la dimensione religiosa che è preponderante nel civilista. A dimostrazione di ciò, si può, infatti, prendere in considerazione la sua battaglia contro il divorzio, ma anche il suo coraggioso discorso in Senato nel quale esprime timore di contraccolpi antireligiosi; consentendo una dominanza cattolica nella scuola. Oppure la sua ripugnanza per l’anticlericalismo diffuso, o ancora

---

<sup>81</sup> V. Polacco, *Opere minori*, Parte II, *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Fasc. II, Modena, Università degli Studi, 1929, p. 63.

<sup>82</sup> V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, (è il testo del discorso letto in un’adunanza dell’Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti il 24 maggio 1908) in *Opere minori*, Parte I, *Problemi di legislazione*, Modena, Università degli Studi, 1928, p. 65.

<sup>83</sup> V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, pp. 63-64.

<sup>84</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, p. 5.

<sup>85</sup> V. Polacco, *Contro il divorzio* – Lezione tenuta il 2 maggio 1892 nella R. Università di Padova, Padova, Drucker, 1892, p. 12.

<sup>86</sup> V. Polacco, *Per la libertà di coscienza e la tutela delle minoranze religiose* (discorso pronunciato nella tornata del 7 febbraio 1925 nella discussione del bilancio della istruzione pubblica per l’esercizio 1924-25), Roma, 1925, p. 4.

<sup>87</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, p. 17.

<sup>88</sup> V. Polacco, *Francesco Filomusi Guelfi*, commemorazione nell’Aula Magna della R. Università di Roma il 12 marzo del 1923, in *Riv di Dir. Civile*, gen.-feb. 1923, I, p. 55.

la sua contrarietà alla ferma adesione di Carlo Francesco Gabba al principio della precedenza obbligatoria del matrimonio civile rispetto a quello religioso<sup>89</sup>.

Nonostante lo spirito religiosissimo, egli, però, è in grado di separare nettamente il sacro dal profano<sup>90</sup>, percependo la diversità e l'autonomia delle due scienze (salvo talune necessarie eccezioni) grazie al laicismo che lo contraddistingue.

Rifiutando, altresì, di vedere il mondo dei soggetti di diritto con l'astrattezza degli illuministi: uomo isolato che agisce in un contesto privo di storicità. Il suo uomo, al contrario, è concreto, agente nel tempo e nello spazio, pieno di storia, di vizi e di virtù e, soprattutto, è inserito nel sociale<sup>91</sup>.

Un'altra caratteristica del pensiero di Polacco, messa in luce dall'autorevole storiografia<sup>92</sup>, è la sua sensibilità per il mutamento e, al contempo, sensibilità per il sociale.

Il sentimento della mutazione, infatti, non lo abbandonerà mai nel corso della sua vita. Da quando tenne la sua prima lezione in veste di professore nella sua città nativa, a quando, sul finire del primo decennio del Novecento, osservando i cambiamenti sociali ed economici e la proliferazione delle leggi speciali, denuncia "le cabale del mondo legale" e acclama la necessità di armonizzazione tra la norma giuridica e le nuove condizioni della società<sup>93</sup>.

Infine, quando, a guerra appena terminata, dimostra attenzione sull'incertezza che ha travolto il presente e ha fatto tremare le fondamenta. Egli riesce a mantenere sempre uno sguardo attento sull'opportunità di possibili futuri sviluppi, nella consapevolezza morale prima ancora che intellettuale che nemmeno "l'insegnante di quella tra le discipline giuridiche che ha titoli di nobiltà antichi e vanta da secoli il nome di ragion civile, si sente più sicuro degli altri di non vederne scosse le fondamenta e i cardini dalla marea che tutto incalza e travolge"<sup>94</sup>.

Polacco, al tempo stesso, è uno dei civilisti italiani che sente l'esigenza di avvicinare il diritto alla questione sociale e la creazione di nuove leggi speciali. Difatti, egli è il primo

---

<sup>89</sup> V. Polacco, *Carlo Francesco Gabba*, Roma, Società editrice libraria, 1920, p. 26.

<sup>90</sup> P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, Milano, Giuffrè Editore, 1989, p. 206.

<sup>91</sup> P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, p. 207.

<sup>92</sup> In particolare, da Paolo Grossi né i *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*.

<sup>93</sup> V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, p. 42.

<sup>94</sup> V. Polacco, *La scuola di diritto civile nell'ora presente*, Milano, 1919, p. 1.

civilista italiano a criticare la disciplina della locazione poiché è fondata su “l’ibrida unione della locazione di cose con quella cosiddetta di opere sotto il non comune concetto di locazione in genere”<sup>95</sup>. Poiché “non è chi non vegga quanto sia repugnante all’umana dignità il pareggiare il profitto che si ritrae dall’attività di un uomo al godimento che possiamo fare di un oggetto”<sup>96</sup> e la immotivata tripartizione della colpa in lata, lieve e lievissima<sup>97</sup>.

Tale partizione è graduata: dalla colpa lievissima alla ordinaria, o lieve, ovvero commisurata con la diligenza del buon padre di famiglia, si contrappone la lata, ovvero la colpa grave, che è equiparata al dolo e dal quale è difficile operare la distinzione.

Si interessa dell’estensione alle donne della capacità giuridica in base alla legge speciale sui probiviri del 1893<sup>98</sup> e sull’estensione dell’obbligazione alimentare per gli inabili al lavoro<sup>99</sup>.

Sensibilità per il sociale, esigenze filosofiche e al tempo stesso storicistiche, certezze etico-religiose sono tutte sfaccettature di un unico personaggio, che, sebbene possano risultare antinomiche, hanno reso possibile la ricostruzione, attraverso un’accurata analisi, dell’unità del civilista<sup>100</sup>.

Un coraggio moderato, relativo e prudente, osserva la storiografia<sup>101</sup>, accompagna il giurista nella sua attività scientifica e politica. Ciò gli permette di esprimere le proprie intuizioni senza mai peccare per eccesso attraverso l’uso della mediazione. Un senso di equilibrio che rappresenta il primo coefficiente per essere un buon maestro e buon artefice di leggi.

---

<sup>95</sup>V. Polacco, *Appunti sulle locazioni (in specie sui Cap. I, II, III del Tit. IX, Lib. III del Cod. civ. del Regno)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, IV, 1887, p. 409.

<sup>96</sup>V. Polacco, *Appunti sulle locazioni*, p. 409.

<sup>97</sup>V. Polacco, *La culpa in concreto nel vigente diritto civile italiano*, in *Atti e Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti in Padova*, X, Padova, 1984.

<sup>98</sup>V. Polacco, *La nuova legge sui probi-viri con particolare riguardo alla capacità giuridica della donna e dei minorenni*, in *Monitore dei tribunali*, XXXIV, 1893, p. 721.

<sup>99</sup>V. Polacco, *Gli inabili al lavoro e l’obbligazione alimentare fra congiunti*, in *La scienza del diritto privato*, I, 1893, p. 167.

<sup>100</sup>P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, p. 210.

<sup>101</sup>P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, p. 212.

## CAPITOLO TERZO – LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA NEL PENSIERO DI VITTORIO POLACCO

### 1.1 Introduzione alle *Successioni*

Vittorio Polacco, durante la sua lunga carriera didattica, tenne nelle Università, nelle quali ricoprì il ruolo di ordinario, dei corsi piuttosto rilevanti come: il *Trattato delle obbligazioni*, corso di lezioni tenuto all'Università di Padova (prima nel 1898 e, successivamente, nel 1915); poi, a Roma, quelli sulla *Transazione* nel 1921 e sul *Possesso* nel 1922; ed infine, *Delle successioni*, corsi tenuti negli anni accademici 1922-1923 e 1923-1924 e, successivamente, editi nel 1928 in due volumi<sup>102</sup>. Il primo si occupa delle successioni legittime e testamentarie e il secondo delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

Polacco, inizia il suo corso parlando delle successioni legittime e, dopo averne analizzato i singoli istituti, si concentra sulla successione testamentaria.

Prima di addentrarsi nella spiegazione ai suoi studenti dei due tipi di successione, Polacco fa una breve introduzione alla materia concentrandosi: sulla connessione del tema con il concetto di patrimonio, sulla collocazione della materia nel Codice e la conseguente terminologia; rispondendo, altresì, al quesito sul quando ha luogo la successione ereditaria per poi, infine, andare ad analizzare il fondamento del diritto di succedere e i relativi titoli di vocazione.

Si può, quindi, notare, fin dalle prime scelte didattiche, che il professor Polacco sia interessato a dare ai suoi studenti una visione completa della materia; approfondendo anche tematiche che sono strettamente collegate all'oggetto delle sue lezioni al fine di far comprendere al meglio la disciplina successoria.

Egli comincia, quindi, occupandosi del concetto di patrimonio<sup>103</sup>, argomento che riconosce essere oggetto di numerose monografie, specialmente nella dottrina francese e tedesca, provocando diversi disaccordi tra gli studiosi. Il civilista, per non allontanarsi

---

<sup>102</sup> E. Albertario, voce Polacco, Vittorio, in *Enciclopedia Italiana* (1935), Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>103</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, volume primo: *Successioni legittime e testamentarie*, seconda edizione a cura di Alfredo Ascoli e Evelina Polacco, Società Editrice Libreria, Milano, 1937, p. 3 e ss.



troppo dal vero soggetto del suo corso, ovvero le successioni, decide di spiegare solo i concetti più importanti per quanto concerne il patrimonio; anche se riconosce che meriterebbero una più accurata discussione ed un'analisi critica.

La parola 'patrimonio' si trova nel Codice in numerosi articoli (artt. 21, 33, 509, 2054 e seguenti). Polacco afferma che per patrimonio si intende: "tutto l'insieme dei rapporti giuridici di una persona suscettibili di una valutazione economica"<sup>104</sup>; non dilungandosi in polemiche sull'uso promiscuo che ritiene il Codice faccia delle parole 'sostanza' e 'proprietà', dando loro impropriamente lo stesso significato di patrimonio. Analizzando la definizione, Polacco evince che comprende *tutti i rapporti giuridici*: sia gli attivi, cioè i diritti, che i passivi, ovvero i debiti.

Il giurista si sofferma a sottolineare che solo nella successione ereditaria si può avere una successione universale, cioè una successione nel patrimonio considerato un tutt'uno. Nelle successioni a titolo particolare, invece, il concetto di patrimonio è usato in senso più ristretto; ci si riferisce solo alla parte attiva, ovvero quanto rimane una volta sottratti i debiti. Per quanto riguarda l'attivo, precisa che ne fanno parte sia le cose corporali che quelle incorporali, i diritti reali, di credito e le azioni che alla persona spettano al fine di farli valere.

Riprendendo la definizione, il patrimonio è il complesso dei rapporti giuridici *in quanto possono ridursi ad un valore pecuniario*. Quindi, fa notare, che non sono compresi in questa definizione tutti i diritti e le cose che non sono suscettibili di valutazione economica; come, ad esempio, il diritto alla libertà o all'integrità personale. Per quest'ultimi, infatti, non è possibile alcuna successione; né particolare, né universale. Tale caratteristica, nota il Polacco, deriva dal diritto romano poiché considerava con la parola *pecunia* sia il denaro che il patrimonio.

Polacco scorge nella volontà umana il centro direttivo del patrimonio. Essa, infatti, ha, secondo lui, dei fattori propri di patrimonialità che non è possibile distruggere: le sue facoltà, le attitudini, la sua capacità d'acquisto, la sua potenza. Quindi, anche se l'uomo dovesse perdere tutti i beni che possiede, gli rimarrebbe sempre un "sufficiente substrato patrimoniale indissolubile della sua personalità"<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 3.

<sup>105</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 5.

Dunque, il civilista trova in questa definizione la giustificazione del perché non si può parlare di successione nel patrimonio per atto tra vivi poiché l'unità del patrimonio rimane fin tanto che l'individuo è in vita. Solo alla sua morte, l'unitarietà patrimoniale, che era una forza in continua evoluzione, si ferma e, quindi, è possibile il subentro di altri individui che la rimettono in moto facendo sì che la propria personalità, che è già centro direttivo del proprio patrimonio, assuma la direzione anche della massa patrimoniale lasciata dal defunto.

Però, egli afferma che è imprecisa l'espressione, che si usa tradizionalmente, che il successore sopravviene nella personalità economica del defunto poiché la personalità di un individuo non può infondersi in quella di un altro. Infatti, sotto il titolo del possesso, all'articolo 693 del Codice, è disciplinata l'*accessio possessionis*: "il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale. Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti". Dunque, risulta facoltativa quell'accessione del possesso per l'acquirente a titolo particolare. Essa è, al contrario, necessaria se si tratta dell'erede. Infatti, mentre il successore a titolo particolare può iniziare un possesso con caratteristiche anche diverse rispetto a quelle che contraddistinguevano il possesso del defunto; l'erede, invece, deve continuare il possesso con le medesime peculiarità che presentava il possesso del defunto, come se fosse ancora in vita. Egli, perciò, non può iniziare un possesso nuovo, ma deve necessariamente continuare quello del suo autore.

Il successore a titolo universale, quindi, acquista il patrimonio del defunto. Vi sono però, ricorda il civilista, dei diritti che non si trasmettono neanche con la successione ereditaria; quali, per esempio: i diritti di usufrutto, uso, di abitazione, le servitù personali, il credito per alimenti dovuti iure sanguinis. La loro durata massima è quella della vita del titolare.

Riassumendo, Polacco dice che l'aver accostato l'idea di patrimonio a quella di personalità gli è stato utile al fine di spiegare perché solamente quando tale personalità cessa è possibile parlare di successione universale, ovvero di successione nel patrimonio. Si è, poi, così arrivati ad affermare che il patrimonio sussiste anche quando il passivo ha sorpassato l'attivo.

L'esposizione del concetto di patrimonio è servita al giurista al fine di far comprendere che l'eredità, che è il patrimonio che si devolve *mortis causa*, non è suscettibile di divisione in parti materiali, ma in frazioni o aliquote; iniziando così a far prendere

dimestichezza ai suoi studenti con la disposizione contenuta nell'art. 760 del Codice civile; sulla quale si soffermerà ampiamente nelle lezioni successive.

Polacco, poi, passa ad analizzare la collocazione della materia nel Codice con la relativa terminologia. Il Codice civile, fa notare, assegna alle successioni il titolo II del libro III che è intitolato: “Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose”. Egli ritiene che “la collocazione sia infelice”<sup>106</sup> poiché, per prima cosa, con la successione si trasmettono anche ragioni di credito, oltre alla proprietà e ai diritti *in re aliena*; e, in secondo luogo, perché l'acquisto e la trasmissione di beni è accidentale e non essenziale al concetto di successione, avendosi l'eredità anche quando l'erede non acquisti crediti.

Polacco, a tal riguardo, esprime il proprio apprezzamento verso quelle legislazioni che, seguendo il metodo dei moderni pandettisti, hanno riservato alla successione una parte a sé; come avevano fatto il Codice sassone del 1863 e il Codice germanico del 1900. Il Codice austriaco, invece, ritiene sia disprezzabile poiché la materia dell'eredità è collocata nella II parte, la quale si occupa dei diritti sulle cose; inserendola, quindi, erroneamente fra i diritti reali. Il legislatore austriaco, secondo il civilista, ha compiuto tale collocazione per il carattere di assolutezza che possiede il titolo ereditario, ovvero l'erede possiede un diritto che è esperibile *erga omnes*, senza considerare che tale caratteristica esso l'ha in comune anche con altre azioni (come, per esempio, le azioni di stato) che non per questo motivo si riducono al concetto di diritti reali.

Polacco tiene a sottolineare, poi, un'altra importante differenza fra il nostro Codice e il Codice francese. Tale divergenza riguarda la distribuzione della materia successoria ed è dovuta a una diversità di principi tra le due legislazioni. In entrambe, sono ammessi due titoli di vocazione: la legge e il testamento. Il Codice francese si occupa in una parte delle legittime che definisce “successioni” mentre in un'altra parte tratta dei testamenti. Questo perché, in Francia, solo chi succede per legge ha titolo e qualità di erede; chi, al contrario, succede per testamento ha qualità di legatario. Nel nostro Codice, invece, è erede anche chi è chiamato a succedere per testamento.

Concludendo questa parte dedicata alle nozioni preliminari, Polacco decide di soffermarsi su delle considerazioni terminologiche. Ritiene improprio il Codice quando confonde la successione, la quale è titolo del diritto, con l'eredità, che, invece, ne è l'oggetto. Reputa,

---

<sup>106</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 12.

a questo punto, doveroso fare chiarezza su alcuni termini fondamentali. La persona alla quale si succede nell'eredità è chiamata *ereditando* o *autore* o, più comunemente, anche *de cuius*. Il *successibile* è, invece, il chiamato all'eredità; l'*erede* è il successibile che ormai ha fatto propria l'eredità attraverso l'accettazione. Il legislatore, erroneamente, chiama *erede* addirittura il *successibile*.

Polacco continua la sua analisi introduttiva individuando il momento nel quale ha luogo la successione ereditaria. Il presupposto necessario, affinché si abbia la successione ereditaria, è la morte dell'ereditando. Occorre, quindi, che la morte sia provata da chi è interessato ad acquistare i diritti successori, attraverso i registri dello stato civile o, in caso di mancanza, distruzione o perdita, mediante testimoni, documenti o scritture previsti dall'articolo 364 del Codice civile.

Data l'attualità che la questione aveva negli anni del suo insegnamento, ancora così vicini al primo conflitto mondiale, Polacco attira l'attenzione sui provvedimenti contenuti nel Regio decreto-legge n. 1467 del 15 agosto 1919. Il primo articolo si occupa della morte presunta di una persona per cause dipendenti dalla guerra, quando sia scomparsa in seguito a naufragio o altro infortunio marittimo, oppure quando la persona sia stata fatta prigioniera di guerra. In tali casi, la dichiarazione della morte presunta può essere richiesta dagli eredi legittimi, dal coniuge, da congiunti o affini in linea retta o in linea collaterale fino al quarto grado, da chi dimostri di avervi interesse o, anche, dal Procuratore del Re. La dichiarata presunzione di morte, attraverso sentenza, determina l'apertura della successione.

Dato per accertato, dunque, che il presupposto della successione è la morte, con essa, appunto, la successione si apre, ma, accanto al momento dell'apertura, ce ne sono altri due: la devoluzione o delazione dell'eredità e l'accettazione.

Il primo momento è quello attraverso il quale chi è chiamato all'eredità può farla entrare nel suo patrimonio mediante un atto di sua volontà, il quale costituisce l'altro momento dell'accettazione, la quale può essere espressa o tacita. Il momento della delazione coincide con quello dell'apertura quando si tratta di una vocazione pura e semplice, ovvero non accompagnata da una condizione sospensiva: tale è sempre la vocazione fatta dalla legge. Quando, invece, la vocazione è subordinata ad una condizione sospensiva, il che è possibile solo nelle successioni testamentarie, l'apertura della successione avviene alla morte dell'ereditando e la devoluzione dell'eredità si avrà solo all'avverarsi della condizione.

Per quanto riguarda il fondamento del diritto di successione, Polacco, secondo la linea metodologica dello spiritualismo, da lui sempre seguita, riprende esplicitamente il pensiero del giurista austriaco Joseph Unger, affermando che sia sufficiente per comprenderne i tratti fondamentali. Data come postulato la proprietà individuale, la successione ha per base il principio fissato nella coscienza giuridica e nella natura spirituale del diritto; ovvero la morte non ha alcuna potenza nel mondo del diritto, potendo i rapporti giuridici sopravvivere all'individuo che muore. Riprendendo l'immagine usata da Unger, Polacco afferma quindi che "il diritto successorio è un trionfo della specie, e non dell'individuo, sopra la morte"<sup>107</sup>.

Del resto, sottolinea Polacco, anche per quanto attiene all'ordine sociale, "la successione ereditaria in sé e per sé non è più fatta segno agli infuocati strali del socialismo"<sup>108</sup> poiché quel che esso oggi domanda è la socializzazione del suolo e dei mezzi di produzione; lasciando, per quanto riguarda i beni di consumo e di godimento, spazio alla proprietà individuale e anche alla loro trasmissione per causa di morte.

Concludendo la breve introduzione, egli dice che nel nostro diritto sono ammesse due titoli di successione ereditaria: la legge e il testamento; a differenza della legislazione germanica che ammetteva anche la successione contrattuale. Dei due titoli, la legge è titolo suppletivo; essa agisce solo quando manca in tutto o in parte o non possa aver valore la vocazione derivata da un atto di ultima volontà (art. 720). Tale regola, però, viene meno riguardo certe persone strettamente unite al defunto, per le quali il legislatore non poteva permettere fossero escluse o sacrificate. Se il testatore non ha lasciato a detta categorie di persone quella quota intangibile detta legittima o riserva prevista dal Codice, allora la legge prevarrà sul testamento.

La legge, dicendo che non si ha successione per legge se non quando manchi in tutto o in parte la successione testamentaria, ammette che una parte soltanto del patrimonio possa essere oggetto di un testamento e l'altra parte possa essere devoluta secondo le norme della successione legittima. Il diritto romano non ammetteva ciò: se il testatore avesse disposto nel suo atto solo una parte di patrimonio, l'istituto erede per quella parte diventava erede della totalità.

---

<sup>107</sup> Espressione utilizzata da: Unger, nella sua Introduzione al *Diritto ereditario austriaco* in System, VI 3° ediz., Leipzig, 1879, p. 2,3.

<sup>108</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 25.

Polacco, infine, afferma che presso il nostro Codice l'unicità del principio successorio è la regola; nel senso che non si ammette che una parte del patrimonio sia disciplinata da certe norme e l'altra da norme diverse. Il patrimonio è considerato un tutt'uno, senza distinzioni; salvo alcune eccezioni che hanno luogo in casi speciali.

## 1.2 Delle successioni testamentarie

### 1.2.1 *Questioni preliminari*

Polacco inizia la sua trattazione sulla materia testamentaria analizzando un problema molto dibattuto, anche tra i filosofi del diritto, circa il fondamento della capacità di testare<sup>109</sup>. Egli, in questo caso, si rifà all'ordine in cui è disposta la disciplina successoria nel Codice civile per spiegarla ai suoi studenti. Infatti, il legislatore del '65 ha deciso di dedicare alla Sezione I del Titolo II la trattazione della capacità di succedere.

La capacità di testare, spiega il giurista, ha numerosi oppositori da un lato, ma, invece, dall'altro ha molti sostenitori che vorrebbero non fosse oggetto di alcuna limitazione. Il dibattito si basa sulla seguente questione: se la facoltà di fare testamento sia una creazione del diritto civile o provenga dal diritto naturale.

Polacco esprime la propria idea, collocandosi con molta nettezza dalla parte dei sostenitori dell'origine positiva della facoltà di testare. Egli riconosce l'insussistenza della tesi che fonda le origini della capacità di testare nel diritto naturale ritenendo priva di fondamento la teoria promossa da Leibnitz, il quale connetteva il diritto di testare con l'immortalità dell'anima. Si allontana, altresì, da quegli autori che non riconoscono al testamento alcuna ragion d'essere; sostenendo, al contrario, che esso rappresenti una creazione ammirevole del diritto civile, poiché è un valido ausiliare al rispetto dell'autorità paterna, uno stimolo al risparmio, una facoltà che si può identificare come una risposta ad un sentimento naturale dell'animo. Egli riprende le parole espresse da Toullier, nel suo *Commentario al Codice francese*, affermando che il testamento costituisce, dopo la religione, "il più dolce conforto dell'uomo morente"<sup>110</sup>.

Polacco, in seguito, si sofferma sul concetto di testamento. Inizia il suo discorso mettendo in luce che, nel diritto romano, la nozione di testamento data da Modestino è vaga poiché non accenna alla natura patrimoniale che devono avere le disposizioni testamentarie né

---

<sup>109</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 149 e ss.

<sup>110</sup> Polacco prende tale citazione da: C. B. M. Toullier, *Commentario al Codice francese*, Bruxelles, 1824, vol. V, n. 344.

ad un'altra caratteristica fondamentale dell'atto: la revocabilità. Nel diritto romano, inoltre, non si poteva nominare un atto di ultima volontà come testamento se non quando contenesse l'istituzione d'erede. Il testamento poteva contenere altre disposizioni a titolo particolare ma era essenziale, appunto, per la denominazione l'istituzione d'erede. Poteva, altresì, contenere solo disposizioni singolari, come i legati, e non l'istituzione d'erede, ma, in questo caso, non si trattava più di testamento e apparteneva ad un'altra categoria di atti: i codicilli (non nominati dal Codice Pisanelli).

Nel nostro Codice, prosegue Polacco, c'è solo una specie di atto di ultima volontà: il testamento. Il legislatore lo ha definito all'articolo 759 del Codice civile dicendo che "il testamento è un atto revocabile col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o più persone". L'istituzione d'erede non è più, quindi, un punto essenziale per tale atto, e, per come è stato definito dal legislatore all'articolo 759, è stato messo in luce ciò che, invece, mancava nella definizione data da Modestino: l'atto deve contenere disposizioni patrimoniali. Il carattere di testamento dato dalla disposizione patrimoniale si ha anche nel caso in cui nell'atto di ultima volontà siano stati esclusi uno o più successibili ab intestato.

Come nella definizione di Modestino, nel Codice viene specificato che il testamento è l'atto con cui taluno dispone secondo le regole stabilite dalla legge ed è destinato ad avere esecuzione dopo la morte del suo autore; mettendo, così, in rilievo che è solo da quel momento che esso si perfeziona ed acquista definitivamente efficacia. Fa, inoltre, notare che il Codice sottolinea, altresì, che il testamento è un atto revocabile: può, in ogni momento, essere distrutto o mutato dal suo autore.

Polacco, poi, si sofferma sull'articolo 916, facendo, in questo modo, un salto in avanti rispetto all'ordine seguito dal Codice; ritenendolo necessario ai fini di un'esauriente spiegazione. Attraverso tale articolo, il legislatore ha voluto ribadire l'essenzialità, condivisa dal testamento romano, della revocabilità dicendo che "non si può in qualsiasi forma rinunciare alla libertà di revocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento; ogni clausola o condizione contraria non ha effetto".

Meritano, secondo il giurista, particolare attenzione le parole finali dell'articolo, ovvero che ogni clausola o condizione contraria non ha effetto. Con tale espressione, dunque, il legislatore ha voluto eliminare definitivamente la cosiddetta clausola derogatoria che era un tempo ammessa e trova ancora uso in alcune legislazioni.

Per chiarire questo concetto, con la costante attenzione ai destinatari delle sue riflessioni, gli studenti, Polacco esemplifica tale istituto. La clausola è derogatoria quando è inserita nella disposizione testamentaria con la quale il disponente impone a sé stesso un vincolo; ammettendo di non voler riconoscere la validità di nessun altro testamento che sarà fatto in futuro (c.d. assoluta), o dichiara che non hanno valore testamenti suoi posteriori, a meno che non siano accompagnati da uno speciale contrassegno (c.d. relativa).

Tale clausola fu accolta quando si ravvisava che colui che avesse dichiarato spontaneamente la sua ultima volontà, temesse di essere, in un secondo momento, costretto attraverso pressioni o seduzioni di parenti o altre persone a testare in loro favore. Il problema era che una volta inserita costituiva un'importante limitazione per il testatore poiché se avesse voluto cambiare le sue volontà non avrebbe potuto farlo. Il risultato finale era che continuava ad avere valore di testamento quell'atto che non rispecchiava più le sue ultime volontà.

Al fine di evitare tale inconveniente, ricorda Polacco, nei secoli scorsi si sono succedute diverse decisioni del Senato sabauda e, dalla prima metà del XVIII secolo, furono introdotte delle disposizioni che andarono ad abolire detta clausola.

Polacco, poi, concentra la spiegazione sulla disciplina dei testamenti collettivi. Quindi, dopo aver analizzato l'articolo 759, salta la trattazione del 760 per andare direttamente a studiare l'articolo 761. Infatti, egli compie questa scelta per dare una continuazione all'analisi di una delle caratteristiche fondamentali della disposizione testamentaria, ovvero la revocabilità.

Al principio essenziale della revocabilità si ispira, altresì, il divieto dei cosiddetti testamenti congiuntivi o reciproci che è contenuto nell'articolo 761: "Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né per disposizione reciproca".

Egli, spiegando perché ha detto che il divieto deriva come corollario dal principio della revocabilità, afferma che quando si ha un atto che è frutto della concorde volontà di due disponenti, o si permette a ciascuno di revocarlo per la sua parte senza l'assenso o all'insaputa dell'altro, e allora in questo caso si omaggia il principio della revocabilità. In questo modo, però, si violano gli accordi presi fra i due testatori e vengono infrante anche le cause che spinsero il coautore dell'atto a disporre in quel modo. Oppure, si stabilisce che non possa uno dei disponenti revocarlo senza il consenso dell'altro, ma allora si lede



il principio fondamentale della libera revocabilità. Tale divieto, sottolinea il civilista, attiene alla sostanza e non alla forma del testamento e, quindi, si riesce a spiegare il perché della sua collocazione nel Codice, ovvero nel vestibolo del Capo relativo alla successione testamentaria.

Polacco, attento al confronto con le altre legislazioni europee, nota come nel Codice francese, invece, il corrispondente articolo sia sotto la rubrica delle regole generali sulla forma dei testamenti e reputa questo punto molto importante dal punto di vista del diritto internazionale privato poiché, in tal caso, il principio *locus regit actum* non sarà applicabile.

Polacco, poi, analizza ciò che non è ammesso dalla nostra legislazione. Non si trova nel Codice il cosiddetto patto successorio, in virtù del quale una persona promette la sua eredità ad un'altra la quale la accetta e, di conseguenza, tale promessa diviene irrevocabile.

La nostra legislazione non ammette, altresì, la *donatio mortis causa*, tipico istituto del diritto romano. Essa era un contratto per quanto riguarda la forma, poiché vi era l'accettazione del donatario, ma un testamento per quanto attiene alla sostanza, poiché era sempre revocabile ad arbitrio del donante e si intendeva sempre revocata qualora il donante fosse sopravvissuto al donatario. Polacco fa notare che ci sono dei civilisti che ritengono che tale istituto non sia formalmente abolito e vietato, ma ciò egli ritiene sia colpa del nostro legislatore che non ha espressamente dichiarato di non tollerarle.

Prima di addentrarsi nella spiegazione della formazione e del contenuto del testamento, Polacco esplicita ai suoi studenti in quale modo intende più opportuno ripartire la trattazione della materia<sup>111</sup>. Egli, differenziandosi dall'ordine del Codice che divide in nove sezioni il Capo delle successioni testamentarie, decide di suddividere la materia in tre grandi parti: il testamento nella sua formazione e nel suo contenuto, il testamento nella sua esecuzione e, per ultime, le cause per cui un testamento resti in tutto o in parte ineseguito.

Per quanto riguarda la prima parte, Polacco chiarisce che la dividerà in tre capi esaminando: chi può fare testamento (testamentifazione attiva), con quali forme si può fare testamento, quale può esserne il contenuto. Quest'ultimo capo relativo al contenuto, che, ammette, sarà il più vasto di tutti, comprenderà quattro argomenti: in favore di chi si

---

<sup>111</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 166-167.

può fare testamento (testamentifazione passiva); entro quali limiti si può disporre, cioè delle persone cui spetta una quota intangibile sulla eredità del disponente; dei due modi con i quali si può beneficiare altri nel testamento (istituzione di erede e legati). A questo argomento si collegherà la trattazione, inoltre, delle sostituzioni, del diritto di accrescimento e delle modalità eventuali nelle disposizioni testamentarie (condizione, termine, modo).

La seconda parte, ovvero quella relativa al testamento nella sua esecuzione, sarà pure divisa in tre capi, studiando così: le formalità necessarie eventualmente per rendere esecutivo un atto di ultima volontà; chi deve curare l'esecuzione del testamento; talune norme speciali contenute nel secondo paragrafo della Sezione V del Codice relative alla esecuzione di disposizioni condizionali o a termine e, nel terzo paragrafo della stessa Sezione, relative alla prestazione dei legati.

La terza parte sarà, invece, suddivisa in due capi. Nel primo capo verrà trattata l'inefficacia totale o parziale del testamento perché lesivo dei diritti dei legittimari o riservatari, cioè egli decide di collocare qui parte della Sezione V del Codice per quanto riguarda i rimedi dei quali possono valersi i legittimari o riservatari lesi da disposizioni dell'ereditando. Mentre, nel secondo capo, le altre cause d'inefficacia e revocazione totale o parziale indipendenti da lesione di legittimari o di riservatari; e qui, invece, verrà riunito ciò che il Codice tratta nel quinto paragrafo della Sezione V e nella Sezione IX.

### **1.3 Il testamento nella sua formazione e nel suo contenuto**

#### *1.3.1 La testamentifazione attiva*

Polacco inizia la spiegazione della prima parte della materia copiando il testo dell'articolo 762 del Codice che dice: "Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge"<sup>112</sup>, per soffermarsi, quindi, approfonditamente sul tema della capacità di agire e sui suoi limiti.

L'incapacità di testare, spiega infatti, può derivare da tre cause: difetto di età, difetto di mente o condanna penale.

Per quanto riguarda la prima causa, l'età, l'articolo 763 dichiara incapaci coloro che non hanno compiuto i 18 anni, che ricorda essere quello stadio di età di cui la legge tiene conto anche per quanto attiene ad altri istituti; concedendo, per esempio, all'uomo di contrarre

---

<sup>112</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 168 e ss.

matrimonio. L'essere ancora sotto la patria potestà, che dura sino al compimento del ventunesimo anno, non può costituire un ostacolo a testare purché si siano compiuti i 18 anni.

Polacco critica il diritto romano poiché, secondo lui, non era idoneo il requisito dell'età imposto, ovvero il raggiungimento della pubertà: 14 anni per i maschi e 12 anni per le femmine. Egli reputa un po' più adeguato quello imposto dal Codice austriaco: possono testare coloro che hanno compiuto 14 anni, purché lo facciano davanti al giudice. Anche per il legislatore austriaco, l'ultima volontà può essere dichiarata senza limitazioni solo al compimento del diciottesimo anno d'età.

Secondo il civilista, però, il sistema meno razionale è quello francese; il quale permette di testare, per non oltre la metà delle sue sostanze, a chi ha compiuto 16 anni. Per Polacco, tale età non permette all'individuo di possedere una sufficiente maturità per poter disporre delle proprie sostanze; diversamente da quella, condivisa dal nostro Codice, che si ha al compimento del diciottesimo anno.

Attraverso queste riflessioni, si può cogliere una delle caratteristiche di Polacco: il fatto di non abbandonare mai il contatto con la realtà che lo circonda e con il quadro legislativo europeo, e di cercare di comprendere le nuove necessità che si fanno largo nella rinnovata società.

Passando ad analizzare la seconda causa di incapacità di testare, Polacco osserva che, in questo caso, vanno distinte due ipotesi. Se l'individuo era già interdetto quando fece testamento, quindi occorre che la sua infermità fosse abituale secondo l'articolo 324, allora non bisogna compiere nessun'altra indagine. Infatti, finché dura l'interdizione, dura la sua incapacità assoluta; anche se fosse possibile dimostrare che il testamento fu fatto in un momento di lucidità del testatore.

Nella seconda ipotesi, invece, se l'interdizione non era stata pronunciata, sono ammessi gli interessati a provare l'infermità mentale del disponente al momento in cui fece il testamento. Tale prova, secondo quanto è disposto dal Codice, fa notare Polacco, può essere data attraverso testimoni, documenti, indizi o perizie.

Il civilista patavino mette, poi, in luce come, fra i motivi che possono determinare l'infermità di mente, siano sorti dei contrasti tra i giuristi. Se, appunto, la capacità di testare debba essere o non essere negata al monomaniaco, a chi è affetto da insania, agli inabilitati o al prodigo.

Oltre a prendere in considerazione caso per caso le situazioni che si presentano per capire se sussiste tale facoltà, Polacco sembra appoggiare la via percorsa dal legislatore che permette incondizionatamente al prodigo di testare. Egli non può, secondo la legge, compiere atti che eccedono la semplice amministrazione per il fatto che, attraverso essi, potrebbe danneggiare sé stesso. Tale pericolo, però, non sussiste nel testamento poiché è un atto che avrà effetto dopo la sua morte e, anche se non si considerassero le ragioni dei suoi più stretti congiunti, entrerebbe in gioco, al fine di salvaguardare le loro ragioni, la legge con il sistema della riserva loro spettante.

Fino all'entrata in vigore del Codice penale del 1889 la terza causa d'incapacità di fare testamento non esisteva. Dalla relazione dello Zanardelli si possono, dice Polacco, comprendere i motivi per i quali al condannato all'ergastolo sia negata la capacità. Il condannato potrebbe, infatti, testare in favore di persone indegne, oppure di altre persone che hanno concorso alla realizzazione del medesimo delitto.

Polacco non condivide la tesi sostenuta dallo Zanardelli e, ancor di più, dai seguaci della scuola positiva di diritto penale, i quali parlano di "incorreggibilità dei delinquenti nati"<sup>113</sup>, ma concorda con le posizioni espresse durante i lavori preparatori da Nicola Miraglia che, ricorda il professore, era stato sostenitore in Senato della tesi opposta. Il civilista non contempla come si possa appoggiare la teoria secondo la quale il condannato all'ergastolo, solamente per il suo status, dovrebbe perdere l'affetto verso la propria famiglia. Questo equivarrebbe ad un disconoscimento della natura umana. Polacco, poi, sostiene che comunque ci sono le norme sulla legittima che sono volte a tutelare gli interessi degli stretti congiunti.

Il civilista, infatti, crede che concedere la possibilità di testare al condannato alla pena più severa possa essere per lui un'opportunità per riparare agli errori commessi nei confronti delle persone e della società. Può, così, dimostrare il suo pentimento e riabilitare, in questo modo, il suo nome. La facoltà di testare può, inoltre, essere un incitamento affinché il condannato si dedichi con più diligenza al lavoro durante l'espiazione della pena. Polacco dà prova, con queste affermazioni, della sua profonda fede religiosa e della condivisione dei suoi valori; essendo pronto ad accogliere il pentimento della persona caduta in errore.

---

<sup>113</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 178.

Egli conclude questa prima parte di spiegazione specificando che, per quanto attiene alle prime due cause di incapacità, è necessario e sufficiente essere stati capaci al momento in cui si ha testato. Il requisito della sufficienza è affermato dal Codice all'articolo 763, ma la necessarietà non è posta altrettanto in rilievo come, invece, fu fatto dal diritto romano. Per quanto riguarda la terza causa di incapacità, ovvero la condanna all'ergastolo, non è più sufficiente che il testatore fosse capace al momento in cui fece il testamento. Il testamento cade non solo se è anteriore alla condanna, ma anche se è stato fatto prima che il testatore commettesse il reato. Polacco spiega che, se si continuasse a dare valore alla disposizione testamentaria fatta dal reo prima di commettere il delitto, non si potrebbe più considerare l'atto come un testamento poiché è stata tolta al suo autore, per effetto della condanna, la facoltà di revocarlo. Tale atto potrebbe, infatti, non rappresentare più la sua volontà al tempo della morte.

### *1.3.2 Delle formalità testamentarie*

Secondo Polacco, lo scopo delle forme dei negozi giuridici, e, quindi, anche delle forme testamentarie, è quello di permettere il più libero esercizio dei diritti, ovvero una manifestazione seria e spontanea della volontà umana.

Un criterio direttivo che deve, secondo lui, seguire un buon ordinamento è che, accanto alle forme ordinarie, si ammettano delle forme speciali; adottabili dal disponente in particolari condizioni eccezionali di tempo e di luogo. La volontà privata del testatore non può inventare o sostituire altre forme diverse da quelle stabilite dalla legge poiché provocherebbe la nullità dell'atto. Ma ciò non è sufficiente: l'atto dovrebbe sempre contenere anche la prova dell'osservanza delle forme disposte dalla legge. Il civilista, per sostenere tale tesi, propone un esempio: nell'atto redatto dal notaio deve esserci la dimostrazione che il notaio, con i testimoni, ha dato lettura del testamento, così come prescritto dalla legge.

Polacco sottolinea che le varie forme di testamento consentite dalla legge non hanno alcun ordine gerarchico fra di loro. Infatti, è consentito revocare un testamento fatto in forma notarile con un testamento olografo.

Il Codice ammette, come forme ordinarie, il testamento olografo e il notarile; quest'ultimo distinto in pubblico e segreto. Le forme speciali riguardano i testamenti redatti in tempo di guerra da militari o persone ad essi assimilate.

Il civilista loda il legislatore in quanto non ha ammesso il testamento nuncupativo, cioè orale; forma ancora prevista dal Codice austriaco. Suddetta forma è da lui considerata pericolosa in quanto è affidata interamente alla memoria dei testimoni.

Altro è il caso in cui, a causa dello smarrimento o della distruzione in tutto o in parte di un testamento, sia per caso fortuito o forza maggiore, sia per dolo o colpa, è ammessa la ricostruzione del testamento per mezzo degli interessati e la sentenza, che riconosce che quel testamento era stato redatto con le forme stabilite dalla legge, tiene luogo di esso.

Si invoca, quindi, a tal proposito, l'articolo 1348 che si trova sotto la Sezione del Codice che si occupa della prova testimoniale. La prova riguarda sia l'intrinseco che l'estrinseco dell'atto e, una volta che l'atto è stato ricostruito, gli interessati avranno diritto ad esperire l'azione di petizione d'eredità contro i terzi che si fossero impossessati delle cose ereditarie e non una semplice azione di risarcimento dei danni contro il soggetto al quale è riconducibile lo smarrimento o la distruzione.

Polacco riconosce l'unanimità dell'approvazione al legislatore italiano da parte della dottrina e giurisprudenza per quanto riguarda il rifiuto del testamento orale. La stessa cosa non si può dire nei confronti della scelta di introdurre fra i testamenti ordinari il testamento olografo; non ammesso, invece, dal Codice albertino. Tale forma presenta delle caratteristiche che nessuna altra forma può assicurare.

Essa consiste in una scrittura privata che il testatore redige senza l'intervento di estranei e che custodisce presso di sé fino alla morte. Può presentare, però, gravi inconvenienti. Può essere innanzitutto facilmente distrutto o sottratto dagli interessati. Questo poteva accadere poiché non fu ammesso l'obbligo, previsto nella legge toscana e nel codice estense, di depositarlo presso un notaio. Può, altresì, sussistere la difficoltà di verificare l'autenticità della scrittura in caso di contestazione e, tale forma, presenta un ulteriore pericolo: la facilità di costruire dei falsi olografi.

È da considerare, poi, che, anche nel caso in cui l'atto testamentario rispetti tutti gli adempimenti legali, non c'è un modo per provare la fedeltà dell'indicazione della data. A tal proposito, il Codice austriaco, infatti, dichiara la data un elemento non essenziale ai fini della validità dell'olografo; consigliandone solamente l'apposizione ai fini di evitare controversie.

Polacco, però, riconosce la grande praticità di questa forma di testare: essa è segretissima, non dispendiosa e si può considerare alla portata anche di chi abbia un modesto

patrimonio su cui disporre attraverso l'atto di ultima volontà<sup>114</sup>. Si può qui, quindi, rinvenire il suo atteggiamento attento e aperto ai bisogni della società che meritano protezione attraverso la legislazione civile.

Egli, in seguito, nell'analizzare le tre forme testamentarie, individua le caratteristiche comuni a tutte e tre: la scrittura, la sottoscrizione e l'indicazione della data.

Per quanto attiene al testamento olografo, è necessario solo l'intervento del testatore che scrive di suo pugno l'atto, la data e la sottoscrizione. Il civilista patavino si scaglia contro Raymond Saleilles, eminente giurista francese, il quale ha voluto individuare nella data una disposizione di volontà; non negando, così, la validità del testamento anche se da esso la data risulti palesemente falsa<sup>115</sup>. Polacco, al contrario, sostiene che non si possa transigere su una delle formalità testamentarie categoricamente prescritte a pena di nullità. Si può, quindi, notare come egli si attenga fedelmente alle norme del Codice; non ammettendo che i principi imposti positivamente possano essere calpestati.

Un atteggiamento tradizionalista che non condivide interpretazioni delle norme, anche della stessa Corte di Cassazione, distanti dal loro significato letterale e che, quindi, sminuiscono, come in questo caso, l'importanza di un requisito fondamentale imposto dalla disciplina della materia. Egli, però, riconosce l'imperfezione del testamento olografo che non consente di provare la veridicità della data.

Quindi, fa notare, che molto spesso accade che si dia esecuzione a testamenti olografi che contengono una data non vera. Ciò non significa, però, che debbano considerarsi validi tali testamenti poiché l'articolo 775 del Codice dice che vi debba essere l'indicazione del giorno, del mese e dell'anno, intendendo che si debba indicare il preciso momento in cui l'atto è redatto. Se ciò non viene rispettato, si deve, secondo il civilista, ritenere non osservato uno dei pochi requisiti di questa forma di testare che la legge ha imposto sotto pena di nullità.

Tale atteggiamento restrittivo è un punto fermo del modo di pensare dell'autore, che lo aveva manifestato già in altre sue opere. Nel 1890, in un articolo pubblicato sul *Monitore dei Tribunali*, ad esempio, egli si era scagliato contro il giurista Vincenzo Simoncelli, autore di una prelezione in cui, sulla scia di Vico, Savigny e Scialoja, ampliava le funzioni

---

<sup>114</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 187.

<sup>115</sup> R. Saleilles, *Des formes du testament olographe: l'art. 970 du cod. civ. et le § 2232 du cod. civ. allemand nella Revue trim. de Droit Civil* del 1903, p. 587 e ss. e del 1904, p. 89 e ss.

dell'interprete-applicatore; concependo una funzione attiva del giurista, affermando un'assoluta prevalenza del dato storico ed il principio di elasticità della legge<sup>116</sup>.

Reputando erronea questa posizione, Polacco era intervenuto richiamando qual è il vero compito dei civilisti: “presentare un'esposizione sistematica del diritto vigente”. L'interprete-applicatore, per il giurista patavino, stando fedele a quanto scritto nell'articolo 4 delle preleggi, deve, al massimo, compiere un'indagine dell'intenzione del legislatore<sup>117</sup>. In quell'occasione, perciò, egli richiama a una lettura più “umile” dell'articolo 3 delle medesime preleggi “che pone fra i criteri ermeneutici l'indagine della intenzione del legislatore”<sup>118</sup>.

Tale disputa è interessante per la rilevanza dei due contendenti (entrambi sono due presenze rilevanti della civilistica italiana a cavallo fra i due secoli); sia, soprattutto, perché il tema affrontato è significativo per le scelte dell'intera scienza giuridica italiana di fine Ottocento<sup>119</sup>. La polemica venne accesa dal saggio di Polacco<sup>120</sup> contro una prelezione di Simoncelli, il quale non risulta abbia mai replicato. Emergono, quindi, due concezioni decisamente diverse riguardo al modo di valutare l'ordine giuridico e di risolvere il problema supremo delle fonti. Anche a distanza di un ventennio, nell'ambito del proprio corso universitario tenuto a Roma, il professore veneto ribadisce e conferma la propria linea di pensiero rigorosa.

Nel proseguire la spiegazione, Polacco si sofferma poi ad esaminare il testamento notarile. Le due forme di testamento notarile, ovvero il testamento pubblico e quello segreto, sono regolate non solo dal Codice civile ma anche dalla legge notarile. Però, secondo il principio per il quale la legge speciale deroga a quella generale, la legge notarile prevarrà sul Codice, sebbene il Codice sia del 1865 e la legge notarile del 1913 (la n. 89 del 16 febbraio 1913). Si trovano, quindi, delle discordanze tra le due leggi, oppure nella legge notarile sono rinvenibili norme che non contrastano ma che vanno a completare quelle del Codice.

---

<sup>116</sup> V. Polacco, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali – Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, Direzioni del Monitore dei Tribunali, Milano, 1890, p. 813.

<sup>117</sup> V. Polacco, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali – Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, Direzioni del Monitore dei Tribunali, Milano, 1890, p. 814.

<sup>118</sup> V. Polacco, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali – Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, Direzioni del Monitore dei Tribunali, Milano, 1890, p. 814.

<sup>119</sup> P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, per la storia del pensiero giuridico moderno, 52, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 34.

<sup>120</sup> Il saggio non fu ricompreso nei tre fascicoli delle *Opere minori* curati dopo la morte di Polacco dalla Facoltà giuridica modenese e inseriti nella Collana di “Pubblicazioni” della Facoltà stessa.



Il testamento pubblico deve essere redatto per atto pubblico. Per quanto attiene alle forme richieste a pena di nullità per tale atto, cinque sono indicate nel Codice e la sesta dalla legge notarile. Il testatore deve dichiarare la sua volontà in presenza dei uno o due notai, ma, nel primo caso, il notaio deve essere assistito da quattro testimoni mentre, nel secondo, basta la presenza di due testimoni. Ciò, dice Polacco, rappresenta la vera peculiarità del testamento notarile poiché per gli atti notarili è sufficiente la presenza di due testimoni, ma, per un'innovazione introdotta dalla legge notarile del 1913, se le parti sono in grado di leggere e scrivere possono rinunciare ai testimoni<sup>121</sup>.

Nel Codice francese è previsto che il testatore esponga attraverso un dettato la sua volontà al notaio. Ciò non è richiesto dal nostro Codice, ma, secondo il giurista, dovrebbe essere stato stabilito anche dal nostro legislatore.

Non occorre che la volontà sia scritta dal notaio di suo pugno, basterà che sia scritta da un amanuense e la lettura integrale dell'atto deve essere fatta dal notaio al testatore davanti ai testimoni. La legge ha previsto che, nel caso in cui la persona che vuole fare testamento pubblico sia sorda, oltre all'osservanza delle altre formalità richieste, deve leggere personalmente l'atto. Se il testatore è anche incapace di leggere devono intervenire cinque testimoni. Polacco ritiene irrazionale quest'ultimo requisito poiché non riesce a comprendere come la presenza di un solo testimone in più possa, viste le circostanze, rendere valido l'atto. Un'analogia proposta, ricorda il giurista, era stata fatta nei lavori preparatori relativamente al testamento del cieco, ma non fu accolta poiché era stato considerato un rimedio inefficace.

Il testamento deve esser sottoscritto dal testatore, dal notaio e da tutti i testimoni. Nel Codice albertino era sufficiente la sottoscrizione di due testimoni e un croce segno dagli altri; mentre il Codice francese, traendo origine dal codice romano, (che fu seguito dal codice parmense, estense e dalle Leggi civili delle Due Sicilie) richiede la sottoscrizione di due fra i quattro e di uno dei due testimoni.

Polacco esprime il suo appoggio verso questa facilitazione e ricorda come avesse auspicato a suo tempo che fosse inserita anche nel nostro Codice poiché, sensibile ai problemi della società, si rendeva conto che fosse difficile, per chi viveva in alcuni piccoli centri rurali, trovare quattro testimoni capaci di scrivere. Per provare a risolvere questa problematica, furono ammessi solo due testimoni se vi era la presenza di due notai. Ma,

---

<sup>121</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 199.

per lui, questo rappresenta un rimedio illusorio poiché, in questi piccoli centri, come è difficile trovare testimoni, sarà altrettanto difficile avere la disponibilità di due notai.

L'ultimo requisito prescritto è l'apposizione della data, il quale risulta imposto dalla legge notarile che va a completare il Codice.

Per il testamento segreto, invece, sono previsti tre momenti: la redazione della scheda testamentaria, la consegna al notaio della scheda, l'atto di ricevimento della scheda da parte del notaio.

Polacco, infine, esprime il suo giudizio critico sui vari modi di testare previsti dalla legge. Trova esagerati i requisiti di forma richiesti per il testamento notarile, aumentando, così, le possibili cause di annullamento. La sua critica si concentra soprattutto sul requisito dei quattro testimoni poiché gli altri atti notarili possono farsi senza la presenza di testimoni quando le parti vi hanno rinunciato, purchè siano capaci di leggere e scrivere. Quando, invece, i testimoni intervengono ne sono sufficienti due. Non riesce, Polacco, a comprendere tale differenza che predispone senza giustificazione l'aumento del numero. Il requisito dei quattro testimoni si può rinvenire dai lavori preparatori del Codice francese perchè si doveva trovare una via di mezzo fra i due sistemi che avevano fino ad allora diviso il Nord dal Sud della Francia. Il nostro legislatore, quindi, ha seguito l'esempio francese senza prendere in considerazione le semplificazioni di forma che, per merito della Chiesa, era state introdotto in Italia già durante il periodo di vigenza del diritto comune.

Polacco mette in luce l'incoerenza del legislatore che richiede numerose formalità quando l'atto è compiuto con il ministero di un notaio, ma, al contrario, è molto permissivo quando il testatore sceglie la forma olografa, la quale non richiede la presenza di terze persone. Il civilista afferma che chi decide di testare desidera tenere segrete le sue volontà; presupposto destinato a non essere messo in pericolo quando si sceglie la forma olografa.

Ma, continuando la sua critica, riconosce che, per quanto attiene al testamento pubblico, tante più sono le persone che si fanno inutilmente intervenire alla compilazione dell'atto, tanto maggiore sarà il pericolo di una sua anticipata divulgazione. A supporto degli argomenti da lui adottati, ricorda ed elogia le leggi venete che, al fine di provvedere alla segretezza dei testamenti notarili, avevano imposto ai due testimoni di prestare giuramento.

Per quanto riguarda i testamenti speciali, previsti dal Codice in tempo di guerra o in caso di malattie contagiose, Polacco evidenzia una lacuna codicistica che li caratterizza. Infatti, a differenza del Codice civile germanico e di quello svizzero, il nostro non ammette il ricorso a tale forma speciale quando sussistono altri eventi in ragione dei quali è molto difficile attuare le forme ordinarie. Manca, quindi, una disposizione generica che autorizzi, anche fuori dai casi prescritti che presentino determinate difficoltà e impedimenti, l'adozione di forme semplificate.

Conclude ricordando che delle legislazioni che vigevano in Italia prima dell'unificazione legislativa quella che presentava più forme testamentarie era quella austriaca; nella quale vi erano numerose forme private che pubbliche.

All'interrogativo su che fine hanno fatto tali testamenti quando entrò in vigore il Codice civile del Regno, Polacco trova la risposta nell'articolo 19 delle disposizioni transitorie per il Veneto: "I testamenti per atto privato o stragiudiziale fatti prima dell'attuazione del nuovo codice, a norma delle leggi anteriori, ove la successione si apra dopo decorsi due mesi dalla detta attuazione, non produrranno alcun effetto se non sono scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore"<sup>122</sup>.

### *1.3.3 Il contenuto del testamento*

Nell'esaminare la testamentifazione passiva, ovvero chi è capace di ricevere per testamento, Polacco analizza le cause d'incapacità di ricevere per testamento. Egli sottolinea, anche se il Codice non lo dice espressamente, che anche qui trova applicazione il principio in base al quale la capacità è la regola mentre l'incapacità costituisce l'eccezione; obbligando, quindi, chi sostiene l'incapacità di darne la prova.

Il Codice civile tratta di questa materia nella Sezione II, dall'articolo 764 al 773, prima di concentrarsi sulla forma dei testamenti: argomento, quest'ultimo, invece, precedentemente trattato dal civilista. Si può notare, anche in quest'occasione, che egli non segue pedissequamente l'ordine codicistico.

Si ha incapacità assoluta quando non si può ricevere da nessuno per testamento; mentre l'incapacità è relativa se la si ha solo nei confronti di determinate persone. Quest'ultima può essere totale quando non si può ricevere nulla da quelle persone; parziale se non si può se non oltre una determinata misura.

---

<sup>122</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 211.

Cinque sono le categorie di incapacità: le incapacità della successione legittima, l'incapacità derivante da illegittimità di natali, l'incapacità derivante dal rapporto di tutela, l'incapacità derivante dalla qualità di secondo coniuge e l'incapacità derivante dalla partecipazione all'atto del testamento. Sono cause tassativamente previste dalla legge poiché egli ritiene che “non si può adottare un sistema di applicazione estensiva o per analogia delle norme proibitive”<sup>123</sup>.

Nella prima causa, ovvero l'incapacità di succedere per testamento procedente dalla incapacità di succedere per legge, si possono collocare il difetto di esistenza (che dà luogo a incapacità assoluta) e l'indegnità (dalla quale scaturisce un'incapacità relativa).

Il difetto di esistenza è quello per il quale sono incapaci quelli che non erano almeno stati concepiti al momento dell'apertura della successione o che non erano nati vivi. Si ha, però, fa notare Polacco, un'eccezione all'articolo 764: “Possono però ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti”. Con l'aggettivo “immediati”, spiega Polacco, il legislatore intende che il lascito non possa andare a favore di un ulteriore discendente rispetto a quello istituito e che colui che riceve per testamento debba essere figlio nascituro di una determinata persona vivente. Non sarebbe, dunque, sufficiente che tale persona fosse stata solamente concepita.

Il civilista afferma che i motivi di suddetta eccezione sono rinvenibili nella Relazione Pisanelli. Infatti, in essa viene riportato che “questa eccezione fu fatta perché nel codice è vietata ogni sostituzione fedecommissaria anche di primo grado. Può avvenire che la persona a cui dovrebbe andare la successione abbia tenuta una condotta riprovevole verso il testatore od abbia altrimenti demeritata la sua fiducia, senz'alterarne però l'affetto di famiglia. Se quella persona avesse già dei figli, niun dubbio che il testatore eserciterebbe le sue liberalità verso costoro: non avendone, sembra che non si possa impedire al testatore di prevedere il caso della sopravvivenza di figli per disporre a loro favore anziché a favore di estranei. Ma anche nel caso già esistessero figli della stessa persona, vuolsi permettere al testatore di prevedere la sopravvivenza di altri per mantenere fra tutti loro quell'eguaglianza di trattamento ch'è nella sua intenzione. Tale facoltà venne già accordata dal Codice sardo, né diede luogo ad inconvenienti. Se ne usò raramente. Ciò avvenne talvolta nelle successioni agli ascendenti, allorchè il figlio di primo grado

---

<sup>123</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 308.

dissipatore lasciava temere che non solamente non avrebbe provveduto all'educazione della prole ma che l'avrebbe abbandonata alla miseria o all'incerto sostegno dei parenti".<sup>124</sup>

Polacco, esemplificando, spiega che, quindi, se il testatore ha un fratello che è un dissipatore o è comunque immeritevole del suo affetto e, di conseguenza, non lo vuole nella sua eredità, può, tuttavia, volere che il suo patrimonio sia conservato possibilmente dalla sua famiglia, anziché beneficiare estranei. Questo potrebbe avverarsi se a quel fratello sopravvenissero un giorno dei figli. Ciò, appunto, non lo potrebbe fare se la legge non avesse introdotto l'eccezione menzionata prima e, nemmeno, potrebbe istituire il fratello con il vincolo di conservare l'eredità per trasmetterla poi alla sua morte ai figli che verranno, poiché costituirebbe una sostituzione fedecommissaria, la quale è stata abolita in via assoluta dal legislatore attraverso l'articolo 899.

Il giurista, poi, ci tiene a far comprendere ai suoi studenti che l'istituzione in erede del nascituro non è una disposizione condizionale poiché si fa dipendere dall'evento futuro ed incerto la stessa esistenza della persona da beneficiare, ovvero è un elemento essenziale dell'atto e non un elemento accidentale qual è la condizione. Per tali ragioni, dunque, Polacco si sente di concordare con chi sostiene che si verifica, in questo caso, una sospensione dei rapporti patrimoniali finché non si appuri l'evento della nascita dell'istituito erede o non si renda certo che essa non avverrà.

Egli chiude analizzando un altro quesito: se fra i nascituri, di cui fa menzione l'articolo 764, debbano essere presi in considerazione i figli naturali di quella determinata persona. La maggior parte degli scrittori<sup>125</sup> interpreta restrittivamente tale disposizione; ammettendo che nel concorso fra figli legittimi e naturali si debba presumere che il testatore abbia voluto restringere la vocazione ai soli legittimi, se non appaia il contrario dalle circostanze.

Contrariamente a loro, Polacco non scorge nella legge un appoggio ad un'interpretazione restrittiva poiché qui siamo nel campo della successione testamentaria e non legittima; nella quale, suo malgrado, la legge disconosce rapporti di parentela tra il figlio naturale riconosciuto o dichiarato e i parenti del suo genitore. Secondo lui, inoltre, il legislatore se

---

<sup>124</sup> G. Pisanelli, *Relazione sul progetto di codice civile*, Stamperia Reale, Torino, 1863. Il testo è anche edito da: A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, p. 171.

<sup>125</sup> Polacco cita, a titolo di esempio, Pacifici-Mazzoni, Losana, Ricci, Vitali. (V. Polacco, *Delle successioni*, p. 222).

avesse voluto inserire tale esclusione lo avrebbe manifestato espressamente nella disposizione.

Esprimendo, infine, un suo giudizio critico sull'articolo in esame, nonostante per i più la disposizione riproduca i danni che si volevano evitare abolendo la sostituzione fedecommissaria, egli vede gli aspetti positivi di tale norma. Per il civilista, la Relazione Pisanelli avrebbe dovuto accentuare come i fini del testatore possano essere raggiunti più completamente con la disposizione del nostro Codice che non mediante le sostituzioni fedecommissarie previste dal Codice francese.

Concluso l'esame sul difetto di esistenza, che è l'unica causa di incapacità assoluta, le altre cause che egli espone sono relative. La prima che intende analizzare è l'indegnità. Questa appartiene solo all'indegno, non anche ai suoi figli o discendenti. Quindi, spiega, che se l'indegno è uno dei legittimari, ovvero una di quelle persone a cui spetta una parte intangibile del patrimonio, il diritto alla legittima passa ai suoi figli.

Un'altra causa d'incapacità relativa è quella derivante da illegittimità di natali. Qui, afferma, occorre distinguere tra i figli riconosciuti o dichiarati da quelli di cui non è ammesso il riconoscimento. Per quanto riguarda i figli naturali non legittimati, se vi sono discendenti o ascendenti legittimi del testatore, sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge gli attribuisce per successione legittima.

I figli del testatore nati fuori dal matrimonio, per i quali non è ammesso il riconoscimento legale, possono soltanto conseguire gli alimenti secondo quanto disposto dall'articolo 767 del Codice. Bisogna, però, che tale filiazione (adulterina o incestuosa) sia già stata legalmente constatata; non potendo gli interessati istituire un giudizio con lo scopo di provarla attraverso, per esempio, dei testimoni. Polacco aderisce all'opinione che la filiazione è legalmente provata quando la paternità o la maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori poiché ritiene che qui "la prova è per sé, giusta i principi generali, piena e perfetta"<sup>126</sup>.

La terza causa riguarda l'incapacità relativa procedente dall'ufficio di tutela: "il tutore non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo l'approvazione del conto" (art. 769, 1° comma). Le ultime parole di questo articolo sono, secondo lui, da considerarsi correlative con quanto disposto dall'articolo 763: il criterio

---

<sup>126</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 231.

generale secondo il quale la successiva cessazione dell'originaria causa d'incapacità non sana il testamento. Infatti, fino a conto approvato l'amministrato non può testare in favore del tutore.

Tale causa d'incapacità, però, si riferisce ad alcune persone per le quali può essere ravvisato un certo sospetto. Da esso sono immuni quei tutori che sono uniti col tutelato da stretti vincoli familiari. Infatti, secondo l'articolo 769, "sono però efficaci le disposizioni fatte in favore del tutore che sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore".

Polacco, a questo punto, si interroga su cosa potrebbe succedere nel caso in cui colui che è istituito erede in un testamento diventi tutore del disponente dopo che il testamento è stato fatto. A suo parere, sarebbe estensibile l'incapacità relativa a succedere prevista dall'articolo appena analizzato, poiché sarebbe sempre da temere che la conoscenza da parte del tutore di queste disposizioni a suo favore sia di incentivo a trascurare l'amministrazione e potrebbe sorgere il sospetto che il tutore possa usare il suo ascendente per far sì che il pupillo non cambi la disposizione testamentaria in suo sfavore.

In seguito, Polacco analizza la disposizione di legge contenuta nell'articolo 770 che definisce l'incapacità derivante dalla qualità di secondo coniuge<sup>127</sup>. "Il binubo non può lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciata al meno favorito dei figli del precedente matrimonio".

Quindi, la ratio della norma è di salvaguardare gli interessi dei figli dalle "blandizie" provocate dal secondo coniuge sull'animo del binubo. In realtà, egli può esercitarle affinché il testatore disponga in favore dei figli del secondo matrimonio preferendoli a quelli della precedente unione; non essendoci limitazioni in questo caso da parte della legge.

Il professore dice che la legge non si è espressa correttamente e che la si dovrebbe correggere sostituendo: "il binubo non può lasciare al secondo coniuge nulla di più di ciò che perviene a titolo ereditario al peggio trattato dei figli di primo letto"<sup>128</sup>. In questo modo, se il disponente avesse lasciato a uno dei figli di primo letto un ammontare che arriva a consistere alla pura legittima, tale ammontare costituirà anche il limite massimo di quanto può lasciare al secondo coniuge.

---

<sup>127</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 237.

<sup>128</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 240.

Polacco, poi, dimostrando ancora una volta la sua capacità riflessiva e di risolvere i problemi che scaturiscono dall'interpretazione delle leggi civili, si interroga su cosa potrebbe cadere se venisse violato l'articolo 770. Egli respinge la soluzione avanzata da un autore, il Turchi, secondo il quale se il binubo lasciasse al secondo coniuge oltre la misura consentita dall'art. 770 l'intera disposizione sarebbe nulla; invocando l'art. 773<sup>129</sup> per giustificare l'applicazione di tale sanzione. Per il civilista patavino, se il legislatore avesse voluto ciò, lo avrebbe espresso introducendo una sanzione piuttosto grave. La nullità, in questo caso, va intesa non per la totalità del lascito, ma per quel tanto di esso che eccede dalla misura massima consentita.

A questo punto, secondo lui, bisognerebbe chiedersi a chi spetta quell'eccedenza. Il giurista non esita a trovare la soluzione. Concorreranno, dunque, tutti i figli; non soltanto quelli nati dal primo matrimonio. Ma non si limita a tale proposta. Polacco ribadisce una tesi che ha già sostenuto in un'altra occasione<sup>130</sup>: anche il secondo coniuge concorrerà per il riparto dell'eccedenza o, alla peggio, dovrebbe concorrervi per una quota in usufrutto, poiché è necessario e sufficiente che egli non abbia di più del meno favorito e, invece, non potendo concorrere, finirebbe con ricevere meno rispetto a ciò che spetta al meno favorito tra i figli della prima unione.

Egli, successivamente, si chiede se i figli del secondo matrimonio hanno diritto a domandare la riduzione del lascito eccessivo fatto al secondo coniuge. Molti giuristi rispondono affermativamente a tale quesito, ritenendo che anche loro hanno interesse che la porzione del secondo coniuge sia ridotta nei limiti imposti dall'articolo 770. Al contrario, secondo Polacco, tale disposizione si riferisce solo ai figli di primo letto, preferendo, anche in questo caso, un'interpretazione letterale della norma e non estensiva come altri suoi colleghi sono soliti proporre.

Egli espone anche un altro argomento che va a sostegno della sua tesi. Individua una ragione definita da lui di "alta moralità"<sup>131</sup>, poiché si permetterebbe legittimamente ai figli nati dal secondo matrimonio di provocare lite contro uno dei propri genitori. Si può,

---

<sup>129</sup> "La disposizione testamentaria a vantaggio delle persone incapaci indicate negli artt. 767, 768, 769, 770, 771, 772 è nulla ancorché venga simulata sotto la forma di un contratto oneroso, o sia fatta sotto nome d'interposta persona. Sono reputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace".

<sup>130</sup> In V. Polacco, *note ed appunti alle Istituzioni di Diritto civile del Chironi*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1890.

<sup>131</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 242.



dunque, in questo passo, scorgere una costante della riflessione polacchiana affermata dall'illustre storiografia che si è occupata di lui.

Polacco, aderendo allo spiritualismo, è convinto che nell'ordine giuridico, accanto al diritto mutevole, esistano dei punti di riferimento stabili e fissi: le "idealità"<sup>132</sup>. Egli, infatti, nel corso della sua ampia attività didattica e legislativa, si mantenne sempre fedele a tali principi; non perdendo occasione di sottolineare l'importanza degli ideali della famiglia, della religione e della patria. È proprio il valore della famiglia che emerge dalle parole usate dal civilista; preoccupandosi che non vada infranto da un'interpretazione erronea, a suo parere, della norma.

#### **1.4 Della porzione di cui si può disporre per testamento**

Nell'introdurre questa sezione, Polacco cita il giurista francese Gustave Boissonade, il quale afferma che "fra il diritto di testare e la libertà (intendasi illimitata) di testare c'è un abisso, l'una è l'uso, l'altra è l'abuso"<sup>133</sup>. Già analizzando, nella sezione precedente, l'incapacità assoluta o relativa di ricevere per testamento, osserva il professore, si è riscontrato un limite alla libertà; ora ci si addentra ad esaminare le persone verso le quali il testatore non può disporre al di sotto di un minimo fissato dalla legge.

Soffermandosi sul fondamento e l'origine dell'istituto, Polacco osserva che i giureconsulti, i moralisti e gli economisti tengono viva la disputa sulla necessità della legittima o riserva. Gli oppositori evocano il diritto di proprietà che lamentano violato dai vincoli imposti alla libertà di testare del padre di famiglia. Viene, altresì, invocata l'esigenza di rafforzare la potestà paterna che risulta indebolita dal fatto che i figli possano esigere quella parte intangibile del patrimonio del genitore. Si collegano anche le ragioni sociali ed economiche, in particolare per quanto attiene all'agricoltura, poiché attraverso la divisione della sostanza tra i figli si produce un frazionamento della proprietà visto come eccessivo. Viene invocato l'esempio del sistema che vigeva in Inghilterra, in base al quale si permetteva al genitore di disporre a favore di un solo figlio, così da conservare l'integrità del patrimonio familiare.

A tutte queste ragioni, però, Polacco trova delle obiezioni da esporre. Non bisogna, secondo lui, concepire il diritto di testare come qualcosa di assoluto poiché anch'esso

---

<sup>132</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, pp. 16-17.

<sup>133</sup> G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, Parigi, 1873, p. 438.

incontra delle limitazioni (riporta l'esempio dell'articolo 436 del Cod. civ.) che sono destinate ad aumentare di giorno in giorno sempre di più per accontentare le nuove esigenze sociali.

Riguardo all'autorità paterna, egli crede che i figli non debbano essere esposti alle decisioni ingiuste dei genitori che prediligono uno o alcuni tra i figli. Egli obietta, oltretutto, dicendo che ciò che chiede non è di togliere del tutto la libertà di testare, ma solo di limitarla fissando una quota di legittima. Infatti, nella quota restante, detta disponibile, il genitore potrà esprimere come meglio crede il proprio volere in merito alla destinazione del suo patrimonio.

Per quanto attiene all'esaltazione del principio anglosassone, Polacco ritiene che "il genio della razza è diverso e non si può trapiantare senz'altro fra noi un principio repugnante al nostro spirito egualitario specie in seno alla famiglia"<sup>134</sup>. Anche qui, si può notare come il civilista sottolinei l'esistenza di principi che vanno oltre il mondo del diritto e che non possono, in alcun modo, essere messi in dubbio o, addirittura, negati.

Polacco, allora, propone una soluzione che appare, ai nostri giorni, molto innovativa e che ci fa percepire la grandezza di questo personaggio. Si può considerare tale proposta come l'antecedente storico del moderno patto di famiglia. Egli, infatti, auspica che venga fatta una riforma legislativa che abbia ad oggetto il diritto per ciascuno dei figli di conseguire in natura la legittima. La concentrazione del focolare domestico, dell'azienda industriale o commerciale potrà, così, essere posta nelle mani di un solo figlio, quello ritenuto dal padre più adatto, e gli altri legittimari saranno soddisfatti conseguendo la loro quota di legittima in denaro. Non viene in questo modo soppresso il diritto alla legittima.

Egli ritiene che si debba, poi, anche considerare che vengono sostenute le medesime ragioni per quanto attiene a un diritto alla legittima che non spetti solo ai figli o discendenti ma, in più stretta misura, anche a favore di altri congiunti che siano intimamente legati al testatore.

Tale istituto viene da alcuni chiamato 'successione necessaria'<sup>135</sup>. Lino Salis<sup>136</sup> è l'autore della critica rivolta a Polacco per aver utilizzato questo termine, esprimendo il timore che

---

<sup>134</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 250.

<sup>135</sup> Questa denominazione comparirà, alcuni decenni dopo, nel Codice civile del 1942. All'articolo 536 sono, infatti, indicati gli "eredi necessari", ovvero i legittimari.

<sup>136</sup> Critica rinvenibile in: L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, Cedam, 1929, p. 13 a p. 83.

con esso si ingeneri confusione; facendo, così, credere che esista un terzo titolo di vocazione. Polacco, al contrario, non vuole intendere che la legittima o riserva costituisca un autonomo titolo di vocazione accanto alla legittima e alla testamentaria. Le disposizioni a favore dei legittimari costituiscono soltanto un limite stabilito dalla legge all'applicazione delle norme dettate per il testamento o, in mancanza di esso, delle norme generali previste dalla legge.

Oltretutto, egli ricordando il diritto romano dice che il termine 'successione necessaria' può essere oggetto di equivoci anche perché eredi necessari non erano i legittimari, ma persone che acquistavano l'eredità senza accettarla; quindi anche contro la loro volontà (per esempio: gli schiavi manomessi nel testamento e, al tempo stesso, istituiti dal dominus suoi eredi). Nel diritto moderno, invece, tutti gli eredi possono rinunciare all'eredità, non esistendo più eredi necessari così come erano intesi nel diritto romano.

Sempre per continuare lo studio della terminologia, Polacco fa notare che la dottrina usa il termine *legittima* per indicare la parte che non si può non lasciare ai figli o discendenti legittimi o, in loro mancanza, agli ascendenti legittimi; mentre denomina *riserva* quella porzione del patrimonio che non si può non lasciare al coniuge superstite e ai figli naturali, qualificati come riservatari.

Conclude queste premesse avvertendo che le norme che va ad esaminare non si applicano al patrimonio privato del Re, essendo egli libero di disporre come crede sia per atto tra vivi che per testamento.

Il Codice suddivide la trattazione della materia in tre paragrafi: il primo, della porzione legittima dovuta ai discendenti ed agli ascendenti; il secondo, dei diritti del coniuge e dei figli naturali nelle successioni testamentarie; il terzo, della riduzione delle disposizioni testamentarie. Egli avvisa i suoi studenti che, non seguendo pedissequamente l'ordine del Codice, rimanda la spiegazione di quest'ultimo paragrafo a quando parlerà delle cause per le quali, in tutto o in parte, un testamento può rimanere ineseguito.

#### *1.4.1 La legittima dei discendenti e degli ascendenti*

Analizzando le disposizioni del Codice che si occupano della legittima dei discendenti e degli ascendenti, Polacco mette in luce come la legge italiana abbia adottato una misura fissa della legittima riguardo ai figli e discendenti pari alla metà del patrimonio del testatore, indipendentemente da quale sia il numero dei figli fra cui la si dovrà ripartire.

Ponendo, come è solito fare, lo sguardo al passato e al di là dei confini nazionali, egli nota che, invece, altre legislazioni hanno adottato un criterio proporzionale al numero dei figli. Nel Codice francese, per esempio, se uno lascia un figlio questo ha diritto alla metà, se sono due i figli la legittima è di un terzo per ciascuno.

L'articolo 807 dice: "Se il testatore non lascia né figli né discendenti, ma ascendenti, non può disporre che dei due terzi dei beni. La porzione legittima, ossia il terzo, spetta al padre e alla madre per eguale porzione, ed in mancanza di uno dei genitori spetta interamente all'altro. Non lasciando il testatore né padre, né madre ma ascendenti nella linea paterna e materna, la porzione legittima spetta per metà agli uni e per metà agli altri ove siano in grado eguale; ove siano in grado ineguale spetta per intero ai prossimi dell'una o dell'altra linea".

Polacco spiega che tale articolo, in sostanza, non fa che indicare, quanto alle persone alle quali attribuire e a ripartire la quota legittima, gli stessi criteri adottati nella successione *ab intestato*. Inoltre, fa notare, che il legislatore, attraverso quest'articolo, si propone di spiegare perchè nella successione testamentaria il terzo sia sempre da assegnarsi ai genitori o ascendenti in concorso con i fratelli del *de cuius*. Altrimenti, ci si porrebbe la questione che la quota *ab intestato* fosse inferiore al *minimum* cui i genitori e gli ascendenti hanno diritto nella successione testamentaria.

Polacco tiene a sottolineare che si parla, qui, di ascendenti legittimi. Né i genitori naturali, né quelli adottivi, però, hanno tale diritto di legittima; come, d'altronde, non ce l'ha il genitore rispetto ai beni del figlio adottivo del proprio figlio legittimo. Ciò accade perché si applica il principio in base al quale non sorge dall'adozione per l'adottato nessun rapporto con la famiglia dell'adottante.

Per quanto attiene alla natura del diritto di legittima, il civilista osserva che nel diritto comune ci si domandava se la legittima avesse natura di *quota bonorum*, la quale non attribuisce il carattere di erede al legittimario, oppure se, invece, fosse una vera e propria quota di eredità. Il diritto giustiniano appoggia la prima opinione, mentre i codici italiani preesistenti a quello del '65 non si erano espressi sulla questione. Il Codice Pisanelli, all'articolo 808, non solo dice che essa è dovuta in piena proprietà, ma afferma che "la porzione legittima è quota di eredità". Si sottolinea, così, il carattere legale dell'assegnazione di una quota che è parte del patrimonio.

Da tale caratteristica della legittima discendono diverse conseguenze: si potranno applicare, per quanto riguarda la capacità del legittimario, le norme della testamentifazione passiva; il figlio o discendente legittimario è tenuto alla collazione e all'imputazione in alcuni casi che il civilista dice che analizzerà più avanti; se rinuncerà all'eredità non potrà pretendere nulla a titolo di legittima; la legittima non si può esigere né rinunciare in vita dell'ereditando; il legittimario deve sopportare in proporzione i debiti ereditari; al legittimario passa di diritto il possesso dei beni del defunto ed essendo coerede può nella divisione pretendere la legittima in natura.

In seguito, egli si sofferma sull'importante articolo 808 del Codice civile che, essendo la legittima assegnata per volontà del legislatore e non dell'ereditando, ne deriva la conseguenza che sulla legittima il testatore non può imporre alcun peso o condizione. Ma, dal XVI secolo è stata introdotta la cosiddetta *cautela* o *clausola sociniana*; per mezzo della quale il testatore può dichiarare di lasciare più della legittima al legittimario sotto certe condizioni o imponendogli certi pesi. Polacco ritiene che detta clausola sia ancora efficace e, anzi, sia da considerare sottintesa grazie al carattere d'indivisibilità che appartiene alle disposizioni testamentarie.

#### *1.4.2 Della riserva del coniuge e dei figli naturali*

Iniziando a trattare dei diritti del coniuge, Polacco loda la scelta fatta dal nostro legislatore poiché non ha escluso il coniuge superstite; assegnandogli una quota di legittima di diritto nella successione testamentaria del coniuge defunto. Occorre, però, che sussistano certe condizioni affinché possa operare tale riserva: un matrimonio valido e che non vi sia sentenza passata in giudicato di separazione personale per colpa del coniuge superstite. Tale diritto di riserva del coniuge è sempre di una quota in usufrutto, qualunque sia la qualità degli eredi con cui esso deve concorrere. Ai figli, qualunque sia il loro numero, spetta a titolo di legittima metà del patrimonio del defunto. Dunque, se il coniuge è chiamato a concorrere con un solo figlio avrà come riserva l'usufrutto di un quarto; concorrendo con due, l'usufrutto di un sesto; con nove, l'usufrutto di un ventesimo. Polacco osserva che ciò porta a una strana conseguenza: il de cuius ha un margine di disponibile tanto più largo quanto maggiore è il numero dei figli che lascia, poiché è sulla disponibile del genitore defunto, e non sulla quota di legittima dei figli, che grava la riserva del coniuge superstite.

Trattando del diritto dei figli naturali legalmente riconosciuti o dichiarati, il Codice, all'articolo 815, afferma che al figlio naturale, in presenza di figli o ascendenti legittimi,

spetta la metà di quella quota che gli competerebbe a titolo di legittima se fosse figlio legittimo. Polacco, inoltre, evidenzia come non ci sia reciprocità per quanto attiene alla riserva tra i figli naturali e i genitori naturali, poiché a questi ultimi non spetta legalmente nessun diritto nella successione testamentaria dei primi; potendo il figlio naturale trascurare il proprio genitore nel testamento.

Un altro punto in cui egli si sofferma riguarda i collaterali. Essi sono esclusi da ogni diritto di legittima. Polacco ritiene che, pur non volendo estendere il diritto alla riserva fino al quarto grado come sostenuto da Enrico Cimbali nella “Nuova fase del diritto civile”, possa essere accolto tale diritto in favore dei fratelli e delle sorelle. Secondo lui, non dovrebbero essere esclusi nel testamento; dando, così, importanza al valore immateriale della famiglia che è da lui protetto ed esaltato. In questo modo, si potrebbe mantenere piuttosto unito il patrimonio familiare, tramandandolo ai propri fratelli o alle proprie sorelle attraverso la disposizione testamentaria.

Concludendo, egli riassume quanto detto invitando a tenere presenti riguardo certe persone tre situazioni: ciò che spetta a loro nella successione ab intestato; il massimo che può essergli lasciato attraverso il testamento; il minimo che deve loro pervenire con la successione testamentaria.

### **1.5 Istituzioni di eredi e legati**

Dopo aver approfondito la disciplina codicistica riguardante i soggetti a favore dei quali si può testare ed entro quali limiti lo si possa fare, Polacco si concentra sui modi attraverso i quali è possibile beneficiare una determinata persona con il testamento, presupponendo che la persona sia capace di ricevere e il testatore sia libero di beneficiarla<sup>137</sup>.

Le disposizioni testamentarie si dividono in due grandi categorie: l’istituzione d’erede e i legati. La differenza tra di esse è esposta nell’articolo 760: “Le disposizioni testamentarie che comprendono l’universalità od una quota dei beni del testatore sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario”. Polacco dice che, a questo punto, deve richiamare quanto ha precedentemente detto in merito al concetto giuridico di patrimonio al fine di illustrare al meglio tale articolo.

---

<sup>137</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 273.

In uno stesso testamento è, quindi, possibile trovare disposizioni dell'una o dell'altra categoria o solo di una di esse. A differenza del diritto romano, nella nostra legislazione è considerato atto di ultima volontà anche se contiene solo legati e, in questo caso, gli eredi sono determinati secondo le norme della successione legittima.

Per decidere se una disposizione testamentaria appartenga ad una o all'altra specie, osserva Polacco, ci si deve basare sulla sostanza di essa e non sulle parole usate per esprimersi dal testatore. Difatti, il civilista afferma che l'articolo 827 "rompendola del tutto con ogni vieto formalismo"<sup>138</sup> dice: "Le disposizioni testamentarie si possono fare a titolo di istituzione di erede o di legato o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore".

Polacco utilizza, allo scopo di far comprendere meglio cosa si intende con tale disposizione, un esempio: "il testatore lasciò scritto nel testamento dono lire mille al mio servitore: è questo un legato, benchè impropriamente espresso sotto forma di donazione. Del pari sarebbe un legatario se avesse detto di istituirlo erede per mille lire, come viceversa sarebbe erede se avesse erroneamente detto di istituirlo legatario di metà della propria sostanza"<sup>139</sup>.

Polacco, però, mette in luce come una buona parte della dottrina e della giurisprudenza aderisca ad una corrente che considera erede anche colui verso il quale sono stati disposti in suo favore dal testatore tutti i beni mobili o tutti i beni immobili. Essi, infatti, citando in appoggio alla loro interpretazione l'articolo 1010 del Codice francese, considerano erroneamente, secondo il professore, tali beni nella loro universalità, costituenti cioè una *universitas*; ravvisando, quindi, un'istituzione d'erede. Per quel Codice, ricorda il civilista, era erede solo il legittimo, mentre gli istituiti in un testamento erano denominati tutti legatari.

Si chiama 'legato particolare' quello che, anche secondo la legislazione italiana, è un vero e proprio legato; mentre legato universale o legato a titolo universale quello che sarebbe nel Codice civile del 1865 un'istituzione d'erede.

Il giurista sottolinea che il legato universale è definito all'articolo 1010: "quello col quale il testatore lega una quota parte dei beni di cui la legge gli permette di disporre, come sarebbe una metà o un terzo, ovvero tutti i suoi immobili o tutto il suo mobiliare, o una

---

<sup>138</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 274.

<sup>139</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 275.

quota fissa di tutti i suoi immobili o di tutto il suo mobiliare”. Così, difatti, viene riconosciuto il carattere di beneficio a titolo universale all’istituzione in tutti i mobili o in tutti gli immobili allo stesso modo dell’istituzione in una frazione o quota che è parte del patrimonio. Ciò è ritenuto corretto da Polacco e, anzi, ritiene dovrebbe adottarsi anche nel diritto italiano nel caso in cui le cose lasciate siano considerate nella loro universalità; invece di designare gli oggetti in modo da avere tanti legati particolari.

Il civilista patavino ha un’opinione completamente opposta: si tratta di un legato, indipendentemente dalla denominazione che possa darvi il disponente. Non si può, secondo lui, ricorrere al Codice francese essendoci troppa differenza per quanto riguarda i punti fondamentali attinenti alla successione e, in particolar modo, all’attribuzione o meno della qualità d’erede. Il confronto, anzi, dà maggior valore all’interpretazione che sostiene, poiché, a differenza dell’articolo 1010 del Codice francese, l’articolo 760 del Codice Pisanelli, nel definire il concetto di erede, tace dell’ipotesi in questione, parlando solo di istituzione in una quota di beni del testatore.

Egli, dando maggior elementi a favore della sua tesi, spiega che, anche se tali legati assorbissero l’intero patrimonio, non cambierebbe la loro denominazione; restando, comunque, il successore un legatario. Egli ammette che “per quanto lato, nei negozi civili in genere e in specie nei testamenti, sia l’impero della volontà dei loro autori, essa non può spingersi sino ad alterare gli elementi essenziali costitutivi dei negozi stessi; come a nulla servirebbero la denominazione di vendita e l’intenzione delle parti di trattare l’atto come tale dove mancasse o la cosa o il prezzo, così qui, non essendovi gli estremi voluti dall’articolo 760 perché la istituzione sia a titolo universale, la denominazione che vi dia il testatore non potrà servire a snaturarla e rimarrà pur sempre quella tale disposizione, secondo la intrinseca natura sua, un legato e non una istituzione d’erede”<sup>140</sup>.

Polacco esprime, quindi, un importante principio: la volontà umana non può essere completamente libera; essa trova un limite che è rappresentato dagli elementi essenziali costitutivi dei negozi.

Un altro principio espresso dalla legislazione italiana unitaria è che il testatore non è obbligato a dichiarare i motivi per i quali egli intende beneficiare i chiamati all’eredità. Anche se la causa sulla quale si fonda la disposizione risultasse erronea, il testamento non

---

<sup>140</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 277-278.



sarebbe nullo a meno che non venga fornita la prova che quella era stata la sola causa determinante della sua volontà secondo quanto disposto dall'articolo 828.

Polacco, per concludere l'esame di questa sezione codicistica, sottolinea come, attraverso l'imposizione della libertà di stile nell'esprimere le proprie volontà testamentarie e la previsione di alcun obbligo di accompagnarle con una motivazione, il legislatore è riuscito a sancire due principi molto liberali che caratterizzano il Codice Pisanelli. Le uniche cose che il legislatore ha voluto che venissero, con certezza, indicate sono: la persona in favore della quale si vuole disporre e la determinazione del beneficio con cui la si vuole gratificare.

Da queste affermazioni si può evincere il pensiero politico e la conseguente approvazione di Polacco per lo spirito liberale sul quale è stato improntato il Codice del '65. Difatti, il civilista rifiuta il socialismo orientandosi ed approvando le concezioni liberali che si facevano strada nel Paese in quegli anni.

#### *1.5.1 Certezza dell'onerato*

L'articolo 830 afferma: "E' nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia incerta in modo da non potere essere determinata". Quindi, in base a quanto disposto dal seguente articolo, la persona in favore della quale si vuole beneficiare deve essere determinata o determinabile in modo certo.

Per proseguire la spiegazione, Polacco salta alcuni articoli del Codice e si sofferma sull'articolo 836, nel quale viene stabilito che se la persona dell'erede o del legatario è stata indicata in modo erroneo, la disposizione è efficace se dal testamento, da altri documenti o fatti risulti quale persona il testatore abbia voluto nominare. Ma, in base all'articolo per primo citato, non deve essere presente il vizio dell'incertezza circa la persona beneficiata. Essa deve essere indicata in modo da poter essere determinata; anche per fatti posteriori alla redazione della disposizione testamentaria o alla morte del disponente purchè da lui tassativamente precisati.

Sono connessi a questa materia della certezza dell'onerato tre argomenti che il civilista si attinge ad illustrare: le istituzioni o legati rimessi all'arbitrio di un terzo, al quale si lega il tema delle cosiddette fiducie; le disposizioni a favore dell'anima; le disposizioni a favore dei poveri.

Per quanto attiene alle disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo, cosiddette fiducie, il principio fondamentale di questa materia si trova all'articolo 834 che dice: "E' parimenti nulla ogni disposizione fatta a favore di persona incerta, da nominarsi da un terzo".

In questo modo, osserva Polacco, il testamento cesserebbe di essere un atto di volontà del suo autore, ma diventerebbe un atto di volontà del terzo. Ma, il capoverso del menzionato articolo afferma che è valida la disposizione a titolo particolare quando la scelta del beneficiario è lasciata ad un terzo che decide fra più persone determinate dal testatore o che appartengono a famiglie o corpi morali da lui determinati.

Iniziando l'esame di tale eccezione, il civilista mette in luce che si fa riferimento unicamente ai legati, non valendo, quindi, per le istituzioni d'erede. Da tale differenza, inoltre, Polacco riesce a ricavare un altro significato, che ammette non persuaderlo: la maggior importanza che assume la veste di erede. Pur, però, trattandosi di legati, la scelta rimessa al terzo non deve essere indefinita, ma, al contrario, limitata fra un determinato numero di persone fisiche o morali.

Le disposizioni fiduciarie, denominate comunemente anche fiducie, sono disposizioni *mortis causa* comunicate in segreto ad una persona, detta fiduciario, che deve eseguire ciò che gli è stato detto dal testatore.

Polacco elenca varie forme di fiducie che possono aversi: la fiducia *ab intestato*, ovvero quando una persona non ha fatto testamento ma ha espresso le sue volontà ad un successibile *ex lege* affinché le esaudisca al momento dell'apertura della successione; e la fiducia *testamentaria*. Quest'ultima può essere di due tipi: nel testamento il disponente nomina espressamente una persona come fiduciario, dichiarando che erede o legatario sarà colui che gli ha indicato; oppure nel testamento è nominato erede o legatario il fiduciario stesso, sia che faccia uso personalmente della sua sostanza (fiducia propria), o che la debba trasferire ad un terzo secondo le volontà segretamente espresse dal testatore (fiducia impropria).

Polacco fa notare che di tutte queste figure giuridiche è stata presa in considerazione dal legislatore, specificamente all'articolo 829, solo quella della fiducia testamentaria nella duplice forma di fiducia propria ed impropria. Per quanto attiene alle altre occorrerà, invece, applicare i principi generali.

Il civilista decide, poi, di dedicare parte della sua trattazione al caso in cui taluno sia nominato erede o legatario col suddetto incarico, ovvero nella concezione del testatore

egli non è né erede né legatario, ma depositario dell'eredità o del legato da trasmettere all'erede o legatario vero che, però, non è dichiarato nella disposizione testamentaria.

Egli osserva che l'istituto della fiducia può presentare diverse analogie con le istituzioni rimesse all'arbitrio di un terzo e con la costituzione fedecommissaria, ma non si confonde con essi poiché le differenze sono molteplici. Per esempio, nel caso di fiducia la nomina dell'onorando è fatta sempre dal disponente, mentre nel caso di istituzione rimessa all'arbitrio di un terzo è rimessa alla scelta interamente a quest'ultimo. Una tra le molteplici differenze che, invece, presenta la fiducia nei confronti della costituzione fedecommissaria è che in quest'ultima è palesemente indicata la persona alla quale il primo istituito dovrà restituire il lascito cosa che non accade nella disposizione fiduciaria.

Polacco si occupa, in seguito, dei danni e degli inconvenienti che presentava tale istituto. Erano, infatti, comuni dichiarazioni false da parte del fiduciario che designava persone diverse da quelle segretamente comunicategli dal disponente. Il tutto era aggravato dalla difficoltà di dimostrare la falsità della dichiarazione che doveva riprodurre un segreto.

Ma, il giurista, mette in luce un altro importante aspetto: "l'istituto contrasta con i principi generali e fondamentali del nostro diritto ereditario"<sup>141</sup>. Fedele all'interpretazione letterale del Codice, Polacco afferma che, innanzitutto, attraverso le disposizioni fiduciarie si rende lecito un patto su una futura successione, il quale è vietato espressamente dalla nostra legge. In secondo luogo, contrasta con le regola dettate per le forme dei testamenti: le disposizioni testamentarie devono essere fatte, sotto pena di nullità, per iscritto. Qui, invece, si avrebbe un testamento affidato ad una dichiarazione orale.

Per queste ragioni, egli ritiene ovvio che si formasse una corrente legislativa contraria all'istituto della fiducia; istituto che egli ritiene "sotto tanti aspetti censurabile"<sup>142</sup>, "essendo la fiducia un istituto condannato come turpe ed immorale per i gravi inconvenienti e gli scandali cui dette origine nei tempi andati"<sup>143</sup>.

Polacco, con il costante sguardo verso le altre legislazioni, nota che il Codice francese non si sia espresso sulle disposizioni fiduciarie, a differenza del codice estense,

---

<sup>141</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 293.

<sup>142</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 294.

<sup>143</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 303.

dell'albertino e, quindi, di quello postunitario, che introdussero un'apposita norma sull'istituto allo scopo di vietarlo (l'articolo 829 del Cod. civ.).

Nel Codice Pisanelli, appunto, sebbene vi siano espressioni nel testamento dalle quali si può alludere alla fiducia, rimane erede o legatario chi come tale appare espressamente dalla disposizione testamentaria. Con ciò, osserva il Polacco, forse non viene dato ascolto alla vera volontà del testatore; non apparendo così equa la soluzione adottata. Lo scopo, secondo lui, del legislatore è quello di scoraggiare i testatori a ricorrere all'istituto della fiducia; essendo avvertiti che prevarrà “sulla loro volontà reale quella soltanto apparente”<sup>144</sup>. Dà, in questo modo, rilievo ad un'interpretazione letterale del Codice che è, presso il civilista, frequentemente utilizzata.

#### *1.5.2 L'eccezione contenuta nell'articolo 829: le cosiddette frodi pie*

Dopo aver presupposto la nullità della fiducia e l'inammissibilità di qualsiasi prova, Polacco esamina l'eccezione che riguarda le disposizioni a favore di incapaci. Tale capoverso dell'articolo 829 va connesso con l'articolo 773, che ha già spiegato trattando dell'incapacità a ricevere per testamento, e dice che: “la disposizione testamentaria a vantaggio delle persone incapaci indicate negli artt. 767-772, è nulla, ancorché sia fatta sotto nome d'interposta persona”. Ovvero, la prova della fiducia è ammessa se volta a dimostrare che l'erede o il legatario indicato nel testamento è una persona interposta che ha ricevuto l'incarico di far giungere l'eredità o il legato ad un'incapace per legge a riceverlo.

A tal proposito, Polacco richiama una questione che è molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza: le cosiddette frodi pie. Si tratta di casi in cui, attraverso testamenti o donazioni, si beneficiano enti religiosi che sono stati soppressi dalla legislazione del Regno d'Italia dopo l'unificazione.

Secondo il civilista, qui ci dovremmo trovare di fronte ad un caso di inesistenza, poiché l'ente religioso non esiste come persona giuridica capace di acquistare e possedere. Ma non bisogna cadere nell'errore che, pur non avendo la personalità giuridica, l'associazione, che non è proibita, non possa beneficiare del lascito senza considerarsi una frode. Egli riesce a giustificare tale ragionamento dicendo, ancora una volta, che “non si può adottare un sistema di applicazione estensiva o per analogia delle norme proibitive,

---

<sup>144</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 295.

argomentando dal risultato materiale al quale si è informato lo scopo della legge”<sup>145</sup>. L’articolo 773 si riferisce, infatti, a titoli d’incapacità relativa di succedere ma non a quella causa d’incapacità assoluta che è l’inesistenza.

### *1.5.3 Disposizioni generiche per l’anima*

L’articolo 831 del Codice recita: “Le disposizioni per l’anima o a favore dell’anima espresse genericamente sono nulle”. Quindi, il legislatore detta espressamente l’assoluta nullità.

Tali specie di disposizioni, dice il civilista, furono molto usate nell’età di mezzo poiché la Chiesa aveva introdotto il principio per cui non veniva considerato morto cristianamente chi ometteva di lasciare una parte delle proprie sostanze a favore dell’anima.

Differente era il principio seguito dal Codice albertino all’articolo 808: il legislatore sabaudo aveva parificato le disposizioni per l’anima a quelle fatte in favore dei poveri.

Polacco, contrastando il giurista Filomusi-Guelfi, palesa il suo apprezzamento per il Codice sardo per la scelta di riservare un diverso trattamento a queste disposizioni. Argomentando il suo appoggio, Polacco dice che “esso, equiparando le disposizioni generiche per l’anima a quelle a favore dei poveri, palesa quest’alto concetto che la carità, al di sopra delle pratiche del culto, sia il modo migliore onde l’anima possa ottenere grazia al cospetto di Dio”<sup>146</sup>.

Qui viene in luce la dimensione religiosa che contraddistingue la personalità di Polacco. Egli riesce a manifestarla, sempre con moderazione, anche attraverso le sue opere. Si può osservare, rileggendo le sue parole, come il professore esponga la propria credenza di una dimensione ultraterrena e come, grazie ai valori spirituali e alle azioni in loro osservanza che ne conseguono, si possa arrivare alla grazia di Dio.

### *1.5.4 Determinatezza del lascito*

Oltre alla persona dell’onerato, la legge richiede anche la determinatezza del lascito. Polacco esamina le due disposizioni più importanti riguardo a tale materia.

L’articolo 836, dopo che al 1° comma statuisce che “se la persona dell’erede o del legatario è stata erroneamente indicata la disposizione ha il suo effetto quando dal

---

<sup>145</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 308.

<sup>146</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 317.

contesto del testamento o da altri documenti o fatti costanti risulta quale persona il testatore abbia voluto nominare”; al secondo comma aggiunge: “Lo stesso ha luogo quando la cosa legata sia stata erroneamente indicata o descritta, ma sia certo di qual cosa il testatore abbia voluto disporre”.

L'altra norma è, invece, l'articolo 835 che dice: “E' nulla la disposizione, che lascia interamente all'arbitrio dell'erede o di un terzo, di determinare la quantità del legato, eccettuati i legati fatti a titolo di remunerazione per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia”. Polacco ritiene evidente la ragione dell'eccezione contenuta nella parte finale dell'ultimo articolo menzionato. Non è in grado, infatti, il testatore di valutare l'entità e la durata di tali servizi al fine di conseguirgli un'idonea prestazione economica.

#### *1.5.5 Dei legati e delle loro varie specie*

Grazie agli studi dei pandettisti e gli insegnamenti del suo maestro patavino Luigi Bellavite, egli afferma di riuscire ad apprezzare la ricchezza del diritto romano e ritiene che i principi possano essere interpretati solo mantenendo uno stretto contatto con la storia.

Polacco non riesce, quindi, ad interpretare il presente senza considerare il passato. Difatti, introducendo la disciplina codicistica dei legati, egli analizza la definizione che si trova nelle fonti romane. La ritiene vaga ed imprecisa, ma rispecchia il concetto diffuso nel popolo. Il popolo, spiega, solitamente non distingue tra legato e donazione, poiché scorge in entrambe una liberalità che una persona fa a vantaggio di un'altra. Che sia fatta in vita o in morte è per loro insignificante. Ma, nota il civilista, ci sono passi nel diritto romano in cui la liberalità non è richiesta per i legati ed è, quindi, possibile rinvenire discussioni tra i romanisti perché alcuni la ritengono necessaria a differenza di altri. Solo nel diritto giustiniano sarebbe comparso tale requisito.

La disputa, osserva Polacco, continua anche in quegli anni poiché non mancano autorevoli scrittori che contestano la necessità del suddetto requisito al fine di interpretare un lascito con la figura del legato. Anzi, alcuni ritengono che tale tesi sia ancora più sostenuta nel diritto odierno poiché, a differenza dell'articolo 1050 che definendo la donazione mette in luce l'elemento della liberalità, questo non si ha nell'articolo 760 che attribuisce la qualifica di legato a qualunque disposizione di ultima volontà a titolo particolare che sia relativa al patrimonio.

Quindi, quello che è principale nella nozione di legato è l'elemento patrimoniale e, secondo Polacco, si può obiettare che in essa non vi sia una chiara definizione di legato e non vi è alcun accenno al vantaggio che reca al legatario. L'intenzione del legislatore, secondo l'autorevole giurista, era quella di contrapporre la figura del legato a quella dell'istituzione di erede.

Quest'articolo va comunque, secondo taluni, integrato con il precedente che definisce la figura del testamento; dicendo che in esso sono contenute disposizioni a favore di una o più persone. Tale espressione può ritenersi adeguata per quanto riguarda l'istituzione di erede, anche nei casi in cui si abbia una *hereditas damnosa*, poiché il chiamato all'eredità, secondo il civilista, risulta sempre favorito dall'attribuzione del *nomen iuris*. Al contrario, tale disposizione sembra richiedere un effettivo vantaggio patrimoniale ove la vocazione sia a titolo particolare.

Nell'analizzare, però, l'articolo 845, il quale disciplina la figura del legato di debito, dice che, secondo lui, i suoi avversari sono ancorati ad un'interpretazione troppo letterale della disposizione. Essi ritengono che rimanga sempre la figura del legato anche quando si accerta che il disponente non intendeva fare alcuna liberalità, ma voleva soltanto disporre ed imporre il pagamento di quello che già egli doveva.

Polacco dà importanza alla parola adoperata dal testatore, ovvero il nome di legato, e ciò, secondo lui, basta a dare alla disposizione un carattere giuridico. Ciò, però, andrebbe contro a quanto disposto dall'articolo 827: si deve dare valore al contenuto delle disposizioni e non alla denominazione data dal testatore. Alla luce di questo ragionamento, il giurista arriva ad affermare che solo quando il disponente, pur alludendo al debito, arreca un margine di miglioramento della condizione per il creditore, allora la disposizione può essere denominata legato.

In seguito, egli pone in confronto il modo con il concetto di legato. Il modo, assieme al termine e alla condizione, è uno dei possibili elementi accidentali del negozio giuridico. Il modo può essere imposto alle liberalità *inter vivos*, ovvero alle donazioni.

Quando, invece, si hanno delle liberalità *mortis causa* allora si avrà la figura del legato; poiché con esso il testatore voglia beneficiare direttamente un terzo.

Negli atti di ultima volontà vi può essere una disposizione modale anziché un legato nei casi in cui l'onere sia stato apposto dal testatore nel suo interesse, nell'interesse

dell'onerato o quando un terzo si trovi indirettamente avvantaggiato dall'adempimento dell'onere. Modale, infatti, può essere sia un'istituzione d'erede che un legato.

Il legato, invece, contrariamente a quanto ammetteva il diritto romano classico, nota il giurista, se grava sull'erede, può essere imposto ad un legatario: il cosiddetto sublegato.

L'oggetto del legato può essere il più vario purchè abbia come contenuto prestazioni lecite che sono in commercio. Solitamente, si parla di legato quando il testatore dispone di cose materiali che gli appartengono e, quindi, si può riprendere la definizione di testamento contenuta nell'articolo 759 che lo definisce come un atto attraverso il quale taluno dispone in favore di altri di tutte le *proprie sostanze* o di parte di esse.

Il legato, però, può anche avere per contenuto prestazioni che non fanno parte della sostanza del de cuius. Polacco, a tal proposito, riporta l'esempio in cui a Tizio, l'erede, venga disposto di fare un quadro per Caio. Infatti, osserva, che bisogna prendere le distanze da chi definisce genericamente il legato come un'attribuzione patrimoniale per atto di ultima volontà non avente per oggetto l'universalità o una quota dei beni di chi dispone e non costituendo, quindi, un'istituzione di erede.

Può addirittura formare oggetto del legato la cosa altrui. Tale specie di legato può comprendere tre ipotesi: Il legato di cosa di un terzo che è estraneo al rapporto successorio; il legato di cosa propria dell'erede o del legatario che è gravato dalla prestazione del legato; il legato di cosa propria del legatario. Polacco ricorda che una corrente che si dimostrò ostile nei confronti di questa specie di legato fu quella dei canonisti, i quali la vedevano come una disposizione illecita delle cose di altri.

Il Codice Pisanelli non impone all'erede l'obbligo di fare tutto il possibile al fine di dare la cosa, ma mette a sua scelta se acquistare la cosa o darne il giusto prezzo.

Il civilista mette in luce, poi, cosa potrebbe accadere se la cosa che era di altri quando il disponente testò si trovasse, invece, in sua proprietà al momento dell'apertura della successione. Per la legge, secondo quanto è disposto dall'articolo 837, in tal caso il legato è sempre valido. Fu, però, osservato da alcuni studiosi che non si tratterebbe allora di un legato di cosa altrui, ma di cosa propria del disponente.

Per associarsi a quest'ultima osservazione, Polacco accenna alla regola catoniana, che racchiude una finzione, in base alla quale il legato si perfezionerebbe non al momento della testamentifazione, ma alla morte del testatore. Il Codice, al contrario, si ispira al



principio opposto: è decisivo il momento della morte del testatore e non quello in cui il testamento fu fatto<sup>147</sup>.

#### *1.5.6 Sostituzioni e diritto di accrescimento*

Polacco si propone di analizzare il tema delle sostituzioni e del diritto di accrescimento che coinvolge sia l'istituzione di erede che i legati. Egli ammette che tale materia dovrebbe essere esposta nella seconda parte del trattato sui testamenti, la quale tratta della loro esecuzione, ma preferisce studiarla in questo ordine per non dare luogo a ripetizioni o ad ingiustificate disgregazioni<sup>148</sup>.

In passato, esistevano quattro tipi di sostituzioni: la volgare, la fedecommissaria, la pupillare e la quasi pupillare. Solo una di esse può essere applicata secondo il Codice: la sostituzione volgare. La sostituzione fedecommissaria è vietata espressamente dalla disposizione codicistica. Per quanto riguarda, invece, alle altre due forme di sostituzione, esse non vengono nominate nel Codice e questo significa, secondo il giurista, che non rispondono alle idee che circolavano e ai principi fondamentali della vigente legislazione per quanto riguarda il diritto ereditario.

La sostituzione volgare ha luogo quando il testatore al posto del beneficiario ne chiama altri nel caso in cui il primo non possa o non voglia accettare l'eredità o legato. Polacco, dunque, osserva che questa è un'istituzione condizionale, poiché “sostituendo Tizio a Caio è come se il testatore avesse detto: istituisco Tizio se Caio non potrà o non vorrà raccogliere l'eredità o il legato”<sup>149</sup>.

Egli, a questo punto, si domanda come funzioni la sostituzione volgare. Se si ha il caso di una sostituzione reciproca fra più persone istituite nella disposizione testamentaria, se tutti erano istituiti in parti uguali, viene divisa fra loro la parte vacante; se, invece, erano chiamati all'eredità in parti diseguali, viene applicata la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione. Tale sostituzione si verifica, quindi, una volta aperta la successione se il primo chiamato non vuole o non può accettare.

Per quanto attiene alla sostituzione fedecommissaria, l'articolo 899 dice: “Qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di

---

<sup>147</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 339.

<sup>148</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 355.

<sup>149</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 356.

conservare e restituire ad una terza persona, è sostituzione fedecommissaria. Tale sostituzione è vietata”.

Polacco osserva che tale specie di sostituzione recava gravi inconvenienti, poichè, non rispettando i suoi ideali liberali, vincolava troppo la proprietà, specialmente quella fondiaria, “sottraendola alla pubblica economia, alla libera commerciabilità e disamorando gli istituti da miglione su beni ch’essi doveano, volenti o nolenti, restituire ad altri, e tutto questo per la esorbitante pretesa dei testatori di dettar legge alla propria sostanza non per un solo trapasso, cioè per il momento della propria morte, ma per altri successivi trapassi”<sup>150</sup>.

Conclusa la trattazione della materia delle sostituzioni, Polacco, poi, parla del diritto di accrescimento. Affinchè si realizzi tale diritto, vi deve essere una pluralità di persone che sono chiamate contemporaneamente ad una stessa eredità o ad uno stesso legato ed un coerede o un collegatario non voglia o non possa accettare la sua parte. Vi è, quindi, la vacanza di una quota. In questa situazione, la quota vacante si divide tra gli altri coeredi o collegatari.

Polacco elenca, poi, le cause per le quali un erede o un legatario può non succedere: premorienza, incapacità, mancanza della condizione sospensiva apposta alla vocazione, rinuncia e assenza.

Il civilista, grazie alla sua grande capacità di analizzare le norme codicistiche, riesce a individuare il fondamento del diritto di accrescimento: la presunta volontà del defunto. Quando il testatore chiama più persone congiuntamente nella stessa disposizione, con ciò vuole intendere che siano reciprocamente sostituite. I coeredi, affinchè si possa realizzare l’accrescimento, devono essere chiamati nel medesimo testamento, nella stessa proposizione e che non siano nominati eredi con distribuzione di parti, ovvero nel caso in cui il disponente abbia espressamente indicato una quota per ciascuno. Di tali tre requisiti, il secondo non opera nel caso in cui al posto di coeredi ci fossero collegatari.

Il professore, a questo proposito, osserva, con tono critico, come non sia la prima volta che si incontri nel Codice disposizioni meno restrittive per i legati a differenza che per le istituzioni a titolo universale senza potersi riscontrare una motivazione ammissibile.

---

<sup>150</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 361.

I coeredi, secondo l'articolo 882, ai quali è devoluta la quota dell'erede mancante, subentrano negli obblighi e nei carichi a cui egli sarebbe sottoposto se avesse potuto o voluto accettare l'eredità.

Nota il Polacco, che a differenza del Codice austriaco che riporta espressamente tale limitazione, nel Codice italiano non viene indicato, ma si deve ritenere, a meno che non ci sia un'espressa volontà del testatore, che non si trasmettano al coerede o collegatario i pesi meramente personali.

Se mancano gli estremi affinché si possa avere l'accrescimento, si apre la successione legittima se è una quota di eredità; se, invece, si tratta di una quota di legato, essa andrà all'erede che doveva soddisfarlo.

Il Codice prescrive due eccezioni a suddette regole. Il giurista si sofferma maggiormente sulla seconda che è disposta all'articolo 890. Se ci sono tutti i presupposti del diritto di accrescimento, la porzione vacante per premorienza o incapacità di uno dei coeredi o collegatari non si accresce agli altri, ma va ai figli o discendenti di lui quando il coerede o collegatario mancante fosse legato al defunto da rapporti di parentela che, nel caso in cui si procedesse con la successione legittima, avrebbe luogo il diritto di rappresentazione.

Polacco osserva che, essendo il diritto di accrescimento espressione della presunta volontà del testatore, tale presunzione appare, ai suoi occhi, "più forte che pare più vicina al pensiero e al sentimento del testatore"<sup>151</sup>. In base allo stretto vincolo di parentela fra il disponente e l'erede o il legatario che non ha potuto o voluto succedere, il legislatore presume che il testatore avesse voluto far prevalere la sostituzione dei figli o discendenti dell'erede o legatario che manca.

Aggiunge il civilista che detta eccezione è stata introdotta poiché si volesse far operare "l'ordine naturale degli affetti"<sup>152</sup>. Ancora una volta si può notare come il civilista dia importanza ai principi supremi dell'ordinamento che vanno oltre la dimensione giuridica e non possono, secondo lui, essere superati.

Polacco ritiene, contrariamente ad altri studiosi, che tale eccezione rappresenti una sostituzione volgare e che al beneficiario che manchi per premorienza o incapacità il legislatore sostituisca i figli o discendenti quando questi abbiano le potenzialità verso la

---

<sup>151</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 385.

<sup>152</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 385.

persona dell'ereditando di succedergli *ab intestato* per rappresentazione; ovvero, per esemplificare, quando sono figli di un figlio o fratello del testatore.

### *1.5.7 Modalità eventuali*

Occupandosi, in seguito, degli elementi accidentali che possono accompagnare le disposizioni testamentarie, si deve distinguere quelle che li contengono da quelle pure e semplici. Tali sono: il termine, la condizione e il modo.

Il Codice austriaco, egli osserva, riporta una definizione generica affermando che: “Il testatore può limitare la disposizione di sua ultima volontà ad una condizione, ad un certo tempo, col dare un incarico o col dichiarare un determinato scopo”. Il nostro Codice, invece, presenta una lacuna poichè nel Titolo delle successioni non si occupa affatto del modo.

Polacco si sofferma, poi, su una speciale condizione che viene ritenuta dal Codice come illecita: la condizione di non contrarre matrimonio. Infatti, l'articolo 850 al 1° comma dice: “E' contraria alla legge la condizione che impedisce tanto le prime nozze quanto le ulteriori”; non dimostrando, da parte del legislatore, contrarietà alle seconde nozze. Il civilista, però, non comprende perché la condizione possa divenire lecita qualora sia imposta dal coniuge defunto ispirato da un sentimento di gelosia che vuole portarsi anche dopo la morte.

Polacco, allora, esprime la sua idea dicendo “che molto spesso la conservata vedovanza, sia pure in età giovanile, sia un'alta virtù e indizio di una idealità degna del più alto rispetto, ed ammirabile soprattutto per la donna che sa, per dirla col Poeta, serbare fede al cenere del marito”<sup>153</sup>. Anche qui, si può notare come il giurista riprenda le idealità nelle quali fonda la propria riflessione scientifica.

Egli continua dicendo, però, che la virtù non deve essere imposta e che risulta pericoloso mettere il coniuge superstite nell'alternativa di dover scegliere se contrarre una nuova unione, rinunciando così all'eredità derivante dal testamento del primo coniuge; oppure soddisfare i propri impulsi sentimentali per via non legale.

Infine, Polacco cerca di delineare una distinzione tra condizione e modo, specialmente fra il modo e la condizione sospensiva potestativa, e fra il modo e la condizione risolutiva.

---

<sup>153</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 401.

Il modo, differentemente dalla condizione sospensiva potestativa non lascia in sospeso il conseguimento dell'eredità.

Il modo, invece, si distingue dalla condizione risolutiva perché il terzo avvantaggiato può esercitare l'azione al fine di ottenerne l'adempimento da parte dell'erede o dal legatario. Il giurista, però, afferma che, a differenza del Codice austriaco, parlando dell'esecuzione del testamento, si potranno scorgere ancor di più le nostre lacune codicistiche presenti nella definizione della differenza tra modo e condizione.

## 1.6 Il testamento nella sua esecuzione

Polacco, finita la trattazione della prima Parte relativa al testamento nella sua redazione e nel suo contenuto, concentra la sua attenzione parlando del testamento nella sua esecuzione<sup>154</sup>.

In primo luogo, spiega quali sono le formalità necessarie al fine di dare esecuzione ai testamenti, non seguendo l'ordine preciso del Codice. Il legislatore, infatti, nel trattare tale materia, inizia parlando degli esecutori testamentari e poi, nella Sezione VIII, si concentra sulle formalità, intitolandola *Del deposito dei testamenti olografi e dell'apertura e pubblicazione dei testamenti segreti*. Polacco compie una scelta differente, invertendo la spiegazione di tali argomenti.

Egli incomincia parlando di testamento pubblico e dice che “la cosa è di una semplicità estrema”<sup>155</sup>. Infatti, esso non richiede particolari formalità ai fini di renderlo eseguibile. Al momento dell'apertura della successione l'atto diviene esecutivo poiché ci troviamo di fronte ad una disposizione testamentaria ricevuta da un pubblico ufficiale e, quindi, l'unico modo per fermarne l'esecuzione è attraverso la querela di falso. Prima dell'apertura della successione il notaio non può renderne pubblico il contenuto; anzi, non dovrebbe proprio porre a conoscenza il fatto di aver ricevuto presso di lui tale atto *mortis causa*.

La stessa esistenza, quindi, deve rimanere segreta fino a che non sia prodotto dall'ufficiale di stato civile l'estratto dell'atto di morte del testatore. Infatti, ricorda il giurista, egli può concederne l'ispezione, la lettura e chiunque sia interessato può estrarne copie, ma ciò è

---

<sup>154</sup> Per la trattazione di questa parte si farà riferimento alla Parte seconda contenuta in *Delle successioni* da p. 413 a p. 481.

<sup>155</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 412.

vietato durante la vita del testatore; essendo consentito solo al disponente stesso. Una volta che viene a conoscenza del decesso della persona che ha depositato testamento presso di lui, il notaio deve avvertire gli interessati allo scopo di renderli a conoscenza dell'esistenza di un atto di ultima volontà.

Discorso completamente diverso si deve fare, dice il civilista, per quanto riguarda il testamento olografo e quello segreto. Per tali atti occorrono delle speciali formalità ai fini della loro eseguibilità.

Per quanto attiene al testamento olografo, esso deve essere depositato presso un notaio del luogo in cui si è aperta la successione, cioè nell'ultimo domicilio dell'ereditando. Il deposito deve essere fatto da chiunque creda di avervi interesse. Quindi, da tale disposizione, egli deduce che può darsi che tale interesse in realtà non ci sia; non essendo indispensabile la sua esistenza.

Polacco, dalle norme del Codice, riesce ad estrapolare lo scopo del deposito del testamento olografo: assicurare la conservazione, l'intangibilità del testamento e renderlo, così, eseguibile. Con ciò, egli afferma, si riesce a spiegare il perché delle formalità prescritte dal legislatore.

Il notaio deve, poi, stendere, nella forma degli atti pubblici, il verbale del deposito che sarà sottoscritto da lui, dal richiedente, dal pretore e dai testimoni.

Se, invece, il disponente, allo scopo di avervi maggiore sicurezza, avesse in vita depositato il suo olografo presso un notaio, tutte le formalità necessarie saranno eseguite dal notaio depositario nel suo ufficio. Ciò, si verificherà, dice il Polacco, sulla base di un'accurata interpretazione del Regolamento per l'applicazione della Legge notarile, anche se l'olografo fu depositato presso un notaio solo fiduciarmente, poiché ritiene che la veste di notaio abbia influito sulla fiducia personale che si possa avere nei suoi confronti.

Egli osserva che, nonostante le formalità finora esposte, potrebbero nascere gravi dubbi sulla genuinità e verità di quel testamento. Infatti, l'articolo 1914, benché esponga come principio che adempite le formalità richieste il testamento olografo diverrà esecutivo, il pretore che vi interviene potrà emettere con urgenza i provvedimenti che ritiene opportuni al fine di proteggere gli interessati.

Polacco, a differenza di altri giuristi, ritiene che sia onere del beneficiario nel testamento dare la prova della verità e validità dello stesso; trattandosi di una scrittura privata, lo dovrà dimostrare attraverso la comparazione con altre scritture o sentito il parere di periti, in osservanza delle norme previste a tal riguardo dal Codice di procedura civile.

Analizzando, invece, le formalità richieste per il testamento segreto, Polacco riesce a intravederne dell'analogia con quelle stabilite per l'olografo. Il notaio, qui, sarà quello che ha ricevuto l'atto di ultima volontà e la legge prescrive che all'apertura i testimoni siano almeno due di quelli che furono testimoni al momento di ricevimento del testamento segreto. Tale formalità è richiesta per assicurare maggiormente che l'atto non sia stato, nel frattempo, manomesso.

#### *1.6.1 Chi deve curare l'esecuzione, in particolare degli esecutori testamentari*

Una volta che l'eredità sia stata accettata, l'erede ha il compito di dare esecuzione alle volontà contenute nel testamento che è stato reso esecutivo mediante i modi stabiliti precedentemente. Il beneficiario deve, dunque, soddisfare i legati; oppure, se trattasi di una pluralità di eredi, concorreranno insieme a soddisfarlo in proporzione della rispettiva quota ereditaria.

Infatti, tale principio, riporta il Polacco, è disposto dall'articolo 868, ma anche dall'articolo 1027 delle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, in base al quale i coeredi devono contribuire al pagamento dei debiti e dei pesi ereditari in proporzione alle loro quote ereditarie, salvo che il disponente non abbia disposto in modo diverso. Quest'ultima riserva è rinvenibile sia all'articolo 868 che 869 poiché il testatore può imporre di soddisfare un legato solo ad uno fra i suoi eredi e, quindi, in tal caso solo il prescelto sarà tenuto all'adempimento dell'obbligo.

Polacco, poi, dice che il Codice è stato in grado di risolvere un dubbio che era diffuso in giurisprudenza: "se più sono gli eredi ed egli abbia legata ad una persona la cosa di uno fra loro, si intende per questo che abbia inteso gravarne quello soltanto, come colui che è il solo in grado di soddisfare il legato?"<sup>156</sup>. Il legislatore ha risposto negativamente, ovvero che anche gli altri coeredi sono tenuti a compensare con denaro o con fondi ereditari il legatario, in proporzione della loro quota ereditaria, a meno che il testatore non abbia espresso una volontà contraria.

---

<sup>156</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 421.

Solitamente è l'erede che è incaricato di dare esecuzione al testamento ma, accade, non infrequentemente, che il testatore nomini nella disposizione testamentaria una terza persona e gli attribuisca l'incarico di vigilare sull'azione di chi è obbligato a dare esecuzione al testamento. Questa persona è chiamata esecutore testamentario e tale denominazione, secondo Polacco, che è molto attento al significato delle parole usate dal legislatore, eccede "dal reale ufficio spettante a tale persona"<sup>157</sup>; poiché non è immessa nel possesso degli immobili e, alcune volte, dei mobili e, quindi, non avrebbe solitamente la possibilità essa stessa di dare esecuzione alla volontà del defunto.

Il professore si interroga, poi, sull'origine e sullo sviluppo storico dell'istituto. Egli crede che non sia possibile dissentire dall'opinione che afferma che è stato grazie alla grande influenza del diritto canonico che si è diffuso l'utilizzo degli esecutori testamentari nel nostro Paese. Era, infatti, il vescovo l'esecutore testamentario per i lasciti ai poveri e alla Chiesa.

Polacco, in seguito, osserva che ci sono delle diversità di idee in dottrina che sono improntate sul presupposto che l'esecuzione testamentaria importi rappresentanza. La divergenza si aggira sul considerare chi sia l'esecutore rappresentante. Per alcuni, esso è il rappresentante dei legatari poiché solitamente il suo compito è quello di tutelare i loro interessi. Però, fa notare il giurista, vi può essere un esecutore di un testamento nel quale non siano presenti legati. Altri, infatti, sostengono che esso allora si occupi della rappresentanza dell'erede. L'erede, dice il Polacco, non può non esserci; egli sarà nominato *ex lege* o dal testamento. Ma, il civilista dice che piuttosto che trattarsi di rappresentanza, secondo lui, è agire in nome e nell'interesse altrui, ovvero un esecutore che non agisce *ex se*, in maniera indipendente o contraria rispetto all'interesse del rappresentato.

Neppure, egli può considerare giusta la tesi che sosterebbe l'esecuzione testamentaria come rappresentanza dell'erede e del legatario allo stesso tempo, poiché non si prende in considerazione la contraddizione che sussiste negli interessi dei primi rispetto ai secondi.

Non può, altresì, essere rappresentante dell'eredità poiché "la personificazione dell'eredità come distinta dall'erede sarebbe finzione arbitraria"<sup>158</sup> e comporterebbe, oltretutto, una temporea investitura dell'esecutore in tutto l'asse ereditario. Egli, al

---

<sup>157</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 422.

<sup>158</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 425.



contrario, potrà avere al più, per volontà del disponente, solamente il possesso dei beni mobili. Quindi, un possesso limitato per i quali ha la semplice detenzione, come un sequestratario.

Altri mezzi dati dalla legge all'esecutore sono: la possibilità di fare l'inventario dei beni dell'eredità, sia che abbia o non abbia il possesso dei mobili; di proporre istanza per la vendita dei beni mobili se non vi sia nell'asse sufficiente denaro per soddisfare i legati; l'obbligo di far apporre i sigilli all'eredità quando fra gli eredi vi siano minori, interdetti, assenti o un corpo morale.

Per ultimo, non si può neppure considerare come il rappresentante del testatore poiché Polacco ritiene "la cosa assurda" come assurdo era "il concetto che l'erede rappresenti il defunto", ma "continua la persona dell'ereditando"<sup>159</sup>. Esprime, così, ancora una volta il concetto su cui si basa la successione testamentaria secondo la conclusione a cui è pervenuto al termine della sua riflessione.

E', altresì, diffusa in dottrina l'abitudine di considerare la rappresentanza come un mandato, ma, secondo il giurista, non è corretta nemmeno questa interpretazione. Egli riconosce che si tratta di un istituto peculiare che, però, presenta delle affinità con il mandato e, quindi, le sue regole, in caso di dubbi o di lacune, potranno essere usate per analogia. Polacco sottolinea la nozione fondamentale del mandato: è un contratto e, quindi, richiede l'incontro libero e spontaneo della volontà delle parti. Nel caso dell'esecutore testamentario, invece, non si ha nulla di contrattuale poiché non viene richiesto il consenso di una delle parti.

Polacco riesce a spiegare la differenza tra i due istituti esemplificando: non si può accogliere l'idea che il testatore sia il mandante poiché manca l'incontro dei consensi; se si considerassero mandanti gli eredi, invece, mancherebbe la spontaneità poiché il consenso sarebbe loro imposto.

Concludendo, l'ufficio dell'esecutore testamentario cessa: quando il testamento abbia avuto esecuzione, per volontà degli eredi che chiedono all'autorità giudiziaria la destituzione dell'esecutore per gravi motivi, oppure quando vi è la morte dell'esecutore. Si tratta, appunto, di uffici affidati *intuitu personae* per cui l'articolo 909 stabilisce che: "Le attribuzioni dell'esecutore testamentario non passano ai suoi eredi".

---

<sup>159</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 425.

### *1.6.2 Come e quando si attuano le disposizioni testamentarie*

Polacco, dopo aver trattato i lineamenti principali riguardo a chi debba curare l'esecuzione delle disposizioni testamentarie, focalizza la sua attenzione sul momento in cui esse ottengono tale esecuzione e in che modo.

Il primo di questi argomenti lo porterà a trattare dei provvedimenti necessari quando trattasi di disposizioni condizionali o a termine, poichè il lascito non possa essere subito conseguito dall'onerato.

Il Codice si occupa di tale materia nel secondo paragrafo della Sezione V del Capo relativo alle successioni testamentarie, intitolato: "Delle disposizioni condizionali o a termine". Il secondo di questi argomenti sarà diretto, invece, ad illustrare il terzo paragrafo della medesima Sezione del Codice che è denominato: "Degli effetti dei legati e del loro pagamento".

Egli osserva che, per analizzare il momento in cui si attuano le disposizioni testamentarie, occorre tenere ben distinte le disposizioni a titolo universale dai legati.

Per quanto attiene alle prime, il successibile, attraverso l'accettazione, può immediatamente fare propria l'eredità. Egli non deve aspettare un certo tempo affinché diventi propria; proprio perché, ricorda il civilista, nell'istituzione di erede l'aggiunta di un *dies* non è possibile. Sebbene il successibile tardasse ad accettarla, l'effetto dell'accettazione retroagirebbe al momento in cui si è aperta la successione; secondo quanto disposto dall'articolo 933 che Polacco riporta, riprendendo alla lettera la disposizione codicistica: "L'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione". Né occorre che l'erede, che abbia accettato l'eredità, aspetti un tempo per essere immesso nel possesso da altri; diversamente da quel che accade nel sistema austriaco. L'articolo 925, infatti, dice che "il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprensione".

Per i legati, invece, bisogna tenere distinti due momenti: il momento in cui il legatario acquista il diritto al legato e quello in cui può esercitare effettivamente tale diritto. Il professore, come è solito fare, utilizza come mezzo di confronto il diritto romano e nota che, anche in esso, si distinguevano nei legati due momenti che venivano contraddistinti addirittura con due espressioni differenti: *dies legati cedit* e *dies legati venit*. Tale distinzione è necessaria poiché il legato tollera l'aggiunta di un *dies* e, altresì, perché il legatario non ottiene, a differenza dell'istituzione di erede, fin dal momento

dell'accettazione, il possesso dei beni, ma, importante differenza, deve domandarlo all'erede.

L'acquisto del diritto all'eredità o al legato, se la disposizione è pura e semplice, si ha alla morte del testatore. Se il chiamato non si pronuncia, il diritto di conseguire il lascito attraverso l'accettazione si trasmette ai propri eredi. Se, invece, la disposizione testamentaria è sotto condizione sospensiva e il beneficiario muore prima che la condizione si verifichi, tale disposizione è priva di effetto e, quindi, il diritto di accettarla non viene trasmesso agli eredi.

Di fronte ad interpretazioni lontane dalla legge positiva che ammettono l'intrasmissibilità del diritto di accettazione, anche nel caso in cui il lascito non fosse condizionato, Polacco preferisce rimanere fedele alle disposizioni codicistiche; riprendendo l'esempio dei casi tassativi stabiliti all'articolo 890 che racchiudono le eccezioni concesse dal legislatore: "Qualunque disposizione testamentaria è senza effetto, se quegli, in favore del quale è stata fatta, non è sopravvissuto al testatore o è incapace. I discendenti però dell'erede o del legatario premorto od incapace sottentrano nell'eredità o nel legato nei casi, in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata, eccettochè il testatore abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di sua natura personale".

A differenza di quanto era disposto dal diritto romano, nel Codice italiano del 1865, anche se l'erede decide di rinunciare all'eredità, i legati permangono. Però, occorre che l'erede accetti il lascito affinché il legato possa divenire esigibile, poiché è all'erede che il legatario deve chiederne il possesso. Il successibile, però, ha trent'anni di tempo per accettare l'eredità, ma il legatario può ridurre tale periodo avvalendosi della facoltà, data dall' 951, ovvero di far assegnare al successibile un termine entro il quale pronunciarsi e, se lo lascia decorrere, si intenderà come rinunciante.

Il giurista, poi, sofferma la sua attenzione, parlando dei provvedimenti interinali per le disposizioni condizionali o a termine, sull'istituzione di un nascituro che viene paragonata al caso di un'istituzione di erede subordinata a condizione sospensiva positiva; poiché è richiesto che si verifichi la nascita dell'istituito vivo affinché la disposizione possa produrre il suo effetto.

Polacco riprende un'osservazione che aveva già fatto in precedenza riguardo al possibile coordinamento dei poteri dell'amministratore con la potestà del genitore di rappresentare i figli, non solo nati, ma nascituri.

Egli fa riferimento alla giurisprudenza più recente nel momento in cui svolge le sue lezioni e in particolare alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 22 aprile 1922. Sulla base di essa, infatti, si è deciso che, data un'eredità a cui sono chiamati nascituri non ancora concepiti da una determinata persona vivente, l'amministratore, nominato dal Tribunale, abbia la rappresentanza dei nascituri solo per quanto riguarda gli atti di ordinaria amministrazione. Per quanto attiene alla validità degli atti di disposizione relativi alle cose ereditarie, invece, è necessario anche l'intervento del padre.

Il civilista non condivide la conclusione a cui è pervenuta la Corte partenopea poiché ritiene che anche per gli atti di ordinaria amministrazione debba essere richiesta la rappresentanza paterna. Mette in luce come, in questo caso, la giurisprudenza non abbia efficacemente dato applicazione alle norme del Codice: lo ha fatto, secondo lui, solo per gli atti dispositivi, tralasciando quelli di amministrazione.

In seguito, analizza i casi in cui in una disposizione testamentaria sia presente un'istituzione di erede sotto condizione sospensiva negativa potestativa per l'onerato. In questo caso, non si fa luogo immediatamente al conferimento dell'eredità a una determinata persona, ma si aspetta a vedere se la condizione si verificherà o no e, intanto, si provvede alla nomina di un amministratore.

Questo, dice il professore, fu compreso benissimo dal diritto romano, intuendo che bisognasse aspettare l'adempimento della condizione e, solo in casi eccezionali, concedendo la cauzione muciana, in base alla quale si dava subito all'onerato l'eredità. Egli, a tal proposito, cita Giuliano e Papiniano, riuscendo a scorgere nei loro passi "la più alta idealità"<sup>160</sup>. Infatti, Papiniano dice che al desiderio della madre di entrare immediatamente in possesso delle cose legate, attraverso la cauzione, non si deve considerare possibile quando i figli le premuovano. In questo modo, quindi, la condizione si adempie mentre la madre è ancora in vita.

---

<sup>160</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 453.

Polacco condivide la stessa interpretazione data dai giuristi romani poiché ritiene pericoloso mettere il genitore in condizione di dover sperare la morte dei figli per poter acquisire il possesso delle cose legate.

Ancora una volta, si possono scorgere le idealità difese dal giurista: il valore della famiglia e l'incapacità di concepire un'avversione o uno sabotaggio di tali ideali. Polacco, mette in risalto, in questo frangente, anche la sua ammirazione verso il mondo romano. Egli afferma che "pochi passi come questo si prestano, mi sembra, a dimostrare come nei giureconsulti romani si congiungessero tre grandi doti: il rigore logico, l'idealità, il senso pratico"<sup>161</sup>.

Il civilista conclude guardando alla disciplina adottata dal legislatore del suo tempo, dicendo, suo malgrado, che non ha affatto utilizzato le distinzioni adottate dai giureconsulti. L'articolo 855 del Codice concede all'onerato l'eredità o il legato sotto cauzione, sempre che egli sia chiamato a condizione di non dare o non fare. Dunque, anche nel caso in cui si tratti di condizioni il cui adempimento possa aver luogo prima della morte dell'istituito.

Per quanto attiene alle disposizioni modali o sotto condizione risolutiva, egli osserva che il modo o la condizione risolutiva non sospendono il godimento del lascito. Qui espone un'ulteriore critica alla disposizione codicistica poiché non impone, a differenza del diritto romano, all'onerato l'obbligo di dare una cauzione.

Nel momento in cui la condizione sospensiva si avvera, la disposizione ha effetto definitivo e trova esecuzione con efficacia retroattiva. Se, invece, non si dovesse avverare, si verifica la situazione seguente: è come se quel soggetto non fosse mai stato chiamato all'eredità o al legato. Per quanto riguarda, invece, la condizione risolutiva vi è l'inverso: se non si dovesse realizzare, il chiamato rimane definitivamente erede o legatario e, in caso contrario, cessa di esserlo e si considera come non lo fosse mai stato.

Riguardo al modo in cui si attuano le disposizioni testamentarie, Polacco dice che il discorso non possa che avere per oggetto i legati. Il modo attraverso il quale è possibile soddisfarli varia a seconda del loro contenuto, che, come ha precedentemente spiegato, è molto vario. Infatti, riporta qualche esempio. Se si tratta di legato di cosa altrui l'erede se lo dovrà procurare dal proprietario e, poi, lo darà all'onerato, oppure può corrispondergli il giusto prezzo. Se, invece, il legato è di credito, egli dovrà cederlo al legatario e

---

<sup>161</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 453.

consegnarli i relativi documenti. Se si tratta di una cosa indeterminata, che è individuabile sotto un genere o una specie, per attuare il legato occorre individualizzarla, ovvero scegliere un soggetto appartenente a quel genere o a quella specie per darlo al legatario.

Sull'individuare chi è l'autore di tale scelta, il professore mette in luce che il nostro Codice si distingue dal diritto romano. Infatti, per quest'ultimo, è il legatario, mentre presso la nostra disposizione codicistica è l'erede (art. 870). Il testatore, però, potrebbe aver lasciato la scelta all'arbitrio di un terzo: quest'ultimo è, quindi, obbligato e, se non vuole o non può scegliere, la decisione è rimessa all'autorità giudiziaria. Il testatore può, inoltre, lasciare espressamente al legatario la facoltà di scelta. In questo caso, ricorda il civilista, si ha quello che nel diritto romano era chiamato *legatum optionis* e il legatario può optare anche per la migliore tra le cose. Qui, infatti, non vale la regola che trova applicazione per tutti gli altri casi, secondo la quale la scelta può cadere sulla cosa di qualità media fra le cose di quel genere.

Se il legato è alternativo, la facoltà di scegliere, nel silenzio del testatore, si presume spetti all'erede; che può, a suo piacimento, farla cadere su quella fra le cose determinate dal testatore che crede migliore.

Infine, il giurista tiene a porre l'attenzione su due principi comuni al legato generico e a quello alternativo che sono contenuti nel primo comma dell'articolo 875. Secondo il primo, se l'erede o il legatario a cui è lasciata la scelta non ha potuto farla, il diritto di scegliere si trasmette al suo erede. Il secondo principio dice che, una volta compiuta la scelta, questa diviene irretrattabile e si considera fatta quando sia stata notificata alla controparte.

Analizzando, poi, l'articolo 876, Polacco dice che la cosa legata deve essere consegnata nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore; sia, quindi, essa migliorata o peggiorata rispetto a quando fu redatto il testamento. L'articolo 878 stabilisce che "Se la cosa legata è gravata di un canone, di una rendita fondiaria, di una servitù o di altro carico inerente al fondo, il peso ne è sopportato dal legatario".

Spiega, infatti, Polacco, che in questo caso si tratta di oneri che sono o che la legge considera come intrinseci alla cosa legata; costituendo, quindi, qualità ad essa inerenti. Differente è, invece, il caso in cui tali oneri non si incorporano al fondo. Si tratta, difatti, di obbligazioni personali del defunto e, quindi, passano all'erede e non al legatario;

applicando il principio indicato all'articolo 1033 del Codice che dice che il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari.

Il professore fa notare che qui vi è un'applicazione pura e semplice delle idee che ha già esposto all'inizio della trattazione sulle successioni parlando del concetto giuridico di patrimonio; ovvero che, quando si tratta di una successione a titolo particolare, per patrimonio si intende ciò che rimane dedotti i debiti. Si parla quindi della "sostanza depurata dai debiti"<sup>162</sup>.

### *1.6.3 Azioni di cui può disporre il legatario*

Guardando alla figura del legatario, Polacco afferma che, secondo le disposizioni codicistiche, egli oltre al dover chiederne il possesso della cosa legata all'erede o attenderne la spontanea promessa della prestazione, può trovarsi esposto ad un ostacolo ulteriore: l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede con il beneficio d'inventario. Prima di esprimere la propria opinione, il civilista, secondo il suo schema riflessivo, guarda ai precedenti storici, partendo, come di suo consueto, dal diritto romano.

Egli ritiene che il successibile, prima dell'accettazione del lascito e fin dal momento dell'apertura della successione, acquisti solo il possesso. Quindi, non la proprietà delle cose ereditarie; così da poter fin da subito esperire le azioni possessorie. Quello che, poi, il legatario domanda e deve domandare all'erede è, invece, il possesso reale; cioè l'immissione nel possesso effettivo delle cose legate, secondo quanto disposto dall'articolo 863.

## **1.7 Cause di inesecuzione di disposizioni testamentarie**

### *1.7.1 Inesecuzione per vizi delle disposizioni*

Un testamento può non ottenere, totalmente o parzialmente, esecuzione quando è affetto da vizi che lo rendono nullo, annullabile, oppure perché è stato revocato. Polacco, quindi, decide di dedicare quest'ultima sezione della sua trattazione sulle successioni testamentarie a questa materia.

Le disposizioni testamentarie possono essere viziate nella forma o nella sostanza. Il civilista propone un esempio a proposito di un testamento viziato nella forma: ovvero "se si avesse un olografo senza data, nel qual caso è nullo l'intero atto"<sup>163</sup>. Nella sostanza,

---

<sup>162</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 465.

<sup>163</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 482.

invece, un testamento può essere viziato se, riporta il Polacco, dal testatore fu ordinata una sostituzione fedecommissaria o il secondo coniuge fu beneficiato oltre i limiti consentiti dalla legge. In questi casi, gli interessati potranno agire e chiedere conseguenze varie, ma l'esito sarà sempre l'inefficacia di una parte più o meno estesa della disposizione testamentaria.

Il vizio, però, può coinvolgere l'atto nella sua radice. Infatti, può essere viziata la volontà del disponente poiché essa non è "spontanea, libera e illuminata"<sup>164</sup>, ovvero è affetta da errore, dolo o violenza.

A questo punto, il professore si domanda che cosa succede se si verifica questo tipo di vizio, non proponendo il Codice, a tal riguardo, alcuna soluzione. Egli nota che il Codice austriaco, invece, ha adottato una disposizione generica; dicendo all'articolo 565 che "la volontà del testatore dev'essere... libera da violenza, da dolo o da errore essenziale", e l'errore essenziale dice all'articolo 570 ricorre "quando il testatore errò nella persona a cui favore volle disporre o nella cosa che volle legare".

Polacco dice che si deve sopperire alla lacuna del Codice italiano applicando le disposizioni dettate per i contratti e per quel che attiene ai vizi in questione. Ammette, quindi, questo come principio generale, ma sottolinea che, per quanto riguarda l'errore, opera meno l'analogia con i contratti poiché si trovano già, in modo un po' disordinato, nel Codice, nella materia dei testamenti, delle norme ad esso attinenti. Egli riporta l'esempio dell'errore sulla causa su cui trova fondamento la volontà del disponente (art. 828), oppure l'articolo 837 che disciplina il legato di cosa altrui, il quale è nullo se il testatore ignorava che la cosa era di altri.

I requisiti della violenza vengono indicati dagli articoli 1112 e 1113 del Codice: deve trattarsi della minaccia di un male ingiusto e grave, ovvero deve essere tale da far impressione sull'animo di una persona sensata, suscitando un ragionevole timore di esporre sé o le sue sostanze, o le persone o le sostanze del coniuge, discendenti od ascendenti del testatore ad un male considerato "notabile"<sup>165</sup>.

Se, invece, si tratta di un male simile minacciato contro altre persone (ad esempio un amico del testatore) sarà, in tal caso, il giudice che deciderà secondo le circostanze. Al fine di giudicare sull'impressione che può aver prodotto la minaccia sull'animo della

---

<sup>164</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 483.

<sup>165</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 484.



vittima, fa osservare il civilista, occorre tenere presente l'età, il sesso e la condizione della persona. Il timore reverenziale, privo di violenza, non può divenire titolo per chiedere l'annullamento dell'atto mortis causa.

La violenza può, altresì, essere adoperata da un individuo al fine di ottenere una disposizione testamentaria in proprio favore oppure in vantaggio di un terzo estraneo alla violenza stessa. In questi casi il testamento sarà annullabile e, nel primo, sarà pronunciata anche l'indegnità dell'autore della violenza (artt. 725 e 764).

Soffermandosi sul dolo, che è detto anche suggestione o captazione, Polacco afferma, partendo come al suo solito dalle riflessioni dei giuristi romani, che è sempre attuale la definizione data da Labeone, che, successivamente, è stata fatta propria da Ulpiano.

I raggiri devono essere tali che senza di loro il disponente non avrebbe disposto o comunque non in quel modo. Il giurista, in questo caso, non cita letteralmente l'articolo del Codice dedicato a tale vizio. Egli nota che è presente nella disposizione codicistica una distinzione in materia di contratti che, però, non è da ritenere utilizzabile per quanto riguarda gli atti di ultima volontà. Nei contratti, il dolo è titolo per chiedere l'annullamento purchè provenga dalla controparte, però, se questa è innocente o i raggiri provengono da terzi, il contratto rimane valido a differenza di quanto è detto per la violenza.

Polacco ritiene tale differenza di trattamento "poco plausibile"<sup>166</sup> e non condivide la giustificazione che viene data ritenendo la violenza, consistendo in una minaccia di un male esteriore, maggiormente turbatrice dell'ordine pubblico; non essendo l'uomo in grado di guardarsi dalle minacce altrui. Il civilista ritiene che, invece, in questi casi il vizio della volontà è ugualmente presente. Così, dunque, ritiene inopportuno trasporre in tema di testamenti tale distinzione poiché la giudica censurabile anche in materia di contratti. Tanto meno, reputa, si debba limitare l'annullabilità per captazione al caso in cui gli artifici provengano dal beneficiario nella disposizione testamentaria, escludendola se derivano da terzi. Il testamento, a differenza del contratto che è il prodotto di due volontà, è un atto unilaterale e, quindi, si ha un'unica volontà, dalla quale non sono ancora derivati diritti di terzi.

Conclude, quest'argomentazione riguardo ai vizi, dicendo che non si devono sovrapporre le posizioni che attengono all'impugnativa dei testamenti per concorso di infermità

---

<sup>166</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 486.

mentale e di captazione. L'infermità deve sussistere al momento in cui l'atto è compiuto ed è causa d'incapacità a testare secondo quanto stabilito dall'articolo 763. La captazione, invece, può esistere già prima, in uno stadio preliminare, e perdurare certamente fino al momento dalla redazione dell'atto. Quindi, può non esserci un'infermità di mente tale da rendere incapace il soggetto di testatore, ma avere una debolezza di mente che lo renda più facilmente vittima di captazione o di suggestioni altrui. Sottolinea, dunque, che i due titoli di impugnativa non debbano essere cumulati, ma si potrà, tutt'al più, fare una domanda in via subordinata per captazione qualora la domanda principale per l'assoluta incapacità del testatore per infermità mentale venga respinta.

### *1.7.2 Delle liberalità lesive dei diritti dei legittimari o riservatari*

Polacco definisce come "importantissima"<sup>167</sup> la lesione dei diritti dei legittimari o riservatari come causa di inefficacia totale o parziale di un testamento. A questi, quindi, spetta l'azione di riduzione o annullamento delle disposizioni testamentarie lesive dei loro diritti.

Per capire se c'è stata o meno una lesione occorre determinare l'ammontare del patrimonio sul quale va misurata la legittima o riserva. Provvede a tale compito, dice il civilista, l'articolo 822 che enuncia come criterio fondamentale che devono essere sommati, insieme con i beni lasciati dal testatore al momento della morte, quelli di cui egli dispose quando era in vita per atto gratuito. Quindi, non si computano quelli a titolo oneroso poiché essi hanno fatto entrare nel patrimonio un equivalente delle cose uscite. Inoltre, per fornire un'esatta valutazione della massa ereditaria bisogna detrarre i debiti lasciati dal de cuius. Ma, tali debiti si devono detrarre dalla massa dei beni lasciati effettivamente dal defunto, non da questa, aggiungendo però anche le donazioni fatte in vita. Polacco ritiene tale criterio "giusto"<sup>168</sup> poiché costituisce l'applicazione dell'articolo 1092, per il quale i creditori del defunto non possono domandare la riduzione né profittarne.

Per quanto attiene alla stima dei beni, essa deve farsi calcolando secondo il valore che hanno il giorno della morte del testatore. Per i beni immobili il criterio è duplice: si deve porre in considerazione il loro stato al momento delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donatore. Per quanto riguarda i beni mobili donati, invece, dice il civilista

---

<sup>167</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 488.

<sup>168</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 495.

che secondo il Codice civile si deve calcolare, per la loro facile circolazione e possibilità di cambiamento, il valore del giorno in cui furono donati.

### *1.7.3 Delle liberalità testamentarie lesive e delle persone autorizzate a chiedere la riduzione*

Una volta precisato come va calcolato l'ammontare del patrimonio, Polacco si occupa di far capire quando le disposizioni fatte dal testatore eccedano o meno la disponibile. Ciò che può creare dubbi, dice, è nel caso in cui il disponente lasci a taluno l'usufrutto o una rendita vitalizia per un importo eccedente il reddito della porzione disponibile, oppure la nuda proprietà di una quota che eccede la disponibile.

Il professore, esemplificando, osserva che la lesione dei diritti del legittimario si può dire tale ponendola in relazione, però, al numero degli anni che vivrà il legatario di quell'usufrutto o di quella rendita vitalizia. Per quanto riguarda, invece, l'ipotesi del legato di nuda proprietà, la lesione dipenderà dal numero degli anni che vivrà il legittimario godendo l'usufrutto dei beni lasciati dal testatore. Ma se il legatario della rendita vitalizia, fa notare il civilista, vivrà pochi anni, allora non ci sarà in definitiva la lesione.

Polacco, criticando la scelta fatta dal legislatore, dice che in questa occasione egli avrebbe potuto affidarsi a dei calcoli di probabilità che potevano desumersi dall'età e salute dell'onorato, "ma esso invece adottò un sistema più spiccio, consistente nel dare in tali casi al legittimario l'alternativa fra l'eseguire integralmente le disposizioni del testatore o abbandonare al predetto legatario l'intera disponibile legittima"<sup>169</sup>.

Aggiunge che non crede che se il legittimario abbandoni al legatario la disponibile, al posto di corrispondergli la rendita annua, cambi così il titolo ereditario dell'onorato, passando, in tal modo, da legatario a erede. Infatti, egli ci tiene a sottolineare che l'erede una volta che accetta è obbligato a pagare i legati. In questo caso, c'è un legato e lui può pagarlo in due modi, ma, indipendentemente da quali dei due cadrà la sua scelta, il legatario rimarrà per sempre tale.

Polacco fa presente che fin d'ora ha esaminato, senza riportarlo letteralmente, l'articolo 810 del Codice che, però, fa notare, sembra in contraddizione con l'articolo 1791 dicendo che "La rendita vitalizia costituita per donazione o per testamento è soggetta a riduzione,

---

<sup>169</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 500.

se eccede la quota di cui è permesso disporre”. Il civilista condivide, a tal proposito, l’opinione seguita da più d’uno nella dottrina, ovvero che l’articolo 1791 debba trovare applicazione al caso in cui con il legato della rendita vitalizia concorrano altri lasciti che vanno a incidere sulla legittima.

Polacco si sofferma, poi, a spiegare quali sono i soggetti che possono chiedere la legittima. Innanzitutto, dice che lo sono il legittimario o riservatario leso. A tal riguardo, si assicura che bisogna tener presente un importante principio che deriva dall’articolo 972. Infatti, l’azione di riduzione di lasciti (o donazioni) lesivi deve essere intentata o contro un proprio coerede, oppure contro un terzo.

Nel primo caso, il legittimario che rivendica la lesione può esperire l’azione sia nel caso in cui abbia accettato puramente e semplicemente l’eredità, sia nel caso in cui abbia fatto l’accettazione beneficiata.

Nel secondo caso, invece, può esperirla solo quando abbia accettato con il beneficio d’inventario. Polacco evidenzia, essendo solito fare confronti con le altre legislazioni, che nel Codice albertino era necessaria e sufficiente la *compilazione dell’inventario*; non essendo, quindi, indispensabile l’accettazione con il beneficio d’inventario per poter esperire l’azione di riduzione nei confronti di terzi.

Oltre che dai legittimari o riservatari, l’azione di riduzione può essere esperita anche dai loro eredi, dai creditori personali del legittimario o riservatario leso, poiché se non se ne avvalgono i legittimari devono potersene valere in loro nome i loro creditori.

Con riguardo a questa disposizione, Polacco aggiunge che deve accennare ad una norma comune alle successioni legittime e alle testamentarie. Infatti, potrebbe accadere che il legittimario avesse rinunciato all’eredità al fine di non avvantaggiare i propri creditori che potrebbero rifarsi sull’attivo ereditario allo scopo di soddisfare i loro debiti. Essi potranno, grazie a quanto disposto dall’articolo 949, farsi autorizzare giudizialmente ad accettare l’eredità in nome e luogo del loro debitore che ha rinunciato e fino alla concorrenza dei loro crediti. Una volta ottenuto ciò, potranno, quindi, avvalersi anche dall’azione di riduzione che spetta al legittimario loro debitore.

L’azione di riduzione, osserva Polacco, ovviamente può esperirsi solo alla morte del disponente e si applica alle disposizioni testamentarie proporzionalmente, senza fare distinzione fra istituzioni di erede e legati.

Per rendere più chiara la sua spiegazione, propone un esempio: Tizio, che ha un patrimonio di 100.000 Lire e un figlio, fa testamento attraverso il quale istituisce Caio erede per un valore di 25.000 Lire (ovvero un quarto della sostanza) e dispone dei legati a favore di altri per un totale di 50.000 Lire, ledendo, in questo modo, la legittima del figlio per 25.000 lire. Dunque, il figlio, sperando l'azione, otterrà che Caio e tutti i legatari subiranno una riduzione proporzionale dei loro lasciti. Aggiunge il civilista che, finchè la lesione della legittima possa essere colmata intaccando le liberalità testamentarie, non si vanno a colpire le donazioni fatte in vita da Tizio; tenendo, dunque, indenne dalla riduzione il donatario.

La riduzione delle disposizioni testamentarie lesive deve farsi in natura. In tal modo, il legittimario trattiene le cose della liberalità lesiva nella misura in cui occorre per togliere la lesione. Sussiste, però, evidenzia il giurista, un'eccezione a questo principio che è contenuta nell'articolo 826 del Codice.

Infatti, i bisogni della società, posti sempre al primo posto da Polacco, hanno fatto sì che non si imponesse di compiere inconvenienti divisioni dei fondi. Se l'immobile, il quale non si può comodamente dividere, supera in valore la disponibile per più di un quarto della disponibile stessa, allora il legatario di quell'immobile deve lasciarlo al legittimario che gli pagherà il valore della porzione disponibile. Se, invece, l'eccedenza è pari o inferiore al quarto, allora il legatario può pretendere il fondo e ritenerlo per intero restituendo al legittimario l'eccesso sulla disponibile in denaro.

In questo modo, il civilista riesce a dimostrare come, attraverso quest'eccezione, il principio che la legittima è dovuta in natura subisca una "profonda breccia"<sup>170</sup>. Ma ciò non è sufficiente. Infatti, la regola che si basa sulla misura del quarto del valore della disponibile non trova applicazione quando il legatario dell'immobile e il legittimario sono la medesima persona. In quest'ipotesi, la soluzione viene disposta dal secondo capoverso dell'articolo 826 che, riportandolo letteralmente dal Codice, dice che il legittimario che ricopre anche la veste di legatario "può ritenere tutto l'immobile purchè il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta nella legittima".

---

<sup>170</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 509.

#### *1.7.4 Riduzione delle donazioni e durata dell'azione di riduzione*

Nel caso in cui attraverso la riduzione delle disposizioni testamentarie non si riesca ancora a soddisfare i diritti dei legittimari o riservatari, si deve passare alla riduzione delle donazioni. Qui, Polacco osserva una grande differenza che caratterizza le donazioni e le liberalità testamentarie riguardo all'ordine utilizzato per compiere la riduzione.

Infatti, mentre le liberalità testamentarie sono assoggettate proporzionalmente tutte insieme alla riduzione, invece, le donazioni, le quali possono essere fatte dal disponente in diversi momenti durante il corso della sua vita, si riducono iniziando dall'ultima e andando via via verso le più recenti; secondo quanto stabilito dall'articolo 1093. Solo nel caso in cui siano contemporanee possono ridursi tutte assieme, *pro rata*; nel caso opposto, dunque, la riduzione deve operarsi in ordine inverso rispetto alla data delle disposizioni stesse.

Il professore mette in luce l'evidente *ratio* che sta alla base di tale principio: occorre, infatti, che siano colpite prima le donazioni mediante le quali il donante cominciò a ledere la legittima o riserva poiché le anteriori sono inattaccabili in quanto rientravano nel margine della disponibile. Per quanto riguarda tutto il resto, egli dice che trova applicazione l'articolo 1091, il quale dispone che le regole fissate per la riduzione delle liberalità testamentarie lesive valgono anche per la riduzione delle donazioni.

Per quanto attiene, invece, alla durata dell'azione di riduzione, Polacco tiene a ribadire che essa può essere esperita solo alla morte dell'ereditando e, da quel momento, dura trent'anni; sottolineando che è l'ordinario periodo di prescrizione di tutte le azioni.

Egli riporta un insegnamento che ritiene sia piuttosto diffuso in dottrina, anche se non immune da critiche; per il quale se si tratta di donazioni immobiliari lesive, e si decide di agire in riduzione non contro il donatario ma contro terzi aventi causa da lui, quest'ultimi possono invocare, in proprio favore, la sussistenza del diritto all'usucapione decennale prescritto all'articolo 2137. I dieci anni, però, in questo caso, decorreranno dalla morte del donante e non dalla trascrizione del loro atto d'acquisto privo di difetti di forma.

Il civilista, infine, concludendo il tema della riduzione, decide di fare, come di suo consueto, un breve accenno alla legislazione comparata; in particolar modo egli rivolge la sua attenzione alla legislazione austriaca. Si concentra, infatti, sull'articolo 27 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile del Regno.

Per prima cosa, egli nota che il Codice germanico tiene conto della data delle donazioni, escludendo che possano essere vittime dell'azione di riduzione quelle che appartengono ad un certo tempo. Le ragioni rinvenibili in tale scelta del legislatore possono essere: in primo luogo, non lasciare il donatario nell'incertezza, per un tempo molto lungo, riguardo alla sorte definitiva della donazione che gli fu fatta e, poi, perché il disponente e i suoi eredi dopo un lungo periodo si sono abituati a quella diminuzione del patrimonio.

Ma, più di tutte, il professore decide di soffermarsi, come dicevamo, sulla legislazione austriaca. Sotto il titolo delle donazioni, egli osserva che si trovava un paragrafo che nell'originaria redazione disponeva che: "Quegli che al tempo della donazione ha discendenti, ai quali è dovuta la legittima, non può in loro pregiudizio fare una donazione che eccede la metà della sua sostanza. Se ha sorpassato questa misura e se i discendenti dopo la di lui morte possono provare che la di lui eredità netta è minore della metà della sostanza che aveva al tempo della donazione, possono ripetere in proporzione dal donatario la parte da lui ricevuta contro la disposizione di legge".

Dunque, il Codice austriaco teneva conto del rapporto in cui si trovava l'ammontare della donazione con l'intero patrimonio del donante che possedeva al momento della donazione stessa. Era sufficiente, infatti, che egli non avesse donato più della metà di ciò che possedeva perché i discendenti legittimari non potessero più aver diritto di intaccare la donazione. Polacco mette in luce come il sistema austriaco assicurava maggiormente i donatari, i quali possono starsene "tranquilli e certi"<sup>171</sup> che non sono più soggetti a riduzione quando sono consapevoli che il donante non ha dato a loro, al momento della donazione, più della metà di quanto egli aveva nel suo patrimonio.

Nel diritto del Regno d'Italia, invece, osserva che i donatari non possono considerarsi mai sicuri fino alla morte del donante poiché quest'ultimo, disperdendo le sue sostanze, può rendere lesiva una donazione che in origine non lo era. Però, infine, Polacco, trovando un punto favorevole della legislazione nazionale, ammette che "d'altra parte il sistema nostro meglio tutela i sacrosanti diritti dei legittimari"<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 522.

<sup>172</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 522.

## 1.8 Conferma o ratifica di testamenti nulli

Polacco, dopo aver esaminato i vari vizi di sostanza o di forma che rendono in tutto o in parte inefficace il testamento, fa notare che gli interessati possono sanare il vizio attraverso un atto di ratifica o, addirittura, dando esecuzione all'atto, consapevoli del vizio che darebbe a loro il titolo di impugnarlo in tutto o in parte.

Il civilista cita espressamente l'articolo 1311 che dice: "La conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria per parte degli eredi o aventi causa dal donante o testatore, dopo la morte di lui, include la loro rinunzia ad opporre i vizi delle forme e qualunque altra eccezione".

Tale articolo, dice il professore, "è una delle disposizioni più difficili a spiegarsi e che più ha affaticato le menti dei commentatori del Codice nostro e del Codice francese"<sup>173</sup>. Quest'ultimo si differenzia dalla disposizione del Codice Pisanelli poiché parla soltanto di donazioni e non anche di disposizioni testamentarie, ma la dottrina e la giurisprudenza, riporta Polacco, prevalenti in Francia, estendono l'applicazione anche ai testamenti. La difficoltà, secondo lui, è rinvenibile nei principi poiché appaiono mutati dal citato articolo dichiarando sanabili le donazioni e i testamenti, dopo la morte del loro autore, non solamente se affetti da un vizio che li rende annullabili, impugnabili o rescindibili, ma anche se vi è un vizio che li rende nulli o inesistenti. Per esempio, per rendere più chiara la spiegazione, dice che sarebbe tale un testamento olografo privo di data.

Polacco si schiera, ancora una volta, a favore dei principi, non concependo che vengano devianti e addirittura annullati. Egli dice che "sta infatti nel rigore dei principi che il nulla non si conferma, né si può eseguire, che dunque per l'atto radicalmente nullo non si possa parlare di conferma, ratifica, esecuzione, ma che, se si persiste nell'idea di compiere quel dato negozio, lo si debba rinnovare di sana pianta nelle forme prescritte *ad essentiam*"<sup>174</sup>. Perciò, l'autore di una donazione o di una disposizione testamentaria nulla per difetto di forma può, al più, rinnovarlo nelle forme stabilite dalla legge, ma non può sanarlo attraverso un atto di conferma. Ma ciò, che non risulta possibile per l'autore, lo possono fare gli eredi o gli aventi causa da lui. Quindi, l'autore dell'atto è colpevole di non aver osservato le disposizioni di legge relative alle forme ma, al contrario, nessuna colpa di

---

<sup>173</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 523.

<sup>174</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 524.



ciò hanno gli eredi o aventi causa: il primo, infatti, è punito dalla legge non potendo confermare o eseguire l'atto nullo, mentre per gli altri ciò è permesso.

Per Polacco, appunto, attraverso tale distinzione non viene osservato il rigore dei principi e consiste in una vera e propria “anomalia giuridica”<sup>175</sup>, poiché si ammette la possibilità che si acquisti, mediante la conferma o l'esecuzione, un atto radicalmente nullo o inesistente come, invece, fosse stato fatto validamente dal suo autore.

Tale disposizione, osserva il civilista, viene da alcuni interpretata estensivamente, applicandola persino al caso in cui manchino proprio le formalità volute dalla legge; come sarebbe nel caso di un testamento nuncupativo, poiché le dichiarazioni orali non sono concepite dalla nostra legislazione, nemmeno apparentemente, come un atto di ultima volontà.

## **1.9 Della revoca delle disposizioni testamentarie**

### *1.9.1 Revoca espressa e revoca tacita*

La caratteristica fondamentale delle disposizioni testamentarie è la revocabilità. La revoca può essere espressa, tacita e presunta. Per quanto riguarda le prime due, esse possono essere opera del testatore stesso, mentre la revoca presunta può essere disposta dal legislatore poiché esso, in determinate circostanze, si assume il compito di interprete della presunta volontà del testatore di voler revocare il suo atto di ultima volontà.

Analizzando la prima tipologia di revoca, quella espressa, Polacco dice che essa consiste nella dichiarazione “esplicita e solenne”<sup>176</sup> del testatore di voler togliere efficacia, in tutto o in parte, alle sue disposizioni fatte anteriormente. Il civilista tiene a sottolineare che ha usato l'aggettivo ‘solenne’ poiché non la si può compiere mediante un atto qualsiasi, e nemmeno verbalmente, ma “con un testamento o con un atto ricevuto da notaio in presenza di quattro testimoni, che lo sottoscrivono, in cui il testatore personalmente (non potrà, quindi, Polacco precisa aggiungendo al testo dell'articolo, servirsi di un mandatario, visto il carattere personalissimo della dichiarazione) dichiara di rivocare in tutto o in parte la disposizione anteriore” (art. 917). Non potrà, dunque, farsi attraverso un atto privato, come un olografo. La legge, fa notare, è molto chiara su questo punto e,

---

<sup>175</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 525.

<sup>176</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 533.

quindi, sono da respingere le opposte interpretazioni che hanno avuto seguito in dottrina e in giurisprudenza.

Se l'atto privato, invece, contiene disposizioni di ultima volontà, allora, in questo caso, sarebbe un vero e proprio testamento.

Polacco tiene, inoltre, ad osservare che il legislatore, attraverso le disposizioni di legge, ha voluto tenere distinto il testamento in cui si può fare la revoca da un atto di revoca che non è una vera e propria disposizione testamentaria. Tale differenza, sottolinea, è molto accentuata poiché l'articolo 918 dice: "Un testamento nullo non può avere l'effetto di atto notarile per rivocare i testamenti anteriori".

Però, potrebbe darsi che il testatore fosse pentito di aver revocato la disposizione e volesse ridare efficacia alle precedenti. Polacco riporta letteralmente, a tal proposito, l'articolo 919 che dichiara: "Le disposizioni revocate nel modo espresso dall'articolo 917 non si possono far rivivere se non con un nuovo testamento".

Il civilista dice che, in dottrina, si sono affermate due interpretazioni di tale articolo. Alcuni ritengono che si debbano ripetere nel nuovo testamento le disposizioni di quello che si vuole ridare efficacia; secondo altri, invece, basterebbe fare un riferimento al testamento che si vuole ripristinare.

Polacco preferisce quest'ultima interpretazione meno formalistica perché ritiene che l'atto anteriore sia comunque un vero testamento e, se il testatore dice: "revoco l'antecedente atto di revoca e voglio che riviva quel tale testamento"<sup>177</sup>, sarebbe altresì valido poiché sono tali, a detta del legislatore, i testamenti *per relationem* ad una scheda, seppur si tratti di una disposizione testamentaria.

Per quanto attiene alla revoca tacita, invece, qui la manifestazione di volontà è tratta da comportamenti concludenti e possono manifestarsi in quattro diversi modi che il civilista decide di illustrare ai destinatari della sua trattazione.

Il primo, che è disposto dall'articolo 920, si verifica quando il testatore fa un nuovo testamento nel quale non riporta la dichiarazione di voler revocare l'antecedente, poiché in questo si avrebbe una revoca espressa, ma detta disposizioni contrarie o incompatibili con quelle anteriori; non essendo possibile dar corso, nello stesso momento, ad entrambe.

---

<sup>177</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 537.

Non occorre, inoltre, che al nuovo testamento sia data esecuzione affinché siano revocate le disposizioni dell'antecedente ad esso contrarie o incompatibili, ma è sufficiente che l'atto di ultima volontà sia stato fatto legalmente. Infatti, a tal proposito, dice l'articolo 921: "La revocazione fatta con un testamento posteriore ha pieno effetto, ancorché questo nuovo atto resti senza esecuzione perché l'erede istituito od il legatario sia premorto, sia incapace o rinunci all'eredità o al legato".

La revoca tacita può aversi, poi, mediante il ritiro del testamento segreto dal notaio presso cui si trova. Il notaio, presenti il testatore, due testimoni e il pretore del mandamento, deve erigere un processo verbale della restituzione nello studio nel quale era custodita la disposizione testamentaria.

Il testamento olografo, e non quello pubblico o segreto, può essere revocato altresì con la radiazione o cancellazione delle disposizioni testamentarie o della sottoscrizione o della data. Più radicale di tutti è la distruzione da parte del testatore dell'atto; essendo chiara la volontà, in caso ci fossero più testamenti, di voler revocare quello che è stato annullato.

L'ultimo modo attraverso il quale è possibile compiere una revoca tacita del testamento è disposto dall'articolo 892 che dichiara: "Qualunque alienazione faccia il testatore del tutto o di parte della cosa legata, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, ancorché l'alienazione sia nulla, o la cosa ritorni in possesso del testatore. Lo stesso avviene se il testatore ha trasformata la cosa legata in un'altra in guisa che quella abbia perduta la precedente forma e la primitiva denominazione". Polacco evidenzia che la prima parte dell'articolo stabilisce che occorre sia avvenuta l'alienazione della cosa legata.

### *1.9.2 Revoca presunta dalla legge*

Polacco decide di concludere la sua spiegazione sulle successioni testamentarie parlando della revoca presunta. Egli dice che detta revocazione, così come disposto dagli articoli 888 e 8889, non citandoli, però, esplicitamente, si verifica nel caso di sopravvenienza di figli al testatore che non ne aveva al momento in cui fece testamento, oppure quando egli erroneamente credeva, quando testò, di non averne.

Il civilista osserva che la revocazione per sopravvenienza di figli si ammette anche nelle donazioni, a differenza del Codice austriaco.

In seguito, espone le condizioni richieste affinché si possa verificare la revoca. Esse sono quattro.

La prima sussiste quando il testatore, al tempo della redazione dell'atto di ultima volontà, non avesse o credesse di avere alcun figlio o discendente. La revoca, però, non si ha se il testatore ha e sa di avere anche un solo figlio, anche se in realtà ne ha di più.

In secondo luogo, che al tempo della compilazione della disposizione testamentaria il testatore abbia, per sua ignoranza, o, se allora non aveva, gli sopravvenga successivamente (anche nel caso in cui lui fosse morto) un figlio legittimo, o un figlio legittimato, o adottivo, se il legittimato esistesse già nelle condizioni di figlio naturale riconosciuto quando il disponente fece testamento.

La terza condizione consiste nella necessità che i figli sopravvenuti al testatore dopo il testamento gli sopravvivano e, la quarta, occorre che il disponente non abbia provveduto al caso di esistenza o sopravvenienza di figli o discendenti beneficiandoli in qualche modo.

Infine, analizzando la conseguenza della revoca, dice che, secondo il Codice civile italiano del 1865, il testamento cade del tutto; diversamente, osserva Polacco, dal diritto romano nel quale, in caso di ignorata esistenza del figlio, restavano efficaci i legati e dal Codice austriaco, per il quale, sia nel caso di ignorata esistenza che in quello di sopravvenienza di figli, rimangono validi certi legati e in una certa misura.

## CONCLUSIONI

Vittorio Polacco è uno dei più significativi esponenti della civilistica italiana a cavallo tra Otto e Novecento.

Nasce a Padova il 10 maggio del 1859 e nell'ateneo patavino si addottora in Giurisprudenza nel 1879. Si dedica con grande passione allo studio del diritto civile, concentrando tutte le sue energie nell'insegnamento. Infatti, nel 1886, a soli 27 anni, diventa professore ordinario di Diritto civile a Modena, poi a Padova dal 1888 al 1918, dove fu preside della Facoltà di Giurisprudenza e anche rettore dal 1905 al 1910; ed infine all'università di Roma, a partire dal 1918.

Il 26 gennaio 1910 riceve la nomina di Senatore del Regno. Inizia, così, la sua attività legislativa, che lo impegna molto attivamente, affiancandola a quella didattica. In tale veste è membro di importanti commissioni di riforma della legislazione<sup>178</sup> e si mette in luce con interventi e relazioni aventi per oggetti temi complessi e di estrema attualità.

Polacco muore a Roma il 7 luglio del 1926.

Egli può essere considerato come uno dei protagonisti di una fase storica segnata da una prima incrinatura della centralità del Codice, accompagnata da una profonda crisi d'identità dei giuristi che ricercano delle nuove strade da percorrere.

Il civilista, infatti, non resta indifferente di fronte agli importanti mutamenti economico-sociali che hanno invaso la società di quel tempo; interpretando l'esigenza di leggi speciali al fine di consentire e riuscire, al tempo stesso, a controllare la trasformazione.

L'esperienza della Prima guerra mondiale tocca profondamente il giurista poiché sono stati messi in discussione valori e certezze che prima sembravano assoluti. Ciò rende Polacco consapevole della caduta del mito dell'infallibilità della legge, spostando la sua attenzione dal momento legislativo a quello pratico-applicativo; rivalutando il ruolo della giurisprudenza, che è chiamata a cogliere il progresso dell'ordinamento.

---

<sup>178</sup> Quali: la Commissione per lo studio delle riforme in materia di cittadinanza, la Commissione per la riforma della legislazione di diritto privato, la Commissione per la riforma della legge sui diritti d'autore, la Commissione reale per la riforma del Codice civile, della quale fu anche vicepresidente.

Sono, infatti, necessarie per il civilista poche leggi-quadro di diritto privato che consentano al giudice di interpretarle e applicarle con discrezionalità.

Questa visione complessiva dei valori e principi che devono ispirare il diritto civile traspare chiaramente anche dal corso di lezioni *Delle successioni* che Polacco tiene all'Università di Roma negli anni accademici 1922-1923 e 1923-1924. Raccolto in due volumi a stampa, il corso offre una visione completa della materia successoria, unita all'approfondimento di ciascuno dei temi ed istituti oggetto della sua trattazione.

Il professore inizia la sua spiegazione parlando delle successioni legittime e, dopo averne analizzato i singoli istituti, si concentra sulla successione testamentaria.

Prima di inoltrarsi nella spiegazione ai suoi studenti dei due tipi di successione, propone una breve introduzione nella quale si occupa anche del concetto di patrimonio, in particolare analizzando i suoi aspetti più importanti. Egli scorge nella volontà umana il centro direttivo del patrimonio; avendo dei fattori di patrimonialità che non è possibile distruggere: le sue facoltà, le attitudini, la sua capacità d'acquisto, la sua potenza.

L'aver accostato l'idea di patrimonio a quella di personalità gli serve dichiaratamente al fine di far comprendere perché solamente quando tale personalità cessa è possibile parlare di successione universale, ovvero di successione nel patrimonio.

Come si è potuto osservare dall'analisi dettagliata del testo, il civilista patavino critica ripetutamente l'impostazione codicistica della materia successoria, considerando il Codice, come buona parte della civilistica di fine Ottocento e primi del Novecento, oramai troppo datato e inadatto a far fronte alle nuove esigenze e ai mutamenti che caratterizzavano la società di quell'epoca.

Egli, infatti, decide, compiendo una precisa scelta didattica, di non seguire pedissequamente l'ordine del Codice per spiegare la disciplina successoria poiché ritiene che in quel modo non riuscirebbe a far comprendere accuratamente la materia oggetto delle sue lezioni.

Infatti, fa notare, che il Codice civile assegna alle successioni il titolo II del libro III che è intitolato: "Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose". Egli critica tale collocazione poiché ritiene che, per prima cosa, con la successione si trasmettono anche ragioni di credito, oltre alla proprietà e ai diritti *in re aliena*; e, in

secondo luogo, perché l'acquisto e la trasmissione di beni è accidentale e non essenziale al concetto di successione, avendosi l'eredità anche quando l'erede non acquisti crediti.

A tal riguardo, il civilista patavino esprime il proprio apprezzamento verso quelle legislazioni che, seguendo il metodo dei moderni pandettisti, hanno riservato alla successione una parte a sé; come avevano fatto il Codice sassone del 1863 e il Codice germanico del 1900.

Spiegando il fondamento del diritto di successione, Polacco, seguendo, come al suo solito, la linea metodologica dello spiritualismo, riprende esplicitamente il pensiero del giurista austriaco Joseph Unger; affermando che sia sufficiente per far comprendere i tratti fondamentali. Infatti, anche in quest'opera, è rinvenibile la sua adesione alle correnti spiritualistiche che è possibile individuare anche attraverso le citazioni di autori dell'area tedesca i quali appartenevano al tipo di dottrina con la quale il civilista dichiaratamente concordava.

Il giurista aderendo allo spiritualismo è convinto che nell'ordine giuridico, accanto al diritto mutevole, esistano dei punti di riferimento stabili e fissi che egli definisce le "idealità"<sup>179</sup>. Nel corso della sua ampia attività didattica e legislativa, si mantenne sempre fedele a tali principi; non perdendo occasione di sottolineare l'importanza degli ideali della famiglia, della religione e della patria.

Polacco fa notare ai suoi studenti che, a differenza del diritto romano, il legislatore dicendo che non si ha successione per legge se non quando manchi in tutto o in parte la successione testamentaria, ammette che una parte soltanto del patrimonio possa essere oggetto di un testamento e l'altra parte possa essere devoluta secondo le norme della successione legittima.

Il giurista afferma che l'unicità del principio successorio, presso il Codice del 1865, è la regola; nel senso che non si ammette che una parte del patrimonio sia disciplinate da certe norme e l'altra da norme diverse. Il patrimonio è considerato un tutt'uno, senza distinzioni; salvo alcune eccezioni che hanno luogo in casi speciali.

Il civilista prosegue dicendo che nel diritto civile del suo tempo c'è solo una specie di atto di ultima volontà: il testamento. Il legislatore lo ha definito all'articolo 759 del Codice civile dicendo che "il testamento è un atto revocabile col quale taluno, secondo le regole

---

<sup>179</sup> V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, pp. 16-17.

stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o più persone”.

L’istituzione d’erede non è più, quindi, un punto essenziale per l’atto e, per come è stato definito all’articolo 759, è stato messo in luce ciò che, invece, mancava nella definizione data da Modestino: l’atto deve contenere disposizioni patrimoniali.

Come nella definizione del giureconsulto romano, nel Codice viene specificato che il testamento è l’atto con cui taluno dispone secondo le regole stabilite dalla legge ed è destinato ad avere esecuzione dopo la morte del suo autore; mettendo, così, in rilievo che è solo da quel momento che esso si perfeziona ed acquista definitivamente efficacia. Fa, inoltre, notare che il Codice sottolinea, altresì, che il testamento è un atto revocabile: può, in ogni momento, essere distrutto o mutato dal suo autore.

Prima di addentrarsi nella spiegazione della formazione e del contenuto del testamento, Polacco esplicita ai suoi studenti in quale modo intende più opportuno ripartire la trattazione della materia. Egli, differenziandosi dall’ordine del Codice che divide in nove sezioni il Capo delle successioni testamentarie, decide di suddividere la materia in tre grandi parti: il testamento nella sua formazione e nel suo contenuto, il testamento nella sua esecuzione e, per ultime, le cause per cui un testamento resti in tutto o in parte ineseguito.

Mediante l’analisi dell’opera si è potuto osservare, anche a proposito della spiegazione delle incapacità di succedere per testamento, che il professore è attento al valore della famiglia, preoccupandosi che non vada infranto da un’interpretazione erronea, a suo parere, della norma. Infatti, a tal proposito, individua una ragione di “alta moralità”<sup>180</sup> poiché si permetterebbe ai figli di provocare lite contro uno dei propri genitori; calpestando così un ideale da lui difeso e protetto.

Polacco, durante la sua spiegazione, non abbandona mai il contatto con la realtà che lo circonda e con il quadro legislativo europeo e cerca di comprendere le nuove necessità che si fanno largo nella rinnovata società.

Egli, inoltre, dà prova, analizzando le cause d’incapacità di testare, della sua profonda fede religiosa e della condivisione dei suoi valori; essendo, per esempio, pronto anche ad accogliere il pentimento della persona caduta in errore.

---

<sup>180</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 242.



Riesce, altresì, con la moderazione che lo contraddistingue, a manifestare la propria credenza di una dimensione ultraterrena e come, grazie ai valori spirituali e alle azioni compiute in loro osservanza, si possa arrivare alla grazia di Dio.

Polacco ritiene che lo scopo delle forme testamentarie sia di permettere il più libero esercizio dei diritti, ovvero una manifestazione seria e spontanea della volontà umana.

A tal riguardo, loda la scelta fatta dal nostro legislatore riguardo l'introduzione, fra i testamenti ordinari, del testamento olografo, riconoscendo la grande praticità di tale forma di testare: essa è segretissima, non dispendiosa e si può considerare alla portata anche di chi abbia un modesto patrimonio su cui disporre attraverso l'atto di ultima volontà. Si è notato, a tal proposito, come l'atteggiamento del civilista sia aperto e attento ai bisogni della società che meritano protezione attraverso la legislazione civile.

In coerenza con queste valutazioni, il giurista esprime, quindi, di contro, il suo giudizio critico nei confronti degli altri modi di testare disciplinati dal Codice. Trova, infatti, esagerati i requisiti di forma richiesti per il testamento notarile, aumentando così le possibili cause di annullamento. Egli non riesce a comprendere perché gli altri atti notarili possono farsi senza la presenza di testimoni quando le parti vi hanno rinunciato, purché siano capaci di leggere e scrivere, e, invece, se intervengono i testimoni ne sono sufficienti due; mentre per il testamento notarile è richiesta la presenza di quattro testimoni.

Il civilista mette in luce come il legislatore in quest'occasione abbia seguito l'esempio del Codice francese senza prendere in considerazione le semplificazioni di forma che erano state introdotte in Italia già nel periodo del diritto comune.

Polacco evidenzia l'incoerenza del legislatore che richiede numerose formalità quando l'atto è compiuto con il ministero di un notaio, ma, al contrario, è molto permissivo quando il testatore sceglie la forma olografa, la quale non richiede la presenza di terze persone.

Mediante l'analisi è stato possibile scorgere un'altra caratteristica di Polacco: egli non ammette che i principi positivamente imposti possano non essere osservati o addirittura calpestati, preferendo attenersi fedelmente alle norme del Codice.

Si scaglia, infatti, contro Raymond Saleilles, eminente giurista francese, che non ha voluto negare la validità della disposizione testamentaria anche se da essa la data risulti

palesemente falsa; transigendo su una formalità categoricamente prescritta a pena di nullità.

Tale atteggiamento restrittivo, che è un punto fermo del modo di pensare dell'autore, è stato manifestato anche in altre opere. Secondo lui, il civilista deve tuttalpiù compiere un'indagine dell'intenzione del legislatore, stando fedele a quanto disposto dall'articolo 4 delle preleggi.

Analizzando le norme che attengono alla porzione di cui si può disporre per testamento, Polacco mette in luce il suo modo di concepire il diritto di testare: non bisogna, secondo lui, intenderlo come qualcosa di assoluto poiché esso incontra delle limitazioni (riporta l'esempio dell'articolo 436 del Codice civile) che sono destinate ad aumentare di giorno in giorno al fine di accontentare le nuove esigenze sociali.

Anche in quest'occasione, si è potuto notare come il giurista abbia messo al primo posto le necessità della società, provando a superare le norme del Codice che risultano inadatte a rispondere appieno a tali esigenze.

Egli crede, salvaguardando il valore della famiglia, che i figli non debbano essere esposti alle decisioni ingiuste dei genitori che prediligono uno o alcuni tra i figli. Quindi, non concepisce come soluzione il togliere del tutto la libertà di testare, ma solo di limitarla fissando una quota di legittima. Infatti, nella quota restante, detta disponibile, il genitore potrà esprimere come meglio crede il proprio volere in merito alla destinazione del suo patrimonio.

In seguito, sottolinea di nuovo l'importanza di principi che vanno oltre il mondo del diritto che non possono essere, secondo lui, messi in dubbio o addirittura negati, soprattutto ritenendo che si possa trapiantare un principio, come quello anglosassone, totalmente estraneo allo spirito egualitario che contraddistingue il nostro ordinamento, specialmente per quanto riguarda la famiglia.

L'importanza di tale ideale è evidenziata dal civilista anche riguardo al fatto di schierarsi per l'introduzione del diritto alla riserva in favore dei fratelli e delle sorelle. Secondo Polacco, infatti, essi non dovrebbero essere esclusi dal testamento, dando, così, rilievo al valore immateriale della famiglia da lui protetto ed esaltato in più occasioni. In questo modo, si può mantenere piuttosto unito il patrimonio familiare, tramandandolo ai propri fratelli e sorelle attraverso la disposizione testamentaria.

Scagliandosi contro buona parte della dottrina e della giurisprudenza, il civilista ritiene, inoltre, che per decidere se una disposizione testamentaria appartenga all' istituzione d'erede o al legato ci si debba basare sulla sostanza di essa e non sulle parole usate per esprimersi dal testatore; non potendo ricorrere al Codice francese essendoci troppa differenza per quanto riguarda i punti fondamentali attinenti alla successione e, in particolar modo, all'attribuzione o meno della qualità di erede.

Il professore esprime, quindi, un importante principio: la volontà umana non può essere completamente libera; essa trova un limite che è rappresentato dagli elementi essenziali costitutivi dei negozi.

Polacco ha, inoltre, espresso il suo apprezzamento nei confronti del legislatore poiché, attraverso l'imposizione della libertà di stile nell'esprimere le proprie volontà testamentarie e la previsione di alcun obbligo di accompagnarle con una previsione, è riuscito a sancire due principi piuttosto liberali.

Infatti, ricorda, che le uniche cose che il legislatore ha voluto che venissero, con certezza, indicate sono: la persona in favore della quale si vuole disporre e la determinazione del beneficio con cui la si vuole gratificare. Da tali affermazioni, si è potuto evincere il pensiero politico e la conseguente approvazione del civilista patavino per lo spirito liberale sul quale è stato improntato il Codice civile del '65.

Difatti, Polacco rifiuta il socialismo orientandosi ed approvando le concezioni liberali che si erano diffuse nel Paese in quegli anni.

Grazie agli studi dei pandettisti e gli insegnamenti del suo maestro patavino Luigi Bellavite, Polacco riesce ad apprezzare la ricchezza del diritto romano e ritiene che i principi possano essere interpretati solo mantenendo uno stretto contatto con la storia. Egli, infatti, non riesce ad interpretare il presente senza considerare il passato.

Si è potuto osservare dall'analisi della sua trattazione sulle successioni, che il suo sguardo è sempre attento al diritto romano; analizzando, in diverse occasioni, la definizione che si trova nelle fonti romane confrontandola con quella data dal legislatore del 1865.

La sua ammirazione per tale diritto è rinvenibile anche nell'ultima parte della sua spiegazione, quando il civilista si accinge ad osservare i casi in cui in un testamento sia presente un'istituzione d'erede sotto condizione sospensiva negativa potestativa per l'onerato.

A tal proposito, infatti, Polacco cita Giuliano e Papiniano che, condividendo la stessa interpretazione da loro data, riesce a scorgere nei loro passi “la più alta delle idealità”<sup>181</sup> e mette in risalto tre grandi doti dei giureconsulti romani: il rigore logico, l’idealità e il senso pratico.

Iniziando a trattare dei diritti del coniuge, Polacco loda la scelta fatta dal nostro legislatore poiché non ha escluso il coniuge superstite; assegnandogli una quota di legittima di diritto nella successione testamentaria del coniuge defunto. Occorre, però, che sussistano certe condizioni affinché possa operare tale riserva: un matrimonio valido e che non vi sia sentenza passata in giudicato di separazione personale per colpa del coniuge superstite.

Infine, dall’analisi dell’opera è stato possibile scorgere, in più occasioni, la modernità e la grandezza del civilista patavino. Egli, infatti, auspica che venga fatta una riforma legislativa che abbia ad oggetto il diritto per ciascuno dei figli di conseguire in natura la legittima. La concentrazione del focolare domestico, dell’azienda industriale o commerciale potrà, così, essere posta nelle mani di un solo figlio, quello ritenuto dal padre più adatto, e gli altri legittimari saranno soddisfatti conseguendo la loro quota di legittima in denaro. Tale proposta, che appare ai nostri giorni molto innovativa, può essere considerata come l’antecedente storico del moderno patto di famiglia.

Polacco, inoltre, utilizza, durante la sua spiegazione, il termine ‘successione necessaria’<sup>182</sup> non intendendo che la legittima o riserva costituisca un terzo titolo di vocazione accanto alla legittima e alla testamentaria come, invece, alcuni suoi oppositori hanno fatto credere<sup>183</sup>. Al contrario, secondo lui, le disposizioni a favore dei legittimari costituiscono soltanto un limite stabilito dalla legge all’applicazione delle norme dettate per il testamento o, in mancanza di esso, delle norme generali previste dalla legge.

Oltretutto, egli ricordando il diritto romano dice che il termine ‘successione necessaria’ può essere oggetto di equivoci anche perché eredi necessari non erano i legittimari, ma persone che acquistavano l’eredità senza accettarla; quindi anche contro la loro volontà (per esempio: gli schiavi manomessi nel testamento e, al tempo stesso, istituiti dal dominus suoi eredi). Nel diritto moderno, invece, tutti gli eredi possono rinunciare all’eredità, non esistendo più eredi necessari così come erano intesi nel diritto romano.

---

<sup>181</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, p. 453.

<sup>182</sup> Questa denominazione comparirà, alcuni decenni dopo, nel Codice civile del 1942. All’articolo 536 sono, infatti, indicati gli “eredi necessari”, ovvero i legittimari.

<sup>183</sup> La critica è spiegata in maniera più approfondita a p. 55.

Questo costituisce un ulteriore esempio della lungimiranza di questo personaggio che è riuscito ad esprimere le proprie intuizioni senza mai peccare per eccesso; preferendo l'uso della mediazione e un coraggio moderato, relativo e prudente che lo accompagnasse nella sua attività scientifica e politica<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Caratteristiche osservate dalla storiografia: P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, p. 212.

## BIBLIOGRAFIA

- A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Parte Prima, Milano, 1960
- A. Ascoli, *Ricordo di Vittorio Polacco*, in *Rivista di diritto civile*, Milano, Società Editrice Libreria, 1926
- A. Levi, *Ricordo di Vittorio Polacco*, *La Rassegna Mensile di Israel*, terza serie, Vol. 16, No. 6/8, Scritti in onore di Riccardo Bachi (giugno-agosto 1950), 1950
- C. B. M. Toullier, *Commentario al Codice francese*, Bruxelles, 1824, vol. V, n. 344
- C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Editori Laterza, 1985
- C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia, La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Editori Laterza, 1988
- Cosimo di Bari, *ADIR – L'altro diritto*, *La Rivista*, I minori in stato di abbandono, Cap. I, 2003, <http://www.adir.unifi.it>
- E. Albertario, *Enciclopedia Italiana Treccani*, voce Polacco, Vittorio, 1935, [www.treccani.it](http://www.treccani.it)
- E. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1885, ora in *Opere complete*, I, Torino, Utet, 1895
- E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli stati moderni*, Prolusione tenuta per l'inaugurazione del corso pareggiato di Codice civile nella Regia Università di Roma il 26 gennaio 1881
- E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Torino, Bocca, 1881, ora in E. Cimbali, *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba, 1889
- F. K. Von Savigny, *Sistema*, trad. da Vittorio Scialoja, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886
- F. Ricci, *Delle prove*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1891
- F. Santoro-Passarelli, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961
- G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, Parigi, 1873
- G. Brini, *Saggio d'istituzioni del diritto civile italiano – Introduzione e programma*, in *Archivio giuridico*, XXVI, Bologna, 1881
- G. Chiodi, *Attenuare la disuguaglianza. La questione dei diritti successori dei figli naturali nell'Italia postunitaria: echi del dibattito da Pacifici-Mazzoni a Cimbali* (pp. 155-168) in *Studi per il sessantesimo compleanno di Mario Ascheri. L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Reti Medievali, Firenze University Press, 2014
- G. Chiodi, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, intervento al convegno presentato a: *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2015
- <https://www.senato.it>, DDL n. 555 del 13 giugno 1912

<https://www.senatodellarepubblica.it/schedasenatore/Vittorio-Polacco>, Atti parlamentari-Commemorazione

I. Soffietti, *1865: il codice civile unitario e il testamento olografo. Un percorso accidentato*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library, Gruppo 24 ore, Roma, [www.fondazioneitalianadelnotariato.it](http://www.fondazioneitalianadelnotariato.it)

L. Lucchini, *Il Digesto italiano*, Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza, volume XXII, parte quarta, voce "Delle successioni testamentarie", Unione Tipografica Editrice, Milano-Roma-Napoli, 1893-1902

M. Sabbioneti, *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani Roma, Roma, Società Grafica Romana, 1984

M. Sabbioneti, *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, (XII-XX secolo), volume I. A-LES, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2013

M. Sabbioneti, voce Polacco, Moisè Rafael Vittorio, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani Roma, Torino, Stamperia Artistica Nazionale, 2015

M. Sabbioneti, voce Polacco, Moisè Raffael Vittorio, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* (XII-XX secolo), Volume II. LEV-Z, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2013

P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, per la storia del pensiero giuridico moderno, 52, Giuffrè editore, Milano, 1998

P. Grossi, *Il coraggio della moderazione (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, Milano, Giuffrè, 1989

P. Grossi, *La scienza del diritto privato, una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Per la storia del pensiero giuridico moderno, 27, Milano, Giuffrè Editore, 1988

P. Grossi, *La scienza del diritto privato, una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Per la storia del pensiero giuridico moderno, 27, Milano, Giuffrè Editore, 1988

P. Grossi, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 18, Milano, Giuffrè Editore, 1989

P. Grossi, *Quaderni fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, Giuffrè editore, Milano, 2012

P. Grossi, *Scienza giuridica italiana, un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè Editore, 2000

R. Bonini, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Patron Editore, Bologna, 1982

R. Saleilles, *Des formes du testament olographe: l'art. 970 du cod. civ. et le § 2232 du cod. civ. allemand nella Revue trim. de Droit Civil* del 1903, p. 587 e ss. e del 1904, p. 89 e ss.

S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Diritto, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2012, [www.treccani.it](http://www.treccani.it)

Unger, nella sua Introduzione al *Diritto ereditario austriaco* in System, VI 3° ediz., Leipzig, 1879

V. Barba, *Il contenuto atipico del testamento*, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 114-2020/C, [www.notariato.it](http://www.notariato.it), Roma, pubblicato sul sito il 21/12/2020

- V. Polacco, *Appunti sulle locazioni (in ispecie sui Cap. I, II, III del Tit. IX, Lib. III del Cod. civ. del Regno, in Rivista italiana per le scienze giuridiche, IV, 1887*
- V. Polacco, *Carlo Francesco Gabba*, Roma, Società editrice libraria, 1920
- V. Polacco, *Contro il divorzio* – Lezione tenuta il 2 maggio 1892 nella R. Università di Padova, Padova Drucker, 1892
- V. Polacco, *Delle successioni*, volume primo: *Successioni legittime e testamentarie*, seconda edizione a cura di Alfredo Ascoli e Evelina Polacco, Società Editrice Libraria, Milano, 1937
- V. Polacco, *Francesco Filomusi Guelfi*, commemorazione nell’Aula Magna della R. Università di Roma il 12 marzo del 1923, in Riv di Dir. Civile, gen.-feb. 1923
- V. Polacco, *Gli inabili al lavoro e l’obbligazione alimentare fra congiunti*, in *La scienza del diritto privato*, I, 1893
- V. Polacco, *La culpa in concreto nel vigente diritto civile italiano*, in *Atti e Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti in Padova*, X, Padova, 1984
- V. Polacco, *La funzione sociale dell’odierna legislazione civile*: prelezione letta il 22 gennaio 1885 da Vittorio Polacco nell’Università di Camerino, Tip. Savini, 1885
- V. Polacco, *La nuova legge sui probi-viri con particolare riguardo alla capacità giuridica della donna e dei minorenni*, in *Monitore dei tribunali*, XXXIV, 1893
- V. Polacco, *La scuola di diritto civile nell’ora presente*, ora in *Opere minori*, parte II, fasc. II, Modena, Università, 1929
- V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, (è il testo del discorso letto in un’adunanza dell’Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti il 24 maggio 1908) in *Opere minori*, Parte I, *Problemi di legislazione*, Modena, Università degli Studi, 1928
- V. Polacco, *note ed appunti alle Istituzioni di Diritto civile del Chironi*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1890
- V. Polacco, *Opere minori*, Parte II, *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Fasc. II, Modena, Università degli Studi, 1929
- V. Polacco, *Opere minori*, *Problemi di legislazione*, Parte I., Modena, Università degli Studi, 1928
- V. Polacco, *Opere minori*, *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Parte II., Fasc. I., Modena, Università degli Studi, 1920
- V. Polacco, *Per la libertà di coscienza e la tutela delle minoranze religiose* (discorso pronunciato nella tornata del 7 febbraio 1925 nella discussione del bilancio della istruzione pubblica per l’esercizio 1924-25), Roma, 1925
- V. Polacco, *Prelezione ad un Corso di Istituzioni di diritto civile*, ora in *Opere minori*, Parte II, Fasc. I., Modena, Università degli Studi, 1929
- V. Polacco, *Sull’interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali – Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, Direzioni del Monitore dei Tribunali, Milano, 1890



